



Roj: **SAP BI 1209/2016 - ECLI:ES:APBI:2016:1209**

Id Cendoj: **48020370042016100258**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **269/2016**

Nº de Resolución: **421/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación liquidación régimen económico matrimonial LEC 2000**

Ponente: **MARIA LOURDES ARRANZ FREIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016665

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.01.2-08/003389

NIG CGPJ / IZO BJKN :48027.42.1-2008/0003389

A.liq.r.e.mat.L2 / E_A.liq.r.e.mat.L2 269/2016

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Durango / Durangoko Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 1 zk.ko ZULUP

Autos de Inventario 1/2015 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Leticia

Procurador/a/ Prokuradorea: JOSEBA QUINTANAL ELOSEGUI

Abogado/a / Abokatua: MARIA DOLORES AGUIRRE SUAREZ

Recurrido/a / Errekurritua: Virgilio

Procurador/a / Prokuradorea: NURIA VEGA SUAREZ

Abogado/a/ Abokatua:

SENTENCIA nº 421/2016

ILMOS. SRES.

Dª. ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA

Dª. LOURDES ARRANZ FREIJO

Dª. REYES CASTRESANA GARCIA

En BILBAO (BIZKAIA), a treinta de junio de dos mil dieciséis.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por las Ilmas. Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Inventario 1/2015 del UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Durango, a instancia de Dª **Leticia** apelante - demandada, representada por el Procurador Sr. JOSEBA QUINTANAL ELOSEGUI y defendida por la Letrada Sra. MARIA DOLORES AGUIRRE SUAREZ, contra D. **Virgilio** apelado - demandante, representado por la Procuradora Sra. NURIA VEGA SUAREZ y defendido por



el Letrado Sr. Ricardo Garaigordobil; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 4 de febrero de 2016 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de Instancia es del tenor literal siguiente:

" PARTE DISPOSITIVA

PROCEDE ADOPTAR, LAS SIGUIENTES MEDIDAS QUE MODIFICAN LAS YA ADOPTADAS CON ANTERIORIDAD:

1. El régimen de patria potestad compartida será el legal, para lo cual deberán tener en cuenta el fundamento primero de esta resolución.
2. La atribución de la vivienda familiar a madre e hija se extenderá hasta que esta alcance una vida independiente tras la mayoría de edad.
3. El régimen de visitas será el de la sentencia de divorcio con las modificaciones introducidas en el fundamento de derecho tercero.
4. La pensión de alimentos que el padre deberá abonar a favor de la hija será de 500 euros mensuales pagaderos en los cinco primeros días de mes en la cuenta o libreta que designe la madre. Esta cantidad se actualizará anualmente conforme al IPC. El régimen de gastos extraordinarios será el del fundamento cuarto.

No procede hacer expresa declaración sobre las costas procesales"

SEGUNDO .- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que, admitido a trámite por la UPAD de 1ª Instancia nº 1 de Durango y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el número **269/16 de Registro** y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, quedaron las actuaciones sobre la mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada **D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se recurre por la parte demandada, la inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales, de dos créditos en favor del esposo por el importe del dinero privativo invertido en la compra de la vivienda ganancial.

La sentencia de instancia incluye tales créditos frente a la sociedad de gananciales, al considerar acreditado que parte del dinero invertido en la compra de la vivienda ganancial era privativo, al proceder de una cuenta de titularidad exclusiva del esposo.

Sostiene la recurrente que no se ha probado el origen privativo del dinero, por lo que rige la presunción de ganancialidad, recogida en art. 1361 del CC ., siendo así mismo de aplicación lo dispuesto en el art. 1355de C.c ., así como en el art. 1.323, en relación con la doctrina de los actos propios.

SEGUNDO .- El recurso se acoge.

Debemos de precisar en primer lugar que la partida que es objeto de recurso, tiene su encaje en lo dispuesto en el art.1398 3º del CC ., y de tal precepto se desprende con nitidez que para la inclusión en el pasivo de la sociedad, debe acreditarse la naturaleza privativa del dinero invertido, en el pago de deudas gananciales.

Y también deberemos poner de manifiesto, que conforme dispone el art.1361 del C.c ., se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges.

Pues bien en el caso de autos entendemos, en contra de lo que se concluye en la sentencia recurrida, que el demandante no ha acreditado el origen privativo del dinero, que se invirtió en el pago de la vivienda conyugal.



Y es que el solo hecho de que parte de los fondos para efectuar el pago, salieran de una cuenta de titularidad exclusiva del demandado, no acredita el carácter privativo de los fondos existentes en dicha cuenta, pues como ya hemos dicho, tratándose de una cuenta de titularidad de uno de los cónyuges, constante la sociedad de gananciales, lo que se presume es el carácter ganancial de tales fondos, sin que el demandante haya acreditado que los fondos existentes en dicha cuenta, provinieran de otros activos privativos, pues no constan las transferencias de fondos de otras cuentas privativas que se dicen realizadas, y tampoco la realización de fondos, acciones, bonos.... de carácter también privativo, que se dicen efectuadas.

Pero además, el motivo de recurso debe estimarse en todo caso, pues resulta relevante para la resolución de la cuestión enjuiciada el contenido de la escritura de compraventa de 24.09.2004, aportada a los autos, en la que se recoge que los cónyuges, adquieren para su sociedad ganancial el pleno dominio de la finca, sin hacer ninguna reserva del carácter parcialmente privativo de dicha adquisición, ni tampoco respecto del pago parcial de su precio, con dinero privativo de alguno de los esposos, en atención a un posible resarcimiento futuro.

Es por ello que, aun cuando se hubiere acreditado inequívocamente el carácter privativo de la cantidad reclamada, empleada en el pago parcial de la vivienda ganancial, deberían tenerse necesariamente en cuenta las previsiones contenidas en los artículos 1323 y 1355 del Código Civil, al disponer el primero de ellos que los cónyuges pueden transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos, en tanto que, conforme al segundo, podrán aquéllos, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.

En el supuesto enjuiciado, como ya hemos dicho, el demandante no realizó indicación alguna de que parte del precio de la vivienda adquirida para la sociedad de gananciales, tuviese carácter privativo por proceder de fondos de su propiedad exclusiva, por lo que, se habría producido un desplazamiento al patrimonio ganancial de dichos bienes, tal como permite el artículo 1323 CC.

El Tribunal Supremo ha venido admitiendo que, a tenor de dichos preceptos, los cónyuges tienen legalmente reconocida una amplia libertad para contratar e, incluso, para modificar la naturaleza de los bienes que les pertenecen, ya que basta su mutuo acuerdo o su conformidad para provocar que un concreto bien que, en todo o en parte pudiera ser privativo, se desplace al patrimonio común. Y añade que la aportación a la sociedad conyugal en tales supuestos constituye un negocio jurídico válido y lícito, al amparo del principio de libertad de contratación que rige entre los cónyuges, al igual que entre extraños.

La proyección al supuesto examinado de dichas normas, de conformidad con su interpretación jurisprudencial, nos ha de llevar necesariamente al estimar el recurso articulado por el apelante, pues sin perjuicio de que se hubiese acreditado el abono con dinero privativo de parte del precio de adquisición del inmueble que constituyó la vivienda familiar, es lo cierto que, en la escritura notarial de fecha 24 de septiembre de 2004, que refleja dicha operación, ambos cónyuges, presentes en dicho otorgamiento, manifestaron libremente, y sin que conste la existencia de un vicio invalidante del consentimiento entonces prestado, que adquirirían la finca para su sociedad conyugal, sin hacer reserva alguna sobre el carácter parcialmente privativo del dinero invertido, en orden a un hipotético resarcimiento futuro, en los términos expresados por el artículo 1398- 3ª C.C.

En definitiva, nos encontramos ante una situación jurídica libremente asumida, durante todos estos años, por el ahora recurrido, y que no puede modificarse por el hecho de que se haya disuelto la sociedad de gananciales, porque supondría ir contra sus propios actos y contravendría el artículo 7º del Código Civil.

TERCERO. - Estimándose el recurso no se hará pronunciamiento sobre costas.

CUARTO. - La disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 8, aplicable a este caso que si se estimare total o parcialmente el recurso, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por **Dª Leticia**, representada por el procurador Sr. Joseba Quintanal Elosegui contra la sentencia de fecha 4 de Febrero de 2016 dictada por la UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Durango, **debemos revocar y revocamos dicha resolución**, suprimiendo del pasivo del inventario de la sociedad de gananciales la partida consistente en un < Crédito frente a la sociedad de gananciales de 30. 053, 12 euros, a favor de D. Virgilio >.

Sin pronunciamiento sobre las costas de la apelación.



Devuélvase a Leticia el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente el día 12 de julio de 2016, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ