



Roj: **SAP BU 295/2013 - ECLI:ES:APBU:2013:295**

Id Cendoj: **09059370022013100066**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **2**

Fecha: **11/04/2013**

Nº de Recurso: **46/2013**

Nº de Resolución: **101/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ARABELA CARMEN GARCIA ESPINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00101/2013

SENTENCIA Nº 101

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ILMOS/AS. SRES/AS:

PRESIDENTE:

DON JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

MAGISTRADOS/AS:

DOÑA ARABELA GARCÍA ESPINA

DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

SIENDO PONENTE: DOÑA ARABELA GARCÍA ESPINA

SOBRE: LIQUIDACION SOCIEDAD DE GANANCIALES. INVENTARIO

LUGAR: BURGOS

FECHA: ONCE DE ABRIL DE DOS MIL TRECE

En el Rollo de Apelación número 46 de 2013, dimanante de Pieza Separada de Liquidación de Gananciales nº 518/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Aranda de Duero, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, siendo parte, como demandante-apelante, D. Moises, representado en este Tribunal por el Procurador D. Marcos María Arnaiz de Ugarte y defendido por el Letrado D. Pedro Barbadillo Carrasco; y como demandada-apelada, D^a Marí Jose, representada en este Tribunal por el Procurador D. José Luis Rodríguez Martín y defendido por el Letrado D. Pedro Guerrero Romera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: " Que estimando parcialmente la solicitud de formación de inventario formulada por don Moises representado por el procurador don Marcos Maria Arnaiz de Ugarte contra Doña Marí Jose representada por el Procurador don José Luis Rodríguez Martín, debo declarar y declaro: 1º) como activo de la sociedad conyugal el fijado en la propuesta de inventario.- 2º) Que respecto el pasivo de la sociedad conyugal no puede reconocerse la existencia de los créditos solicitados por don Moises por las razones expuestas en los fundamentos de derecho de esta resolución, incluyéndose únicamente en el pasivo el préstamo hipotecario



que grava la vivienda descrita en el punto 1 del activo, por un importe de 60.000 euros, habiéndose amortizado 12.634, 54 euros, faltando por amortizar a la fecha de presentación de la solicitud 55.605, 23 euros.- Y todo ello, sin hacer expreso pronunciamiento respecto del pago de las costas procesales, debiendo satisfacer cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO: Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Moises , se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

TERCERO: El presente recurso de apelación ha sido deliberado y votado por la Sala en la fecha señalada al efecto el 9 de Abril de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Formula recurso de apelación el actor D. Moises contra la Sentencia dictada en procedimiento de liquidación de Sociedad de Gananciales, que fija el inventario de la Sociedad, con la pretensión de que se incluya en el Pasivo de la misma el crédito del recurrente de 160.000 importe obtenido con la venta de su vivienda privativa comprada antes de la celebración del matrimonio y que fue invertido en la cancelación de un crédito hipotecario solicitado por ambos cónyuges para el pago de la compra del domicilio familiar y una plaza de garaje, y para pagar con posterioridad una parte de la misma vivienda y la plaza de garaje y para cubrir otros gastos del matrimonio.

SEGUNDO: Para la resolución del litigio conviene recordar los siguientes preceptos del Código Civil:

- Art 1354: " *Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas* ".

- Art. 1355: " *Podrán los cónyuges, 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.*

Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes ".

- Art. 1356: " *Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad, por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza* ".

- Art. 1357: " *Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aún cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.*

Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354".

- Art. 1358: " *Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación* ".

- Art. 1364: " *El cónyuge que hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado del valor a costa del patrimonio común*".

TERCERO: La vivienda de Sinovas fue adquirida por D. Moises , en estado de soltero, antes del matrimonio, el 3 de Junio de 1998, por el precio de 15.000.000 ptas, según consta en la certificación registral obrante al folio 21 Bis.

Parte de este dinero 5.000.000 ptas fue abonado por D. Moises en el momento de la compra, y el resto 10.000.000 con un préstamo hipotecario a pagar en 20 años, en cuotas mensuales.

El matrimonio se contrajo el 14 de Julio de 2001.

Consta que se canceló la inscripción registral de la carga hipotecaria en el 2.004.

D. Moises vendió la vivienda de Sinovas el 29 de Octubre de 2007 por un importe de 160.000 . Ese dinero se ingresa en la cuenta familiar de Caja Burgos NUM000 , y al día siguiente, 30 de Octubre, se cancela el crédito-puente nº NUM001 , concedido al matrimonio por Caja Burgos el 21 de Febrero de 2006, por un importe de 60.000 , para dar la entrada para la adquisición de la vivienda familiar de la CALLE000 , con la cantidad de 60.654,45 .



El 14 de Febrero de 2008 se adquirió por D. Moises y D^a Marí Jose la vivienda de la CALLE000 y se abonan 109.626 , de los cuales 96.626 procedían de la cuenta de Caja Burgos en la que se ingresaron los 160.000 , y que por lo tanto hay que concluir fueron abonados con el importe de la venta de la vivienda de Sinovas.

Ha quedado acreditado que la vivienda de la CALLE000 adquirida por los cónyuges por escritura pública de 14 de Febrero de 2008, que ha constituido el domicilio familiar hasta el divorcio, fue adquirido en parte con dinero ganancial y en parte con dinero procedente de la venta del inmueble de SI **NO** VAS adquirida por el esposo el 3 de Junio de 1998 antes de contraer matrimonio.

Ha quedado acreditado que de los 160.000 obtenidos en la venta del inmueble de Sinovas, 64.654,45 + 96.626 se invirtieron en la adquisición de la vivienda familiar de la CALLE000 .

No consta cuando y con que dinero se ha pagado el préstamo hipotecario concertado por D. Moises antes del matrimonio para pagar la vivienda de Sinovas. D. Moises alega que fue pagado antes del matrimonio y D^a Marí Jose que cuando se contrajo el matrimonio prácticamente se adeudaba todo el préstamo.

Con los datos obrantes en las actuaciones, a falta de prueba que los contradiga, y teniendo en cuenta que el préstamo hipotecario por importe de 10.000.000 ptas se concertó con un plazo de devolución de 20 años (240 cuotas mensuales de 59.829 ptas) y que se canceló la inscripción registral de esta hipoteca el 15 de Marzo de 2004, hay que partir de que a la fecha del matrimonio, 14 de Julio de 2001, el préstamo aún no se había abonado. A falta de prueba en contrario a partir de la fecha del matrimonio se ha de presumir que el préstamo de D. Moises se abonó con dinero ganancial, lo que supone que la vivienda adquirida por D. Moises antes de contraer matrimonio, el 3 de Junio de 1998, y que fue domicilio conyugal hasta la adquisición de la vivienda de Sinovas, se abonó en parte con dinero privativo y en parte con dinero ganancial, lo que conlleva, por aplicación del artículo 1357 párrafo segundo y del artículo 1354 del Código Civil , a considerar que pertenecía proindiviso a la Sociedad de Gananciales y a D. Moises , en proporción al valor de las respectivas aportaciones.

Consecuentemente, el precio de la venta de la vivienda de Sinovas, según escritura de compraventa de fecha 19 de Octubre de 2007, 160.000 , no puede considerarse, en su totalidad dinero privativo como sostiene el recurrente, sino que será parte privativo y parte ganancial en proporción a las aportaciones respectivas.

Del importe de la venta, las cantidades de 60.654,45 y 96.626 se invirtieron en la adquisición de la vivienda de la CALLE000 , que a partir de su adquisición constituye el domicilio familiar, y el resto se abona con dinero ganancial.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1354 del Código Civil , tal y como se ha dicho, esta nueva vivienda pertenecería en proindiviso a la sociedad de gananciales y a D. Moises , en proporción a sus respectivas aportaciones.

Ahora bien, ambas partes están de acuerdo en el carácter ganancial de este inmueble, y dado que el art. 1355 del Código Civil permite la atribución voluntaria de ganancialidad de un bien, de forma expresa o de manera presunta, aunque por razón de la procedencia del precio pudiere tener otra naturaleza, y ello aunque el dinero con el que se adquiriera fuera no ganancial.

En el caso de autos no se hizo por los cónyuges una atribución inequívoca del carácter ganancial de la adquisición pues en la misma únicamente se hace constar: "D. Onesimo , según interviene, vende y transmite las fincas descritas, a Don Moises y Doña Marí Jose , que las compran y adquieren".

Pero habiéndose realizado la adquisición de forma conjunta y sin atribución de cuotas, en aplicación del párrafo segundo del art. 1355 del Código Civil se ha de presumir la voluntad favorable al carácter ganancial del bien adquirido; carácter ganancial que tanto D. Moises y D^a Marí Jose expresamente admiten tiene el bien.

Que por disposición del párrafo segundo del art. 1355 del Código Civil , por voluntad presunta de los cónyuges, tenga carácter ganancial el inmueble y, que por tanto, no sea de aplicación lo dispuesto en el art. 1354 del Código Civil aunque el bien haya sido adquirido en parte con dinero privativo; ello es sin perjuicio del derecho de reembolso del dinero privativo invertido que tiene el cónyuge, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1358 del mismo texto legal , que dice: "Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación" .

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de esta Audiencia de fecha 19 de Octubre de 2005 , que confirma el crédito a favor del esposo por el importe actualizado a la fecha de la liquidación de la suma de 11.500.000 ptas. (69.116,39) aportada por el esposo para la adquisición de la vivienda conyugal



CUARTO: El solo hecho de ingresar el dinero de la venta del inmueble de Sinovas (que en parte era ganancial y en Parte privativo) en una cuenta ganancial, en modo alguno permite presumir la voluntad de D. Moises de donar ese dinero privativo a la Sociedad de Gananciales. Ni tampoco el hecho de que con ese dinero se abonasen deudas gananciales.

Expresamente se prevé en el Código Civil (art. 1364 Código Civil) el derecho de reintegro del valor de los bienes privativos invertidos en gastos o pagos que sean de cargo de la Sociedad de Gananciales.

Y de forma más específica el art. 1358 del Código Civil dispone que: "Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación" .

Debiendo recordarse que en el caso de autos, los cónyuges al adquirir el inmueble, no hicieron una expresa atribución de ganancialidad al inmueble de la CALLE000 ; ni siquiera se dice que se adquiriera el inmueble para la Sociedad de Gananciales, sino que el carácter ganancial de este bien deriva de la presunción favorable a tal carácter que dispone el párrafo segundo del art. 1355 del Código Civil .

El hecho de ingresar el dinero procedente de la venta del inmueble adquirido por D. Moises antes del matrimonio (en parte privativo y en parte ganancial) en una cuenta ganancial, y del hecho de que sea de aplicación la presunción de ganancialidad que resulta del art. 1355 párrafo segundo (cuando se adquiere un bien, a título oneroso, de forma conjunta y sin atribución de cuotas), no constituye ningún acto propio, de inequívoco significado, en el sentido de estar realizando una donación o liberalidad a favor de la Sociedad de gananciales de su dinero privativo, cuando expresamente está previsto en la Ley el derecho de reembolso del valor de los bienes privativos invertidos en la adquisición de bienes, que por disposición legal sean gananciales, o en el pago de gastos gananciales.

Prácticamente los 160.000 obtenidos con la venta de la vivienda de Sinovas, se invirtieron en la adquisición de la vivienda y garaje de la CALLE000 , 157.280,45 . El resto hasta los 160.000 se destinó al pago de gastos gananciales, colegios del hijo según resulta de las anotaciones de la libreta.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1364 y 1358 del Código Civil , D. Moises tiene derecho al reembolso del dinero privativo destinado al pago de gastos gananciales o bienes gananciales. Pero no a la totalidad de los 160.000 reclamados, sino solo a la parte de este dinero que es privativo, que será la que corresponda en proporción al dinero privativo o ganancial invertido para la adquisición del inmueble de Sinovas, que, se determinará, a falta de acuerdo, por el perito que se designe para valorar los bienes del inventario; considerando aportación privativa todos los pagos que por certificación bancaria se hubieren realizado antes de la fecha del matrimonio, y ganancial los realizados con posterioridad. A falta de certificación bancaria, se consideran aportaciones privativas los 5.000.000 ptas abonados en el momento del otorgamiento de la escritura pública, y el importe de todas las cuotas mensuales vencidas a la fecha del matrimonio, y gananciales todas las demás.

QUINTO: La estimación parcial del recurso de apelación determina que no se haga imposición de las costas de esta alzada (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación formulado por D. Moises contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2012 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera nº 2 de Aranda de Duero que se revoca únicamente en el sentido de incluir en el pasivo de la Sociedad de gananciales, además de la partida del préstamo hipotecario incluida por la Sentencia recurrida el crédito de D. Moises por el importe actualizado a la fecha de la liquidación de la Sociedad de la cantidad que de los 160.000 obtenidos con la venta del inmueble de Sinovas se determine, conforme se ha expresado en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta resolución, pertenecía privativamente a D. Moises .

No se hace imposición de las costas de la segunda instancia.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D^a ARABELA GARCÍA ESPINA, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario, certifico.