



Roj: **SAP TO 475/2005 - ECLI:ES:APTO:2005:475**

Id Cendoj: **45168370012005100210**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2005**

Nº de Recurso: **162/2004**

Nº de Resolución: **124/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

TOLEDO

SENTENCIA: 00124/2005

Rollo Núm. .... 162/04.-

Juzg. 1ª Inst. Núm..... 1 de Quintanar.-

Liquidación Sociedad Gananciales Núm. 174/03.-

**SENTENCIA NÚM. 124**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ CARO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EMILIO BUCETA MILLER

Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE

En la Ciudad de Toledo, a dieciséis de mayo de dos mil cinco.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 162 de 2.004, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Quintanar, en el procedimiento núm. 174/03, sobre liquidación de sociedad de gananciales, en el que han actuado, como apelante Dª Lidia , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gómez de Salazar y defendido por la Letrada Sra. Fernández Cantarero; y como apelado D. Roberto , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Martín de Nicolás Moreno y defendido por el Letrado Sr. Panduro Aragónés.

Es Ponente de la causa el Ilma. Sra. Magistrado Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, que expresa el parecer de la Sección, y son,

#### **ANTECEDEN TES:**

PRIMERO: Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Quintanar, con fecha treinta de enero de dos mil cuatro, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que debo



aprobar y apruebo la propuesta de inventario de la sociedad de gananciales existente entre Doña Lidia y D. Roberto presentada por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Monzón Lara, en nombre y representación de Doña Lidia , con las siguientes modificaciones:

En el activo:

1º.- Sólo se incluye como formando parte del activo el 51,3% del valor del piso sito en la CALLE000 nº NUM000 de Verín, que figura como partida nº 2.

2º.- Desaparece de la partida nº 8 el Fondo ARG FONDBOLSA nº NUM001 .

3º.- Desaparece la partida nº 9, relativa a cuenta en el Banco Zaragozano.

4º.- Las partidas nº 7, 8 y 10 se entienden referidas a los saldos existentes en la fecha de disolución del matrimonio en las cuentas, depósitos y fondos consignadas en dichas partidas.

5º.- Se incluye como partida nº 11 el importe actualizado de las aportaciones realizadas durante la vigencia del matrimonio al Fondo de Pensiones nº NUM002 del Banco Santander Central Hispano.

6º.- Se incluye como partida nº 12 los muebles de cocina, cuadro con bailarina, dos cuadros con marco amarillo, juego de cerámica griego, dos jarrones, florero, cenicero, tres figuras griegas de bronce, un juego de café de cerámica de Sargadelos, un jarrón de cristal cuadrado alto y una licorera de plata.

En el pasivo:

1º.- En la partida nº 1 se incluyen los gastos de comunidad del piso incluido como partida nº 1 del activo.

2º.- En la partida nº 2 se incluyen las cantidades satisfechas para el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles del piso que consta en la partida nº 1 del activo.

3º.- Se incluye como partida nº 3 los pagos del seguro del vehículo incluido en el activo como partida nº 6 realizados por D. Roberto .

4º.- Se adiciona como partida nº 4 los gastos por reparaciones del vehículo que figura como partida nº 6 del activo realizados por D. Roberto .

5º.- Se añade como partida nº 5 los gastos de mantenimiento del inmueble reseñado en el activo como nº 1 realizados por Doña Lidia .

No cabe hacer especial pronunciamiento sobre costas.

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por D<sup>a</sup> Lidia , dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.-

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO: La primera cuestión planteada en el recurso formulado se centra en la impugnación del pronunciamiento contenido en la sentencia dictada por el que una vivienda en la localidad de Verin solo se incluye en el inventario dentro del activo de la sociedad de gananciales en un porcentaje del 51,3% de su valor, apreciándose que el resto del inmueble tiene carácter de bien privativo del apelado Sr. Roberto . La parte apelante aduce que dicho bien es en su totalidad ganancial por haberse adquirido por el Sr. Roberto para su sociedad de gananciales conforme a la Escritura Publica de 5.10.89 otorgada entre dicho apelado y los vendedores de la citada vivienda, una vez constante su matrimonio con la apelante, escritura en la cual dicho apelado emitió la citada declaración de compra para la sociedad conyugal por su propia voluntad, atribuyéndole así carácter ganancial. Aunque el art 1.361 del C. Civil establece una presunción a favor de la ganancialidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio, obligando así a la parte que pretenda el carácter privativo del bien a la prueba de lo contrario, en este caso consta en la causa que el contrato privado de compraventa de la vivienda objeto de conflicto es anterior a que se contrajera por las partes matrimonio y ya a su perfección se abono por el apelado una cantidad que responde al 48,7 % del precio total. Por ello, esta cuestión no puede resolverse exclusivamente en atención a la presunción de ganancialidad citada, que además no impide que un bien pueda ser en parte ganancial y en parte privativo, como resolvió la sentencia dictada. Tampoco puede resolverse la cuestión a la luz del precepto invocado en el recurso de apelación, el art 1355 del C. Civil , por el



que los cónyuges pueden atribuir a un bien carácter ganancial, cualquiera que sea la procedencia del dinero que abone su precio, y ello porque este precepto parte de que dicha atribución de tal naturaleza al bien en cuestión se realiza de común acuerdo entre los cónyuges, lo que no es el caso presente. La apelante funda su pretensión de ganancialidad de la totalidad del bien en la eficacia esencial que atribuye a la declaración del Sr. Roberto en la Escritura Publica citada, pero esta en cualquier caso ha de valorarse atendiendo a lo previsto en el art 1324 del C. Civil , precepto que conforme ha determinado la STS 8.10.04 es aplicable no solo a los casos de obtención de la privatividad de bienes que en atención a su adquisición serian gananciales (según la literalidad del precepto) sino también a los supuestos contrarios (como regla de justa correspondencia) para que un bien privativo pase a ganancial por la declaración de quien por ello resulte perjudicado. En la interpretación y valoración de estas declaraciones la Jurisprudencia ya ha determinado que no es aplicable la doctrina de los actos propios ( STS 8.3.96 ) ni cabe atender al concepto general de la eficacia de las declaraciones contenidas en E. Publicas ( STS 17.4.02 ), como muy acertadamente señala el Juez a quo. También indica la citada STS de 8.10.04 que la prevalencia de la declaración confesoria del cónyuge a que perjudica la misma, prevista en el art 1324 del C. Civil , no puede interpretarse como absoluta, de forma que cabe prueba en contrario, prueba que eso si ( STS 18.7.94 ) ha de ser eficaz y contundente para que pueda conllevar su apreciación el que se decida la calificación del bien en cuestión sin tener en cuenta lo declarado. En este caso, la prueba aportada contradice clara y rotundamente la declaración, como señala el Juez a quo de forma precisa con criterios racionales que esta Sala comparte plenamente, en contra de lo alegado por el recurrente en su subjetiva interpretación de las pruebas obrantes en la causa, porque el apelado si ha acreditado como se tiene en cuenta en la sentencia que era suyo el dinero inicialmente pagado a la suscripción del contrato privado de compraventa. Esto es cuanto cabe entender lógica y racionalmente, conforme a la sana critica, del conjunto de los siguientes hechos probados: a) que dicho metálico fue pagado cuando no estaba contraído el matrimonio ni vigente la sociedad de gananciales y así, fue en el momento de pactarse el contrato privado cuando se produjo la entrega por el apelado de dicha cantidad y por ello se indicaba en el contrato que este abono se entrego "en este acto por lo que este documento sirve de formal y solemne carga de pago", b) que el único contratante comprador era el apelado, que contrataba "en su propio nombre y por su derecho" sin declarar que lo hacia en todo o en parte a nombre de tercero y c) no consta ninguna prueba en contra que determine que dicho metálico pagado era en parte o en todo de titularidad de la apelante, entregado por esta al apelado para sufragar por si también este pago inicial a cuenta del precio total, lo que ha sido apreciado muy acertadamente en la sentencia apelada, sin que pueda siquiera haber concurrido un error en la valoración de la prueba en cuanto a este particular porque simple y llanamente no ha sido aportada ni una sola prueba que valorar en relación a esta titularidad de la apelante de parte o todo aquel metálico. Así pues, la apelante solo cuenta en apoyo de su pretensión con la declaración contenida en la E. Publica que, como se ha indicado, no tiene valor absoluto y puede quedar desvirtuada por prueba rotunda, que en este caso ha concurrido en los términos ya descritos y valorados irreprochablemente por el Juez a quo, pruebas en ningún momento desvirtuadas por ninguna otra obrante en la causa y aportada de contrario, mas allá de la simple declaración de la Escritura, por lo que ha de estarse a lo que dichas pruebas indican indiscutiblemente, sin que en contra pueda prosperar el recurso interpuesto.

SEGUNDO: En relación a la cuestión de los saldos de las cuentas corrientes bancarias, se impugna la sentencia dictada para interesar se acuerde que se incluyan en el inventario aquellos que obraban a la fecha de la separación de hecho de los cónyuges (noviembre de 1999) y no como se decide en la sentencia los que obren a la fecha de la sentencia de separación (julio de 2000). Cabe indicar de principio que con respecto a la partida num. 9 (Cuenta en Banco Zaragozano) ha resuelto la sentencia la no inclusión sin mas en el inventario por falta de prueba de la existencia misma de dicha cuenta, precisión sobre la que nada se impugna en el recurso y aun menos se fija en él el mas mínimo error valorativo sufrido en cuanto a tal pronunciamiento. En cuanto a las demás partidas (7,8, y 10) ha de indicarse que, conforme al art 1392 del C. Civil , como la disolución de la sociedad de gananciales se produce con la sentencia de separación siendo la regla general el que no puedan retrotraerse sus efectos a la fecha de la crisis matrimonial de hecho, la liquidación de la sociedad ganancial se ha de realizar en atención a la situación patrimonial existente a la fecha de dicha sentencia, como resuelve la ahora apelada. Ha señalado nuestro Tribunal Supremo (STS 11.10.99 por todas) que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida, pero no ha establecido dicha Jurisprudencia como regla general el que sea en todo caso la fecha de la separación de hecho la que ha de tomarse a estos efectos, sino solo en supuestos especiales como la existencia de una situación prolongada de separación de hecho, lo suficientemente duradera para apreciar que ha debido producirse necesariamente una ruptura de la economía común. También se ha apreciado que puede estarse a la situación patrimonial a la fecha de la separación de hecho cuando conste la existencia de reintegros masivos y abusivos de bienes gananciales que por elementales razones de justicia material deben incluirse en el activo ganancial, aun cuando sean anteriores a la disolución formal del régimen económico. Ahora bien, en el presente caso, la separación de hecho no ha sido prolongada, entendiéndose por tal las STS que así lo aprecian supuestos de duración de la misma de varios años (10 años por ejemplo en la STS 17.6.88 ) , mientras que



en este caso solo ha durado meses, supuesto no asimilable al analizado en la citada Jurisprudencia, porque no paso el tiempo suficiente para deducir que ambos cónyuges habían iniciado y mantenido una situación económica separada con terminación de la situación de comunidad de bienes y gastos entre ambos. En cuanto a las disposiciones a su favor del esposo, que aduce el recurso, ha de considerarse que no se alegaron con la debida precisión en la primera instancia y aun menos se han acreditado. La sentencia dictada no las precisa, únicamente señala que pudiera ser posible que los saldos estuvieran a cero, pero nada mas determina y ello no por omisión de valoración de pruebas aportadas o error en la apreciación del sentido y eficacia de las obrantes, sino simplemente porque en cuanto a dichas disposiciones no se le aporó prueba al Juez a quo. Para que pudiera apreciarse que este supuesto es de los excepcionales que permiten apreciar el estado patrimonial anterior a la sentencia de separación no basta alegarlo y aun menos sin precisión, si bien a estas alturas de la causa en este caso se desconoce de que disposiciones se esta tratando, por que cuantías, en que fechas y si efectivamente afectan a todas las partidas citadas, y aun mas no consta ninguna prueba de que las mismas, siendo las cuentas bancarias de titularidad de ambos esposos, fueran realizadas en todo caso por el esposo, como se le imputa en el recurso, por lo que de aplicar la excepción lo habría sido en base simplemente a aventurar que hubo reintegros por una parte por la simple alegación unilateral de la contraria sin prueba que lo corrobore, en lo que no entra la sentencia dictada porque evidentemente no es ajustado a derecho. Aun menos cabe que, sin conocer la cuantía o fecha, pueda entenderse que, aunque hubieran existido tales disposiciones, su destino no era el levantamiento de las cargas comunes del matrimonio o la ordinaria administración de dichos fondos. Por todo ello, no puede prosperar la pretensión incluida en el recurso en cuanto a este particular entendiéndose por esta Sala, con la acertada sentencia apelada, que no concurren datos bastantes para aplicar a este supuesto la doctrina excepcional que pretende el recurso.

TERCERO: Las costas procesales se impondrán al recurrente, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.-

#### **FALLO:**

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Lidia , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia Núm. 1 de Quintanar, con fecha treinta de enero de dos mil cuatro, en el procedimiento núm. 174/03 , de que dimana este rollo, ratificando y manteniendo la misma en la integridad de su pronunciamientos e imponiendo las costas procesales causadas en la presente instancia a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilma. Sra. Magistrado D<sup>a</sup> GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, en audiencia pública. Doy fe.-