



Roj: **SAP M 15121/2018 - ECLI:ES:APM:2018:15121**

Id Cendoj: **28079370222018100759**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **02/10/2018**

Nº de Recurso: **511/2017**

Nº de Resolución: **787/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS PUENTE DE PINEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15121/2018,**  
**STS 4409/2021**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0114240

**Recurso de Apelación 511/2017**

**Órgano Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 79 de Madrid

Autos de Formación de Inventario de bienes del régimen económico matrimonial 804/2014

**APELANTE:** D. Mateo

PROCURADOR: D. ANÍBAL BORDALLO HUIDOBRO

**APELADA:** Dña. Raimunda

PROCURADORA: Dña. SARA CARRASCO MACHADO

**Ponente:** Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

**S E N T E N C I A N º**

**Magistrados:**

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Carmen Neira Vázquez

Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

---

En Madrid, a 2 de octubre de 2018.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre formación de inventario de bienes, bajo el nº 804/2014, ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 79 de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, don Mateo , representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro.



De otra, como apelada, doña Raimunda , representada por la Procuradora doña Sara Carrasco Machado.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo.

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

**SEGUNDO.-** Con fecha 4 de noviembre de 2016, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 79 de Madrid se dictó Sentencia con nº 390/16, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Sara Carrasco Machado, en nombre y representación de Dña. Raimunda frente a D. Mateo , representada por el Procurador D. Anibal Bordallo Huidobro, debo declarar y declaro que el inventario de la sociedad de gananciales de los litigantes es el que figura a continuación:

### ACTIVO

- 1.- Cuenta corriente nº NUM000 de la entidad Bankinter, las partes están conformes en incluirla con un saldo certificado por la entidad de crédito a la fecha de la extinción del régimen de 42,44 euros.
- 2.- Cuenta corriente nº NUM001 de la entidad Bankinter, las partes están conformes en incluirla con un saldo certificado por la entidad de crédito a la fecha de la extinción del régimen de 12.809,98 euros.
- 3.- Cuenta corriente nº NUM002 de la entidad Bankinter, las partes están conformes en incluirla con un saldo certificado por la entidad de crédito a la fecha de la extinción del régimen de 6232,95 euros.
- 4.- Cuenta corriente nº NUM003 de la entidad Bankinter, las partes están conformes en incluirla con un saldo certificado por la entidad de crédito a la fecha de la extinción del régimen de 5,36 euros.
- 5.- Depósitos online 13M en la entidad Bankinter con nº NUM004 e importe de 38.000 euros de valor nominal; NUM005 e importe de 30.000 euros de valor nominal; NUM006 e importe de 30.000 euros de valor nominal; NUM007 e importe de 35.000 euros de valor nominal; NUM008 e importe de 25.000 euros de valor nominal; NUM009 e importe de 20.000 euros de valor nominal; NUM010 e importe de 25.000 euros de valor nominal. Se reconocen por las partes con arreglo a los certificados emitidos por la entidad de crédito.
- 6.- Depósitos online 12M de la entidad Bankinter con nº NUM011 e importe de 20.000 euros de valor nominal; NUM012 e importe de 10.000 euros de valor nominal. Se reconocen por las partes con arreglo a los certificados emitidos por la entidad de crédito.
- 7.- Fondos de inversión Bankinter: Fidelity Korea AD nº NUM013 por valor de 3.527,98 dólares USA; Bankinter índice Japón nº NUM014 por valor de 4.094,61 euros; JPM India A Inc nº NUM015 por un valor de 15.077,55 dólares USA; Templeton China A nº NUM016 por un valor de 16.720,55 dólares USA; Fidelity Germany AD nº NUM017 por un valor de 14.489,67 euros; JPM Japan Select Equity A nº NUM018 por un valor de 642.217,82 yenes japoneses; JPM Germany Equity AD nº NUM019 por un valor de 11.632,43 euros; JPM China A ACC nº NUM020 por un valor de 9.253,41 dólares USA; Fidelity Greater China AD nº NUM021 por un valor de 10.914,58 dólares USA; BNY Mellon Brazil Equity A nº NUM022 por un valor de 5.141,40 euros. Se reconocen por las partes por el importe y número de participaciones con arreglo a los certificados emitidos por la entidad de crédito.
- 8.- Cuenta de intermediación en la entidad Bankinter nº NUM023 por un valor nominal de 6.150 euros. Se reconoce por las partes con arreglo a los certificados emitidos por la entidad de crédito.
- 9.- Cuenta de valores en la entidad Bankinter NUM024 con valor de mercado de 110.392, 45 euros y nº NUM025 con valor de mercado de 16.068,14 euros. Se reconocen por las partes con arreglo a los certificados emitidos por la entidad de crédito.
- 10.- Derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales por la cantidades aportadas vigente el régimen al fondo de pensiones en la entidad Bankinter titularidad del demandado y que las partes están conformes que ascienden a 15.650 euros.
- 11.- Derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales por la cantidades aportadas vigente el régimen al fondo de pensiones en la entidad Bankinter titularidad de la demandantes y que las partes están conformes que ascienden a 2.300 euros.
- 12.- Depósito a plazo nº NUM026 de la entidad Banco de Santander, las partes están conformes en incluirla con un saldo certificado por la entidad de crédito a la fecha de la extinción del régimen de 50.000,00 euros.



- 13.- Depósito a plazo nº NUM027 de la entidad Banco de Santander, las partes están conformes en incluirla con un saldo certificado por la entidad de crédito a la fecha de la extinción del régimen de 50.000,00 euros.
- 14.- Derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales por las cantidades aportadas vigente el régimen al Plan de Pensiones NUM028 del Banco de Santander cuya titularidad pertenece al demandado, estando conformes las partes en que el importe asciende 6.568,20 euros.
- 15.- Contratos de valores nº NUM029 de la entidad Banco de Santander, las partes están conformes en incluir lo por un importe de 6.568,20 euros.
- 16.- Crédito a favor de la sociedad de gananciales de 34.212,29 euros, por lo abonado o aportado por la sociedad vigente el régimen al plan de pensiones que la demandante tiene con la Mutualidad de la abogacía.
- 17.- Vehículo familiar, VOLVO, con número de bastidor NUM030 .
- 18.- Crédito de la sociedad ganancial a favor de Doña Raimunda , importe del reembolso pagado en servicios médicos durante el matrimonio y abonados posteriormente en la cuenta del Sr. Mateo . Las partes están de acuerdo en cuantificarlo en 2.000 euros.

### **PASIVO**

No existe pasivo de la sociedad de gananciales

Debo condenar y condeno a las partes a estar y pasar por la anterior declaración; todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Así por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer dentro del quinto día recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el art. 455 y 774 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

Se hace saber que para la interposición de recurso de apelación contra la presente resolución, será precisa la consignación en la cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado nº: 2678 0000 89 0804 14 02 de la Entidad Banesto, la cantidad de cincuenta euros ( 50 ) , y ello de conformidad con la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

Se hace constar que con la presentación del escrito de preparación del recurso deberá de acompañarse resguardo bancario acreditativo de la consignación, y en su defecto, no se admitirá a trámite.

Sólo estarán exentos del pago de depósito necesario para la interposición de recursos aquellas personas que se les hubiera reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita ( art. 6 párrafo 5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita)

Así lo pronuncio, mando y firmo".

Posteriormente con fecha 2 de diciembre de 2016 se dictó Auto aclaratorio cuya parte dispositiva es la siguiente: "Se subsana el defecto advertido en Sentencia de fecha 04/11/2016, consistente en, en los siguientes términos:

"Así por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el art. 455 y 774 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

Se hace saber que para la interposición de recurso de apelación contra la presente resolución, será precisa la consignación en la cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado nº: 2678 0000 89 0804 14 02 de la Entidad Banesto, la cantidad de cincuenta euros ( 50 ) , y ello de conformidad con la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

Se hace constar que con la presentación del escrito de preparación del recurso deberá de acompañarse resguardo bancario acreditativo de la consignación, y en su defecto, no se admitirá a trámite."

Incorpórese esta resolución al libro de Resoluciones Definitivas insertándose a continuación de aquella que da lugar a la presente resolución y llévase testimonio a los autos principales.

No cabrá recurso alguno contra la presente resolución.

Lo acuerda y firma S.Sª. Doy fe".



**TERCERO.-** Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de don Mateo , exponiéndose en su escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de doña Raimunda , escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 1 de octubre del presente año.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup> Raimunda presentó escrito solicitando la formación de inventario de la sociedad legal de gananciales formada por ella y el demandado, don Mateo , con quien había contraído matrimonio el día 8 de agosto de 1991, tras haberse admitido a trámite por decreto de 4 de abril de 2014 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 79 de Madrid la demanda de divorcio promovida por don Mateo .

El día 14 de enero de 2016 se celebró la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 79 de Madrid comparecencia para la formación de inventario de los bienes pertenecientes a la sociedad ganancial tras haber presentado ante el juzgado escrito don Mateo en el que proponía un inventario en el que discrepaba en relación a diferentes bienes y derechos que integran el activo ganancial. En lo que a esta resolución le importa, conforme al objeto del recurso, ambas partes discreparon en relación a los derechos de crédito a favor de don Mateo en las partidas reflejadas en la sentencia dictada por el Juzgado como números NUM031 , NUM033 , NUM034 y NUM035 , así como en el carácter ganancial de la vivienda sita en Madrid en la CALLE000 NUM031 , NUM032 , que el demandado incluyó en el activo en un 75%, mientras que la parte contraria entendía que era privativo en un 31,17%, siendo el 68,3% restante propiedad de la hermana de la demandante.

Ante la discrepancia surgida entre las partes, se señaló día para celebración de vista para que ambas partes comparecieran, dictándose sentencia el día 4 de noviembre de 2016 que rechazó incluir los derechos de crédito reseñados de las partidas NUM031 , NUM033 , NUM034 y NUM035 , así como la partida NUM036 relativa a la vivienda de la CALLE000 de Madrid.

**SEGUNDO.-** Don Mateo interpuso recurso de apelación contra esa resolución es lo que se refería a la exclusión del inventario en las partidas NUM031 a NUM036 , solicitando de este Tribunal una resolución en la que se acordase incluir tres partidas entre los bienes gananciales. Dentro del plazo concedido, doña Raimunda presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación interpuesto cuya desestimación solicitó.

**TERCERO.-** El objeto del recurso interpuesto se refiere a las partidas NUM031 a NUM036 analizadas en la sentencia de primera instancia e impugnadas en el escrito de recurso que deben ser objeto de análisis en esta resolución.

1.- Partida NUM031 (dinero que tenía Don Mateo antes de contraer matrimonio (8 de agosto de 1991) por importe de 19.111.141 pesetas (114.860 euros), dicho saldo inicial privativo debe ser actualizado con el IPC, que habría sido destinado a adquirir la vivienda sita en la CALLE001 nº NUM037 de Madrid).

2.- Partida NUM033 (Donación a Don Mateo efectuada por su madre Doña Jacinta el día 14 de diciembre de 1993, para la compra de un piso a nombre de Don Mateo en la CALLE001 (Madrid)).

Los dos primeros objetos del recurso hacen referencia a sumas de dinero que don Mateo invirtió en la compra de la vivienda de la CALLE001 NUM037 de Madrid y que procedían parcialmente de dinero privativo que él tenía en diversas cuentas corrientes por un importe total de 114860 € y en otra parte por una donación efectuada por su madre, doña Jacinta , el 14 de diciembre de 1993 por un importe de 6611,13 €.

Respecto de tales derechos de crédito señaló la sentencia apelada que, sin entrar a analizar el origen privativo de esas cantidades que pudieran haber sido invertidas en la compra de la vivienda, la escritura de compraventa del 16 de diciembre de 1993 recogía con claridad que la compra se verificaba para la sociedad de gananciales, aun cuando sólo compareciera el apelante, de lo que se derivaba la naturaleza ganancial del inmueble y, por tanto, carecía de sentido entrar a analizar el origen del dinero, puesto que existía un acto expreso en documento público de atribución de naturaleza ganancial a ese inmueble, posteriormente vendido a través de otra escritura pública en la que se volvió a plasmar la naturaleza ganancial del inmueble transmitido.

En efecto, como bien señala esa resolución, dentro de la normativa aplicable al derecho matrimonial, y como una manifestación específica del principio de la autonomía de la voluntad privada que, con carácter general,



proclama el artículo 1255 del Código Civil, el 1355 dispone que 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, para añadir, en su párrafo segundo, que si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tal bien. Por su parte el artículo 1323 del citado texto legal previene que los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.

En consecuencia, se habilita, a través de dichas normas, la posibilidad de desplazar al patrimonio ganancial bienes o derechos que, al momento de su adquisición, tenían carácter privativo.

Sobre dicha base legal mantiene el Tribunal Supremo que los cónyuges tienen una amplia libertad para contratar e, inclusive, para modificar la naturaleza de los bienes que les pertenecen, y basta el mutuo acuerdo o la conformidad para provocar que un concreto bien que, en todo o en parte, pudiera ser privativo, se desplace al patrimonio común, por lo 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 ( STS 25-5-2005 ).

En resoluciones de este tribunal, como las de 6 de marzo de 2018 o 28 de abril de 2017, ya se ha reiterado que las sumas de carácter privativo que sean invertidas en la compra de una vivienda ganancial que no tengan reflejo alguno en la catalogación como enteramente ganancial del referido bien, según se refleja en su inscripción registral, y sin que conste tampoco reserva alguna en la escritura de compraventa, en orden a su futuro resarcimiento, no podrán reconocerse como derechos de crédito frente a la sociedad ganancial al hilo de las operaciones particionales, pues la situación de íntegra ganancialidad, sin condicionante alguno, se ha mantenido pacíficamente durante la convivencia de los esposos. Como ya razonábamos en sentencia de 15 de octubre de 2010, remitiéndonos a la doctrina de esta propia Sala (entre otras, sentencias 14 de septiembre de 2004 y 17 de mayo de 2005), no es posible enervar los actos propios cuando no hace constar en el momento de la adquisición ni siquiera la naturaleza privativa del dinero, por lo que, naturalmente, la atribución de ganancialidad se infiere de la propia voluntad de los cónyuges, y aun admitiendo la procedencia del carácter privativo del dinero empleado para la compra, en tanto en cuanto el cónyuge donatario no hace ningún tipo de manifestación, sobre reserva o condición del carácter privativo del dinero que se aporta, a fin de propiciar, en el momento oportuno, cual nos ocupa, un derecho de reembolso conforme al artículo 1358 del texto legal antes citado (la misma doctrina es seguida por la Audiencia Provincial de Álava-sentencia 23/9/99, y Audiencia Provincial de Valencia, sentencia 10/3/94, entre otras).

Así las cosas, por la propia voluntad del recurrente, en modo alguno puede considerarse privativa dicha vivienda, sino de la titularidad de ambos, y en pro indiviso, pues debe interpretarse que se produjo una donación entre cónyuges, en orden a la adquisición de un bien ganancial, y un claro deseo de efectuar un desplazamiento patrimonial. En cuanto a la ausencia de intervención por parte de la apelada en esa escritura pública, afirma la parte apelante que la contraria no tuvo intervención ni en el documento privado de compraventa ni tampoco en la escritura pública firmada en ambos casos ya vigente la sociedad de gananciales. Se interpreta que de ello se derivaría como consecuencia que no existen actos propios de ambos cónyuges en el sentido de otorgar carácter ganancial a la vivienda, independientemente de la procedencia del dinero en ella invertido.

Sin embargo, deben hacerse al respecto dos precisiones. En primer lugar, la escritura de compraventa de 16 de diciembre de 1993 (folio 352 y siguientes), se reflejaba que don Mateo estaba casado con doña Raimunda y en las estipulaciones ya se hacía constar que adquiriría para su sociedad de gananciales, sin que hiciera ningún tipo de reserva al respecto en ese primer documento. Posteriormente, en la escritura pública de compraventa, cuando fue vendida la vivienda el 6 de octubre de 1999, nuevamente se hizo constar que don Mateo intervenía en nombre propio, pero en esta ocasión también en representación de Doña Raimunda conforme al poder que se aportaba en ese acto. Por ello, si con claridad en el primer documento ya se plasmaba que la adquisición no era en nombre propio, sino para la sociedad ganancial, en este segundo documento es aún más claro que la actuación de venta de ese bien inscrito como ganancial en el Registro de la Propiedad se verificaba actuando en ese momento en representación de su esposa, por lo que no se dan los presupuestos recogidos en las resoluciones mencionadas en el escrito de recurso, ya que en ningún momento, ni en la compra ni en la venta, manifestó actuar en nombre propio, sino que siempre señaló que adquiriría para su sociedad ganancial y vendía también en representación de su mujer al tratarse de un bien de esa naturaleza.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, resulta evidente que el recurso en estos dos primeros extremos no puede prosperar, en cuanto que los propios actos del apelante han determinado la naturaleza ganancial de la vivienda adquirida, aun asumiendo que parcialmente lo fuera a cargo de bienes privativos.





CUARTO.- 3.- Partida NUM034 (herencia procedente del padre del Sr. Mateo (don Pelayo) fallecido el 8 de diciembre de 2003, por un importe de 76.095,00 euros, que deberá ser actualizado con el IPC).

4.- Partida NUM035 (herencia de la tía del demandado D. Mateo (Doña Marta) que falleció el día 20 de diciembre de 2005, y que asciende a la cantidad de 26.136,38 euros, saldo que debe ser actualizado con el IPC).

Por lo que se refiere a las sumas recibidas por la herencia del señor Mateo, fallecido en el mes de diciembre de 2003 por un importe de 76095 €, y de una tía de don Mateo, fallecida en diciembre de 2005, con un importe de 26136,38 €, entiende la sentencia apelada en ambos casos que, sin cuestionar su carácter privativo, los importes correspondientes se ingresaron en una cuenta ganancial, produciéndose de esa forma una confusión con otros bienes gananciales, lo que imposibilitaba la determinación o seguimiento de las correspondientes sumas y, por tanto, se excluía el posible reconocimiento de ese importe como créditos de don Mateo frente a la sociedad ganancial.

Sin embargo, y a diferencia de lo expuesto en el anterior fundamento jurídico, este tribunal, en sentencias como la de 9 de mayo de 2017, ha venido entendiendo que cuando esos importes han sido destinados a cargas familiares íntegramente, gastos familiares ordinarios, deudas, préstamos etcétera, deben reconocerse como un derecho de crédito al cónyuge que recibiera esas sumas.

En efecto, es consolidada la doctrina de esta Sala que en los casos de compra de inmuebles, como ya antes ha sido analizado, si los cónyuges no hacen declaración sobre derecho de reembolso o reserva del carácter privativo del importe que se aporta para la compra del inmueble, y se hace constar en dicha escritura que la adquisición lo es para la sociedad legal de gananciales, en estos concretos supuestos, y por cuanto que un documento público establece las condiciones de la aportación del dinero y la afirmación de ambos cónyuges de dotar al inmueble el carácter ganancial en su totalidad, esta declaración manifestada de este modo tan expreso ante fedatario público permite concluir que, en realidad, el cónyuge que aporta el dinero con carácter privativo en ese momento lo ofrece para la sociedad legal de gananciales, sin posibilidad de derechos de reembolso, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1255 y 1323 del Código Civil.

Sin embargo, no ocurre así cuando uno de los cónyuges se limita a ingresar en una cuenta ganancial un importe, sea el que fuere, de dinero en efectivo, de procedencia claramente privativa, como es el caso, pues no consta, al margen de esta operación bancaria, una expresa declaración de voluntad, manifestada en documento privado o público, y a fin de otorgar carácter ganancial a tal importe, más allá de la voluntad de querer contribuir a afrontar todas las cargas familiares que durante el matrimonio pudieran existir, lo que no es óbice para concluir que el dinero en cuestión nunca perdió el carácter privativo, de modo que si se consume para afrontar cargas familiares, es evidente que el cónyuge que ofrece y materializa tal aportación mantiene intacto el derecho de reembolso, y de crédito, de dicho importe al momento de la liquidación de la sociedad legal de gananciales. En definitiva, si no se hace mención alguna de modo expreso el carácter ganancial de su ingreso en cuenta ganancial, se mantiene intacto el carácter privativo de dicho importe, con las consecuencias que ello conlleva.

Por lo demás, las partes, y la dirección jurídica de cada una de ellas, conocen perfectamente la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en este sentido referencia hace la parte apelante al respecto, que establece que la titularidad conjunta de una cuenta bancaria no determina que el saldo o los importes ingresados en dicha cuenta, durante la vigencia del matrimonio, resulten ganancial, pues a este respecto interviene ya la estrategia de la parte y, en su caso, la práctica de la prueba oportuna, en orden a acreditar el carácter privativo de dichos fondos, de modo que si se demuestra dicho carácter privativo de los mismos, o de parte de ellos, es evidente que, a falta de una voluntad manifestada expresamente en contrario, estos fondos conservan siempre el carácter privativo, y si se demuestra, como es el caso, que dichos fondos han sido empleados para afrontar cargas familiares, se concluye en el derecho de crédito, de reembolso, que tiene quien hizo tal aportación de dinero privativo.

Por tanto, el total de las sumas recibidas por ambas herencias deben ser reconocidas como derechos de crédito a favor del apelante frente a la sociedad ganancial revocando en este punto la resolución dictada en primera instancia, con unos importes de 76.095,00 euros y 26.136,38 euros, los cuales deberán ser actualizados con el IPC.

QUINTO.- Partida NUM036 (vivienda sita en Madrid C/ CALLE000 NUM031 NUM032, el 25% pertenece a Doña Raimunda por herencia de sus padres). En relación a esta partida la sentencia apelada entendía que no se había acreditado que el pago del 75% que se reclama como bien ganancial hubiera sido abonado a costa de fondos gananciales, especialmente teniendo en cuenta el acuerdo aportado entre doña Raimunda y su hermana doña Camino, en virtud del cual le eximía de ingresar el correspondiente importe y que los 182000 € consignados en la cuenta de consignaciones del Juzgado lo fueron desde una cuenta que no es de titularidad ganancial. Se entendía que las pruebas justificaban el acuerdo invocado entre doña Raimunda y Doña Camino



por lo que tan solo podría considerarse como bien privativo el 25% que le correspondió por herencia, mientras que el 75% restante no podía incluirse por no constar que tuviera naturaleza ganancial.

Pues bien, en relación a la mencionada vivienda de la CALLE000 NUM031 de Madrid, conviene destacar cuál fue la cadena de hechos a partir de los cuales establecer las oportunas conclusiones.

**Primero.** Ese inmueble se recogió dentro de las operaciones particionales correspondientes a la herencia de don Claudio y Doña Camino en la escritura pública de 14 de mayo de 2009 (folios 387 y siguientes). Aparece como número primero dentro de los bienes inventariados en la mencionada escritura y que fue adjudicado por cuartas partes indivisas a doña Fátima, doña Raimunda, doña Lorenza y don Hernan.

**Segundo.** Seguidamente se promovió juicio ordinario tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid con el número 813/2010 en el que se dictó sentencia el 10 de mayo de 2011 acordando la disolución del condominio existente sobre la mencionada vivienda y permitiendo a cualquiera de las partes que se solicitase la celebración de subasta. El día 27 de junio de 2013 se celebró la subasta en la que doña Raimunda ofreció 365000 €, siendo esta la puja más alta, por lo que el 9 de octubre de 2013 el Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid dictó decreto adjudicando dicha finca a doña Raimunda. En ese documento se reflejaba el acuerdo extrajudicial entre doña Raimunda y doña Lorenza por el cual se le eximía de consignar la parte correspondiente a doña Lorenza con un importe de 90250 €, de forma que la suma consignada ascendió a 182500 €.

**Tercero.** La suma citada de 182500 € fue transferida desde una cuenta corriente del Banco de Santander, cuya titularidad correspondía a doña Lorenza. Con anterioridad a esa transferencia, doña Lorenza había transferido a la anterior cuenta la suma de 22530 €.

**Cuarto.** Por la parte demandante se aportó documento de 12 de mayo de 2014, cuya fehaciencia respecto de la fecha no consta, en el que doña Raimunda y Doña Lorenza exponían que de la suma en su día consignada en el juzgado doña Lorenza había aportado 159970 €, por lo que le correspondería en propiedad el 68,83% del inmueble, reconociendo a doña Raimunda la facultad de abonar la cantidad restante hasta el mes de diciembre del año 2019, de forma que igualase la aportación de su hermana y perteneciese por mitad la mencionada vivienda, para lo cual debía entregar la suma de 68720 €.

De los anteriores hechos se desprenden una serie de conclusiones. La primera es que no pueden compartirse los argumentos de la sentencia apelada, pues no consta que el pago de la cantidad correspondiente se hiciera a costa de bienes privativos. En efecto, existe una presunción de ganancialidad en el artículo 1361 del Código Civil, de forma que debe presumirse que las sumas de dinero abonadas lo fueron a costa de bienes gananciales, por lo que desde ese punto de vista no puede aceptarse la argumentación de la resolución impugnada en virtud del cual se vino a reconocer el carácter privativo de esa vivienda al no haberse acreditado que se adquirió a costa de bienes gananciales.

En segundo lugar, es incuestionable que el 25% el inmueble en cuestión tiene naturaleza privativa porque lo adquirió en virtud de escritura de partición de herencia junto con sus hermanos. En cuanto al 75% restante, la documentación aportada no deja lugar a dudas en cuanto a que es titular registral del inmueble y tiene el correspondiente título a su favor, pues el decreto de adjudicación de 9 de octubre de 2013 recoge claramente que es a ella a quien se adjudica la finca, independientemente de que se dejase constancia de que no estaba obligada a consignar la parte correspondiente a su hermana Lorenza. Al respecto debe destacarse que el hecho de que se pactase entre ellas que no consignase esa suma, que es lo único que el decreto recoge, en modo alguno implica que se esté asumiendo una situación de copropiedad, pues puede obedecer a muchas otras causas y nada se indicó en el documento emitido por el Juzgado.

No puede dejar de señalarse que D<sup>a</sup> Lorenza no es parte en este proceso y que cualquier resolución que aquí se dice siempre habrá de dejar a salvo los derechos que a ella le corresponden para efectuar las reclamaciones pertinentes en relación a la copropiedad de ese bien inmueble. No obstante, los derechos, en lo que a esta resolución importan, que pudieran pertenecer a doña Lorenza se fundamentarían, en primer lugar, en la transferencia efectuada desde su cuenta corriente a la cuenta de consignaciones del juzgado, lo que en modo alguno podría determinar de manera automática que sea ella quien ha verificado el pago. La certificación bancaria sólo puede acreditar el origen de la cuenta desde la que se remite el dinero, pero no la procedencia misma del importe transferido, por lo que en cuanto a la liquidación no puede ser un elemento determinante para que no se asuma que el 75% adquirido en esa subasta pública lo fue a costa de bienes gananciales en cuanto que precisamente el decreto de adjudicación fue dictado a favor de Doña Raimunda y no de su hermana.

El segundo documento aportado sobre el cual se fundamenta la supuesta titularidad de D<sup>a</sup> Lorenza en un 68,83% se refiere al documento privado firmado por las dos hermanas en el cual se dejaba constancia de lo



que ellas habían pactado y que Doña Lorenza había abonado en realidad a su costa 159970 €. Sin embargo, la fecha de ese documento, 12 de mayo de 2014, es ineficaz respecto de terceros en cuanto que no se han dado ninguna de las circunstancias previstas en el art. 1227 del Código Civil para que pudiera considerarse la fecha de ese contrato eficaz a tales efectos, conforme al cual sólo se tendría por cierta a todos los efectos desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.

En segundo lugar, ese documento estaría contrariando lo dispuesto en el documento público correspondiente expedido por el juzgado con el decreto de adjudicación y con la propia inscripción registral a favor de doña Raimunda. En definitiva, los supuestos derechos que a doña Lorenza pudieran corresponder como copropietaria de ese inmueble, que en el presente momento no consta que tengan ningún tipo de constancia registral ni tampoco reflejo en un documento público eficaz respecto de terceros, no pueden ser suficientes a los efectos de esta litis para considerar acreditada su cotitularidad en los términos invocados por la propia parte demandante. Al ser así, y siempre, como ya se ha indicado, dejando al margen los derechos que a ella le pudieran corresponder para reclamar la titularidad en el porcentaje que estime pertinente frente a la sociedad ganancial, y también dejando a salvo la posibilidad que ese documento reconoce para ser ejercitada por Doña Raimunda hasta el mes de diciembre de 2019, lo cierto es que en el proceso de liquidación hemos de partir de la existencia de una adquisición por parte de Doña Raimunda constante matrimonio en una compra verificada a través de una subasta judicial. En la medida en que debe presumirse que lo fue a costa de bienes gananciales en virtud de lo dispuesto en el Código Civil, hemos de concluir que el 75% de la vivienda ha de reconocerse cómo de titularidad ganancial, sin perjuicio de las matizaciones y consideraciones anteriormente expuestas.

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial del recurso, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### III.- FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de D. Mateo, contra la sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia nº 79 de Madrid, en autos nº 804/2014, seguidos entre dicho litigante y D<sup>a</sup> Raimunda, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Sara Carrasco Machado, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, en el sentido de incluir en el activo y pasivo de la sociedad ganancial las partidas siguientes:

- Pasivo ganancial. Derecho de crédito a favor del apelante. Partida NUM034 (herencia procedente del padre del Sr. Mateo (don Pelayo) fallecido el 8 de diciembre de 2003, por un importe de 76.095,00 euros, que deberá ser actualizado con el IPC).

- Pasivo ganancial. Derecho de crédito a favor del apelante. Partida NUM035 (herencia de la tía del demandado D. Mateo (Doña Marta) que falleció el día 20 de diciembre de 2005, y que asciende a la cantidad de 26.136,38 euros, saldo que debe ser actualizado con el IPC).

- Activo ganancial. Partida NUM036 (75% de la vivienda sita en Madrid C/ CALLE000 NUM031 NUM032, perteneciendo el 25% restante a Doña Raimunda por herencia de su padres).

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Una vez firmo esta resolución, por el Órgano a quo, devuélvase al Sr. Mateo del depósito constituido para recurrir en esta alzada.

**MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:** Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 0511 17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe