



Roj: **SAP CC 1432/2021 - ECLI:ES:APCC:2021:1432**

Id Cendoj: **10037370012021101115**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2021**

Nº de Recurso: **1186/2021**

Nº de Resolución: **1116/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**CACERES**

**SENTENCIA: 01116/2021**

Modelo: N10250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** 927 620405 **Fax:** .

**Correo electrónico:** scg.seccion3.oficinaatencionpublico.caceres@justicia.es

Equipo/usuario: MTG

**N.I.G.** 10148 41 1 2017 0002220

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001186 /2021**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de PLASENCIA

**Procedimiento de origen:** LSG LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000317 /2020

Recurrente: Arsenio

Procurador: CARLOS ALEJO LEAL LOPEZ

Abogado: PATRICIA MORA MAESTU

Recurrido: Elisabeth

Procurador: MARIA DEL CARMEN CARTAGENA DELGADO

Abogado: VIRGINIA VEGA CLEMENTE

**SENTENCIA NÚM.- 1116/2021**

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE:**

**DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA**

**MAGISTRADOS:**

**DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO**

**DOÑA MARÍA LUZ CHARCO GÓMEZ**



**Rollo de Apelación núm.- 1186/2021**

**Autos núm.- 317/2020**

**Juzgado de 1ª Instancia núm.- 3 de Plasencia**

=====

En la Ciudad de Cáceres a veintiuno de Diciembre de dos mil veintiuno.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Liquidación de Sociedad de Gananciales núm.- 317/2020 del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 3 de Plasencia, siendo parte apelante, el demandado DON Arsenio , representado en la instancia y en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. Leal López y defendido por la Letrada Sra. Mora Maestu y como parte apelada, la demandante, DOÑA Elisabeth , representada en la instancia y en la presente alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Cartagena Delgado y defendida por la Letrada Sra. Vega Clemente.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 3 de Plasencia en los Autos núm.- 317/2020 con fecha 15 de Junio de 2021 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"**FALLO: 1º.-** Que, **ESTIMANDO PARCIALMENTE**, la demanda promovida por DOÑA Elisabeth frente a DON Arsenio , debo declarar como partidas que configuran el inventario de la sociedad de gananciales existente en su momento entre las citadas partes, las siguientes:

##### **A) ACTIVO**

###### **A. I) Bienes Inmuebles:**

1. **NÚMERO NUM000 - NUM001 . - VIVIENDA** letra " NUM002 ", ubicada, según se mira desde la plaza común de acceso en el lateral izquierdo de la PLANTA NUM000 del Bloque NUM000 . Tiene una superficie útil de ochenta y nueve metros y noventa y siete decímetros cuadrados, que se distribuyen en: vestíbulo, cocina, tendero, estar-comedor, cuatro dormitorios, pasillo, dos baños y dos terrazas. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Plasencia, finca núm. NUM003 . Se incluye en el inventario el 47,96% de la citada vivienda, según lo razonado en la fundamentación jurídica de la presente resolución, perteneciendo en proindiviso a la sociedad de gananciales, por el indicado porcentaje, y a D. Arsenio .

2. **URBANA: NÚMERO NUM000 . - PLAZA DE GARAJE** en la PLANTA NUM004 de la FASE 1 del Complejo Inmobiliario Privado constituido sobre la Parcela NUM005 - NUM006 del Proyecto de Compensación del Polígono "Cotillo de San Antón", Margen Derecha, Sector E-2. El complejo está señalado en el catastro con el número NUM007 de la CALLE000 , si bien el acceso general al mismo se realiza desde la CALLE001 . Está señalada con el número NUM008 y tiene una superficie útil de catorce metros y ochenta y seis decímetros cuadrados (14,86 m2).- Linda: al frente, con zona de acceso y maniobra, a la derecha, con plaza de garaje número NUM009 ; a la izquierda, con plaza de garaje número NUM010 ; y al fondo, con zona de bicicletas 6.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Plasencia, finca núm. NUM011 . Referencia Catastral: NUM012 .

###### **II. Bienes muebles:**

1. **Mobiliario y ajuar doméstico**, existente en la vivienda sita en la CALLE001 nº NUM013 , de Plasencia.

2. **Efectivo metálico**, que existía en el momento del divorcio, y que asciende a:

2.1. **LIBERBANK NUM014** Valor 16,99 €.

2.2. **LIBERBANK NUM015** Valor 832,04 €.

2.3. **LIBERBANK NUM016** Valor 2,20 €.

3. **Fondo de Valores concertado** con la entidad Banco Santander (número NUM017 ) por valor de 6.168,26 euros.

4. **Derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales**, con cargo a D. Arsenio , por importe de 29.598,91 euros.

###### **5. Vehículos:**

a) Vehículo turismo, marca Opel, modelo TIGRA, matrícula ....-RJC .



- b) Vehículo motocicleta, marca BMW, modelo K 1200 LT, matrícula ....-QBC .
- c) Vehículo motocicleta, marca SUZUKI, modelo AN 650, matrícula ....-NCQ .
- d) Vehículo remolque vivienda, marca ADRIA, modelo OPTIMO, matrícula Q- ....-F .
- e) Vehículo turismo SEAT modelo 1400-C, matrícula FW .... .

**f) Vehículo turismo KIA, modelo SPORTAGE, matrícula ....-FPN o, en su caso, el valor actualizado del bien al tiempo de su enajenación en fecha 2 de febrero de 2019.**

g) Valor, al tiempo de la disolución del vínculo matrimonial - 13 de junio de 2018, del vehículo turismo PEUGEOT, modelo 206, matrícula .... SFP .

## **B) PASIVO:**

### **I. Préstamos:**

**1. Préstamo personal concertado con la entidad LIBERBANK, número NUM018 , con un saldo pendiente de liquidación a la fecha de la sentencia de divorcio de 4.268,82 euros.**

**2º.- No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.."**

**Con fecha 20 de Julio de 2021, se dictó Auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:**

**"PARTE DISPOSITIVA.- 1.- Estimo el recurso de aclaración - complemento planteado por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Carmen Cartagena Delgado, actuando en nombre y representación de Doña Elisabeth y, en consecuencia, se rectifica el Fallo de la Sentencia de fecha 15 de junio de 2021 , quedando su redacción, en lo que ahora interesa, como sigue:**

(...)

### **A) ACTIVO**

#### **A. I) Bienes Inmuebles:**

**1. NÚMERO NUM000 - NUM001 . -VIVIENDA letra " NUM002 ", ubicada, según se mira desde la plaza común de acceso en el lateral izquierdo de la PLANTA NUM000 del Bloque NUM000 . Tiene una superficie útil de ochenta y nueve metros y noventa y siete décímetros cuadrados, que se distribuyen en: vestíbulo, cocina, tendero, estar-comedor, cuatro dormitorios, pasillo, dos baños y dos terrazas. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Plasencia, finca núm. NUM003 . Se incluye en el inventario el 56,21% de la citada vivienda, según lo razonado en la fundamentación jurídica de la presente resolución, perteneciendo en proindiviso a la sociedad de gananciales, por el indicado porcentaje, y a D. Arsenio .**

**En lo demás, se mantiene la citada resolución en todos sus términos.**

**Sin especial pronunciamiento en materia de costas.."**

**SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución y por la representación de la parte demandada se interpuso en tiempo en forma recurso de apelación, se tuvo por interpuesto y de, conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.**

**TERCERO.- La representación procesal de la parte demandante presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario. Seguidamente se remitieron los Autos originales a la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de diez días.**

**CUARTO.- Recibidos los autos, registrados en el Servicio Común de Registro y Reparto, pasaron al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, que procedió a incoar el correspondiente Rollo de Apelación, y, previos los trámites legales correspondientes, se recibieron en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, turnándose de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día 20 de Diciembre de 2021, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C .**

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

**Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA**

## **II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS**



**PRIMERO.-** En el escrito inicial del procedimiento se promovió demanda para determinar el activo y el pasivo de la sociedad de gananciales, construida entre actora y demandado; pretensión que fue estimada parcialmente en la sentencia de instancia, y disconforme la parte demandada, se alza el recurso de apelación, alegando, en síntesis, los siguientes motivos:

1º) Que el objeto del recurso es la indebida inclusión en el activo del derecho de crédito a favor de la Sociedad de Gananciales, con cargo a don Arsenio , por importe de 29.598,91 €. La indebida inclusión en el activo del vehículo matrícula FW .... La indebida exclusión en el activo de la motocicleta matrícula X-...-GKR . La indebida exclusión del activo de los rendimientos y beneficios económicos obtenidos por la Sra. Elisabeth de su negocio. La falta de pronunciado en la resolución sobre la existencia de una deuda privativa que afecta a un bien inmueble de carácter ganancial.

Que, ambas partes, actora y demandado muestran conformidad con la inclusión en el activo de un Fondo de valores concertado en la Entidad Banco Santander en el año 2014, número NUM017 , constante matrimonio, figurando ambos como titulares del contrato.

Como ha quedado demostrado, ambas partes, también, consintieron que la cuenta vinculada al precitado contrato como cuenta de cargo/abono fuera la número NUM017 , cuyos titulares son la madre de Don Arsenio , su hermano y el propio don Arsenio , cuyo saldo corresponde única y exclusivamente a doña Rosana , siendo los ingresos y gastos de esta cuenta de su exclusividad. Por ello, se equivoca el Juzgado al considerar que se trata de una cuenta privativa de don Arsenio . Esta cuenta únicamente operaba como cuenta de abono por la venta de los valores del matrimonio, y, por otro lado, como cuenta de ingreso y operaciones que hiciera la madre del apelante con sus propios ingresos, siendo, por tanto, dicha cuenta privativa es esta última.

Que, la discrepancia suscitada lo es en torno al importe que se ha de considerar ganancial a la fecha de disolución del matrimonio respecto al contrato de valores y, en consecuencia, el derecho de crédito de la sociedad de gananciales con cargo al apelante.

Así, mientras Don Arsenio sostiene que se ha de tener en cuenta el importe de 6.168,26 €, que es el valor existente a la fecha de divorcio, la actora mantiene que se ha de tener en cuenta el saldo de 35.767,17 € que es el existente a fecha 26 de julio de 2017.

La Juzgadora, analizada la prueba documental que se aportó al procedimiento, concluye que conforman el activo: el Fondo de Valores por importe de 6.128,26 € y la deuda que mantiene don Arsenio con la Sociedad de Gananciales por importe de 29.598,91 €, sin llegar a comprender de donde se obtiene esta cantidad.

Que no está de acuerdo con el razonamiento de la sentencia, porque la separación de hecho del matrimonio no tuvo lugar hasta que se dictó el Auto de Medidas Provisionales en el mes de febrero de 2018, por lo que ninguna disposición se hizo una vez producida la ruptura. De hecho, el saldo que certifica la entidad bancaria de 6.128,26 €, lo es a fecha 13 de junio de 2018, como lo acredita el documento número 9 del escrito de formación de inventario de la Sra. Elisabeth y la disposición de los fondos se realizó antes de la disolución del matrimonio como lo demuestra el documento número 2 consistente en la Sentencia de divorcio. Por tanto, las disposiciones que se realizaron del fondo fueron constante matrimonio.

Sí es cierto, y nunca ha sido negado por el apelante, que en fecha de diciembre de 2017 vendió 5000 títulos por lo que obtuvieron el importe de 28.207,34 €, cantidad que fue ingresada en la cuenta de su madre, doña Rosana , como venía siendo habitual. La venta de estas acciones, aunque sea negado por la actora, se realizó para hacer frente a diversos gastos familiares como consta acreditado en los movimientos de la cuenta del Santander, tales como la adquisición de una moto para el hijo, el pago de las facturas por la intervención de don Arsenio y deudas familiares. Estos extremos, están demostrados con los movimientos aportados de la citada cuenta.

Concluye la Resolución que se impugna que dicha cantidad no se invirtió para soportar las cargas familiares, como lo fue la adquisición de la motocicleta pese a figurar en los días posteriores la transferencia realizada al establecimiento donde se adquirió. Sustenta también que la compra de la motocicleta se hizo como regalo para el hijo sin que interviniera su madre, cuando es lo cierto que el permiso de circulación estaba a nombre de la Sra. Elisabeth .

El primer error que plasma la Sentencia es considerar que dicha cuenta es privativa de don Arsenio : la prueba documental y testifical practicada al efecto acredita que dicha cuenta es de la madre de don Arsenio , y los ingresos y gastos que constan en la misma derivan de la economía de doña Rosana , supervisada por sus hijos. Don Arsenio y la Sra. Elisabeth no tienen cuenta corriente en el Banco Santander, aunque sean titulares del contrato de valores, ambos convinieron que la cuenta de abono fuera la de su madre, sin que ello implicara cotitularidad o cuenta familiar. Si el matrimonio consintió y así operó durante muchos años, no se puede afirmar que al haberse abonado la factura de la motocicleta desde esta cuenta y no de la



común, no puede considerarse gasto familiar. Por tanto, considera acreditado que, de ese dinero ganancial, se invirtieron 3.000,00 € para la adquisición de la motocicleta.

En definitiva, con los movimientos de la cuenta del Banco Santander se comprueba que la motocicleta fue comprada con dinero ganancial de la venta de los títulos valores.

Por ello, del importe obtenido por la venta de los 5.000 títulos, esto es, 28.207,34 €, habrá que descontarse los 3.000,00 € que costó la moto cuya titularidad corresponde a la Sra. Elisabeth, lo que sería 25.207,34 €.

Tampoco ha tenido en cuenta la Juzgadora que en fecha 31 de julio de 2017, constante matrimonio, se compraron 568 títulos por importe de 2.754,80 €, operación que realizó la madre del apelante con los ingresos que constan en su cuenta, sin que exista prueba alguna que el dinero procediera de la cuenta común de don Arsenio y la Sra. Elisabeth para desvirtuar la prueba documental que se aportó, siendo dicha cantidad privativa de doña Rosana.

En definitiva, el valor que ha de tenerse en cuenta como crédito a favor de la Sociedad de Gananciales con cargo a don Arsenio será de 22.452,54 €, que corresponde al producto obtenido por la venta realizada (28.207,34 €), menos el importe de la motocicleta (3.000,00 €) y los títulos que adquirió su madre con dinero de su cuenta (2.754,80 €), en base a lo dispuesto en el artículo 1.384 del Código Civil.

2º) La Sentencia de instancia incluye en el activo del inventario el vehículo matrícula FW ...., obtenido por el apelante al fallecer su padre.

Así la Juzgadora ha considerado que la prueba practicada para acreditar la privacidad del bien no es suficiente para desvirtuar la presunción de ganancialidad, lo que nos lleva a impugnar expresamente este pronunciamiento por considerar que existe un error en la valoración de la prueba practicada.

La Sra. Elisabeth incluyó en el activo el vehículo matrícula FW ...., sin aportar documento alguno que demostrara que fue adquirido por el matrimonio. Y es aquí donde yerra la Juzgadora al afirmar que, como acredita el documento número 10, el vehículo forma parte de la sociedad de gananciales desde el año 2010.

La prueba documental que considera la Juzgadora suficiente para otorgar a dicho bien del carácter de ganancial es la información patrimonial que se obtiene del punto neutro judicial, sin haber valorado el resto de la prueba que se ha practicado y que desvirtúa esta afirmación contenida en la Sentencia. No hay más que observar los documentos aportados con el escrito de oposición, concretamente el número 5, consistentes en el impuesto de circulación a nombre del Sr. Mario del año 2008, pago de la tasa de ITV a nombre del Sr. Mario del año 2015, y recibos del pago del seguro de automóvil de los años 2013 y 2014, también a nombre del padre del apelante. Todos estos documentos acreditan de donde procede el vehículo y que al fallecimiento del Sr. Mario el vehículo se transmitió a su hijo, según su voluntad plasmada en el documento que se aportó en el acto de la vista.

A mayor abundamiento, la prueba documental fue corroborada por don Nicanor, hermano del demandado, quien manifestó que dicho vehículo se había transmitido a su hermano al fallecer su padre, y que del mismo modo él adquirió otro vehículo, respetando la voluntad de su padre.

Por tanto, no cabe duda que la presunción de ganancialidad queda desvirtuada no solo por la prueba documental, sino por la testifical que confirman que a la muerte del padre de don Arsenio, ambos vehículos fueron adquiridos de forma gratuita por sus hijos, operando en consecuencia el artículo 1346.2 del Código Civil, pues, a sensu contrario, no existe prueba de que el vehículo hubiera sido adquirido mediante precio pagado con dinero ganancial, o que mi representado hubiera aportado el vehículo a la sociedad de gananciales.

3º) Exclusión del activo la motocicleta Yamaha Aerox matrícula X-...-GKR.

El artículo 1.346 del Código Civil, por el que la Juzgadora lo excluye del activo del inventario, establece en su apartado 3º que "son privativos de cada uno de los cónyuges los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos".

Ciertamente, no está de acuerdo con la conclusión a que llega la Juzgadora, toda vez que, la citada cuenta del Santander, como ya expusimos en la alegación Segunda, no es privativa de Don Arsenio, sino que, dicha cuenta, como declaró el testigo, don Nicanor, es única y exclusivamente titularidad de doña Rosana, figurando los hijos como cotitulares a fin de administrar la misma a su madre, persona de edad avanzada.

A mayor abundamiento, si se considera privativa esa cuenta bancaria, del mismo modo debía considerar privativa la motocicleta a favor de don Arsenio, con independencia del titular que figure en el permiso de circulación - Sra. Elisabeth - por aplicación directa del artículo en que fundamenta su exclusión del activo



- artículo 1.346 C.C .- ya que se abonó, supuestamente, con dinero procedente de la cuenta del Banco Santander.

Los movimientos de la cuenta del Santander se aportaron al procedimiento con una finalidad: demostrar que la venta de acciones - de carácter ganancial- se realizó para el pago de la motocicleta, para subvenir necesidades familiares, como lo fue la operación de mi representado y el pago de diversas deudas.

Como se puede comprobar en el extracto que remitió el Banco Santander respecto al estado de la cuenta de valores y los movimientos de la cuenta corriente asociada, en fecha 19 de diciembre de 2017, se vendieron 5000 títulos, y su producto, 28.207,34 €, se ingresó en la cuenta del Santander vinculada en la misma fecha, desde la que se abonó el importe de la motocicleta como consta la transferencia realizada a "Motos Matu", el día 26 de diciembre de 2017, por importe de 3.000,00 €.

Por tanto, si se ha considerado ganancial el contrato de valores, por el mismo motivo, debe considerarse ganancial la motocicleta que fue abonada con el dinero obtenido por la venta de las acciones.

4º) En el escrito de oposición a la formación de inventario, solicitaron la inclusión en el activo de los rendimientos y beneficios obtenidos por la Sra. Elisabeth por su participación en la sociedad mercantil "Armería y Deportes Arias, S.L.", pues de la misma manera que los ingresos obtenidos por don Arsenio de su actividad laboral son gananciales, no puede quedar al margen la actividad laboral de la actora en virtud de lo dispuesto en el artículo 1347.1 del Código Civil .

Por su parte, la actora, no negó en ningún momento que tuviera un negocio, básicamente, se limitó a decir que no obtenía beneficios.

A mayor abundamiento, en la fase de formación de inventario ante el Letrado de la Administración, la actora no formuló alegación alguna al escrito de oposición respecto a si debía o no incluirse en el inventario, por lo que, si reconoció la existencia y dedicación laboral al negocio de la que es titular, tanto ante el Letrado de la Administración, como en la vista, deberá incluirse en el activo. Sin embargo, la Sentencia dictada no acepta su inclusión sobre la base de que Don Arsenio no ha aportado un mínimo de material probatorio sobre el que poder realizar su valoración.

Pues bien, Don Arsenio es ajeno a la sociedad que regenta la Sra. Elisabeth , no tiene a su disposición documentación contable para poder determinar qué beneficios ha obtenido durante el matrimonio, qué mercadería posee en la tienda abierta al público y qué balance presenta anualmente. Esta documentación, en todo caso, deberá ser aportada en la siguiente fase del procedimiento para su valoración, al amparo del Art. 809 LEC .

En todo caso, lo que ha quedado demostrado es que entre las partes no ha habido controversia en la inclusión o no de esta partida en el activo del inventario. Y, aunque pudiera pensarse que corresponde al apelante acreditar documentalmente que el bien existe, sólo procedería en el caso de que hubiera sido negado por la actora, y ello no sucedió. Por tanto, si la parte reconoce que ha existido y que se han utilizado, deberá incluirse en el activo con independencia que su valoración se realice posteriormente.

En definitiva, deberá incluirse en el activo los beneficios y rendimientos económicos obtenidos por la Sra. Elisabeth en los balances presentados en los meses de junio y diciembre desde el año 2008 al año 2018 respecto de la sociedad mercantil de la que es socia "Armería y Deportes Arias, S.L.", de conformidad con lo establecido en el artículo 1347 del Código Civil , así como el valor de la mercadería depositada en el negocio al momento del divorcio conforme a la participación que doña Elisabeth tiene en la sociedad. Si la existencia de esta partida no ha sido impugnada por la parte actora, su valoración queda postergada a la fase de avalúo.

5º) Por último, impugna el pronunciamiento del último párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto, por infracción del artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el que se dice, "Por último, precisar que si sobre alguna partida (véase la deuda con la Seguridad Social) no ha entrado a resolver esta juzgadora, es porque sobre ello no se hizo manifestación alguna en la Comparecencia ante la Letrada de la Administración de Justicia y, por ende, no entra dentro del ámbito de debate de este procedimiento.."

En el acto de la vista, la parte demandada aportó como prueba documental (documento número 2.k) la notificación recibida de la Tesorería General de la Seguridad Social donde le comunican el embargo trabado sobre el bien inmueble consistente en plaza de garaje, sito en CALLE001 , nº NUM013 , para responder de una deuda por importe de 8.015,92 € contraída por doña Elisabeth tras la disolución del matrimonio, siendo, por tanto, una deuda privativa de la actora. Dicha notificación fue recibida a mediados del mes de marzo de 2021, es decir, una vez celebrada la comparecencia ante el Letrado de la Administración para la formación de inventario (septiembre de 2020) y antes de la vista celebrada el día 25 de marzo de 2021.



Si bien esta parte insistió en que no se aportó ni se incluyó en el acto de formación de inventario porque no tenía conocimiento, la Juzgadora no entra a valorar la prueba practicada al efecto por no haberse aportado en el momento procesal oportuno.

Partiendo de la base que la deuda es privativa de la Sra. Elisabeth y que no debe incluirse en el inventario al no formar parte de la sociedad de gananciales, lo que sí entendemos que debe quedar plasmado y constatado en la Resolución es que la deuda afecta a un bien ganancial como acredita el documento aportado, y por ello, habrá de ser tenido en cuenta si a futuro el bien inmueble desaparece de la sociedad que hay que liquidar, perjudicando así los derechos del apelante. Tanto es así que recientemente le ha sido notificada a don Arsenio el anuncio de subasta y que adjuntamos como documento número 1 en base a las prescripciones contenidas en el artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por ello, entendemos que la Juzgadora, ha omitido en la Sentencia las valoraciones respecto a la prueba documental que se ha aportado y que demuestra la afección sobre un bien de carácter ganancial, todo ello, para hacerlo valer en las sucesivas fases del procedimiento.

Termina solicitando la revocación de la sentencia de instancia, en el sentido de acordar la inclusión y exclusión del inventario de la Sociedad de Gananciales de los siguientes bienes:

**Inclusión en el activo del derecho de crédito a favor de la Sociedad de Gananciales, con cargo a don Arsenio , por importe de 22.452,54 €.**

Exclusión en el activo del vehículo matrícula FW .... .

Inclusión en el activo de la motocicleta matrícula X-....-GKR .

**Inclusión en el activo de los rendimientos, beneficios económicos y mercaderías de la Sra. Elisabeth respecto de la empresa de la que es titular.**

**Admisión de la prueba documental propuesta en el acto del juicio respecto a la existencia de una deuda privativa que afecta a un bien inmueble de carácter ganancial y su valoración a efectos de las sucesivas fases del procedimiento.**

A dicho recurso se opuso la parte contraria, solicitando la confirmación de la sentencia.

**SEGUNDO.** - Centrados los términos del recurso, se alega en primer lugar, que en la cuenta común se ha de tener en cuenta el importe de 6.168,26 €, que es el valor existente a la fecha de divorcio, y no el saldo de 35.767,17 € que es el existente a fecha 26 de julio de 2017.

La Juzgadora de instancia, tras valorar la prueba, concluye que conforman el activo: el Fondo de Valores por importe de 6.128,26 € y la deuda que mantiene don Arsenio con la Sociedad de Gananciales por importe de 29.598,91 €. Entiende que la separación de hecho del matrimonio tuvo lugar cuando se dictó el Auto de Medidas Provisionales en el mes de febrero de 2018, por lo que ninguna disposición se hizo una vez producida la ruptura. De hecho, el saldo que certifica la entidad bancaria de 6.128,26 €, lo es a fecha 13 de junio de 2018, de modo que, la disposición de los fondos se realizó antes de la disolución del matrimonio acordada en la Sentencia de divorcio. Por tanto, las disposiciones que se realizaron del fondo fueron constante matrimonio.

Admite que, en fecha de diciembre de 2017, el apelante vendió 5000 títulos por lo que obtuvieron el importe de 28.207,34 €, cantidad que fue ingresada en la cuenta de su madre, doña Rosana , como venía siendo habitual. Ahora bien, la venta de estas acciones, se realizó para hacer frente a diversos gastos familiares, tales como la adquisición de una moto para el hijo, el pago de las facturas por la intervención de don Arsenio y deudas familiares. Por ello, considera que se debe incluir en el activo el derecho de crédito a favor de la Sociedad de Gananciales, con cargo a don Arsenio , por importe de 22.452,54 €.

Pues bien, examinada la prueba documental y la admisión de las propias partes, consta acreditado el carácter ganancial del Fondo de Valores concertado con la entidad Banco Santander (número NUM017 ), centrándose la discrepancia en su valoración a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales.

Consta al efecto, que a fecha 26 de julio de 2017, el valor del fondo ascendía a 35.767,17 euros y a la fecha de disolución del vínculo matrimonial, el 13 de junio de 2018, el fondo de valores había disminuido hasta los 6.168,26 euros, y ello, fue debido a las disposiciones efectuadas, de ahí que la Juzgadora incluya en el activo la el Fondo de Valores concertado con la entidad Banco Santander (número NUM017 ) por valor de 6.168,26 euros.

Ahora bien, el propio apelante reconoce que efectuó una serie de disposiciones del fondo de valores ganancial, y que, según la prueba documental remitida por el Banco de Santander, fueron efectuadas una



vez admitida a trámite la demanda de divorcio, si bien insiste el apelante que, el importe obtenido por dicha venta se destinó al pago de cargas del matrimonio.

Pues bien, solamente consta acreditado que el apelante dispuso de las cantidades obtenidas del fondo, en concreto de la suma de 29.598,91 euros, que es la diferencia la diferencia entre el valor del fondo de valores antes del divorcio (35.767,17 euros) y el valor del fondo de valores a fecha de divorcio (6.168,26 euros).

Ciertamente, se trata de disposiciones efectuadas por el apelante, en fechas próximas a la disolución del matrimonio y una vez producida la separación de hecho, que ante la falta de prueba por dicho apelante, a quien le incumbe la carga probatoria, no puede considerarse que se destinaron a gastos de la unidad familiar, por lo que debemos convenir con la Juzgadora de instancia, que el objetivo de dichas disposiciones no fue otro que, detraer estos bienes de la futura e inevitable liquidación de la sociedad de gananciales, quedando dicho dinero a disposición exclusiva de Don Arsenio , de ahí que el importe de la venta se ingresara en la cuenta titularidad de su madre, su hermano y de Don Arsenio . En días posteriores se realizó desde la citada cuenta, una retirada de efectivo por importe de 25.000 euros, del que se desconoce su destino.

En consecuencia, procede desestimar el motivo y mantener la inclusión en el inventario de un crédito a favor de la sociedad de gananciales, con cargo a D. Arsenio , por importe de 29.598,91 euros, dispuestos por el mismo para evitar su inclusión en la liquidación de la sociedad de gananciales.

**TERCERO.** - En segundo lugar, interesa la exclusión del activo del vehículo matrícula FW .... , reiterando que dicho vehículo, que fue propiedad de su difunto padre, le fue adjudicado tras el fallecimiento del mismo. Aporta al efecto, documentos del impuesto de circulación a nombre del Sr. Mario del año 2008; pago de la tasa de ITV a nombre del Sr. Mario del año 2015, y recibos del pago del seguro de automóvil de los años 2013 y 2014, todos ellos a nombre de su difunto padre, que evidencian, la procedencia del vehículo y que al fallecimiento del progenitor el vehículo se transmitió a su hijo. Así lo corrobora el testigo, Don Nicanor , hermano del apelante, al manifestar que dicho vehículo se había transmitido a su hermano al fallecer su padre, y que del mismo modo él adquirió otro vehículo, respetando la voluntad de su padre.

En consecuencia, asiste razón al apelante, cuando afirma que la presunción de ganancialidad queda desvirtuada tanto con la prueba documental como con la testifical, que ponen de relieve que al fallecimiento de su progenitor los dos vehículos de su propiedad fueron adjudicados de forma gratuita a sus hijos. La circunstancia de que, según la certificación de titularidad del mismo, el vehículo fue adquirido en 2010, esto es, constante el matrimonio, en modo alguno desvirtúa lo dicho anteriormente, porque el mismo solamente consta que se puso a nombre de Don Arsenio en el registro de Tráfico, pero ello fue debido a que lo adquirió a título gratuito, tras el fallecimiento de su padre, que fue el anterior titular del mismo, al igual que a su hermano Don Nicanor , le fue adjudicado el otro vehículo.

Procede estimar el motivo y excluir del activo de la sociedad de gananciales el vehículo matrícula FW .... .

**CUARTO.** - Respecto de la motocicleta Yamaha Aerox matrícula X-....-GKR , postula su exclusión del activo de la sociedad, y ello, porque la cuenta bancaria del Santander, no es privativa de Don Arsenio , sino que, dicha cuenta, es única y exclusivamente titularidad de doña Rosana , figurando los hijos como cotitulares a fin de administrar la misma a su madre. Por tanto, si se considera privativa dicha cuenta bancaria, del mismo modo debe considerarse privativa la motocicleta a favor de Don Arsenio , con independencia del titular que figure en el permiso de circulación sea la actora Sra. Elisabeth , ya que se abonó, supuestamente, con dinero procedente de la cuenta del Banco Santander, desde la que se abonó el importe de la motocicleta como consta la transferencia realizada a "Motos Matu", el día 26 de diciembre de 2017, por importe de 3.000,00 €. Por tanto, si se ha considerado ganancial el contrato de valores, por el mismo motivo, debe considerarse ganancial la motocicleta que fue abonada con el dinero obtenido por la venta de las acciones.

Pues bien, examinada la prueba documental se pone de relieve que, según la documentación del Banco de Santander el pago de la moto se realizó mediante una transferencia, ordenada en fecha 26 de diciembre de 2017, desde la cuenta de la que es titular D. Arsenio , junto a su hermano y su madre, de lo que se infiere que la motocicleta se adquirió con dinero privativo del apelante. Además, el hijo que declaró como testigo afirma que fue un regalo, única y exclusivamente, de su padre, sin participación alguna de su madre. En consecuencia, aunque la Sra. Elisabeth figure en el Registro de Tráfico como titular de la motocicleta, ello es solo a efectos administrativos, pues lo cierto es, que la motocicleta fue adquirida con fondos privativos del progenitor y utilizada exclusivamente por el hijo.

Una cosa es el carácter ganancial del contrato de valores, y otra que el abono de la motocicleta se hizo con cargo en la cuenta de titularidad de Don Arsenio y su familia, que no es ganancial. Por tanto, si la motocicleta fue adquirida por D. Arsenio , con dinero privativo y como un regalo hacia su hijo, debe quedar excluida del inventario de la sociedad de gananciales, como acertadamente se dice en la sentencia de instancia.





El motivo se desestima.

**QUINTO.** - Finalmente, se solicita la inclusión en el activo de los rendimientos, beneficios económicos y mercaderías de la Sra. Elisabeth desde el año 2008 hasta la disolución del matrimonio, respecto de la sociedad mercantil "Armería y Deportes Arias, S.L.", de la que es socia la parte apelada.

Ahora bien, la parte que propone dicha inclusión lo hace de forma genérica y abstracta, sin concretar los eventuales beneficios, o las mercaderías que afirma que existen, lo que hace imposible integrar en el inventario los eventuales ingresos obtenidos durante tanto tiempo, sin que la parte que propone la inclusión, individualice los eventuales rendimientos, para que la otra parte puede defenderse o acreditar el destino de tales rendimientos. Si se hubiera efectuado dicho desglose la Sra. Elisabeth hubiera podido demostrar que el destino de dichos ingresos se ha utilizado en beneficio de la sociedad ganancial, como afirma dicha parte.

Corresponde a la parte que postula la inclusión de los eventuales rendimientos, efectuar una valoración de los mismos, así como acreditar que no se han destinado a atender las necesidades de la unidad familiar, y no ha probado ni lo uno ni lo otro, de manera que debe quedar excluida del activo del inventario.

En definitiva, procede estimar parcialmente el recurso en el único sentido de excluir del activo de la sociedad de gananciales el vehículo matrícula FW .... , y confirmamos la sentencia en todo lo demás.

**SEXTO.** - De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C . las costas de esta alzada no se imponen a ninguna de las partes al estimarse parcialmente el recurso.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

## FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Arsenio contra la sentencia núm. 139/21 de fecha 15 de junio dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Plasencia en autos núm. 317/20 , de los que éste rollo dimana, y en su virtud, **REVOCAMOS PARCIALMENTE** expresada resolución, en el único sentido de excluir del activo de la sociedad de gananciales el vehículo matrícula FW .... , y **CONFIRMAMOS** la sentencia en todo lo demás.; sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009 , en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

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

E./