



Roj: **SAP BU 38/2010 - ECLI:ES:APBU:2010:38**

Id Cendoj: **09059370032010100015**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **26/01/2010**

Nº de Recurso: **446/2009**

Nº de Resolución: **29/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO SANCHO FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00029/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio : SAN JUAN 2

Telf : 947259950

Fax : 947259952

Modelo : SEN00

N.I.G.: 09059 38 1 2009 0000944

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000446 /2009

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MIRANDA DE EBRO

Procedimiento de origen : DIVISION HERENCIA 0000243 /2008

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JUAN SANCHO FRAILE, Presidente, DON

ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA Y DOÑA MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR, ha dictado la siguiente.

### **SENTENCIA N° 29**

En Burgos a veintiséis de Enero de dos mil diez.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003 de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de DIVISION HERENCIA 0000243 /2008, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MIRANDA DE EBRO, a los que ha correspondido el Rollo 0000446 /2009, en los que aparece como parte apelante primera doña Guillerma , asistida por el Letrado don JESÚS ÁNGEL SÁEZ REDONDO, y como apelantes segundos D. Carlos Jesús , don Juan Manuel , y don Jaime representados por el procurador D. ELIAS GUTIERREZ BENITO, y asistidos por el Letrado D. DAVID YOLDI RIOS. Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN SANCHO FRAILE que expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



1º: Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente FALLO: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Yela, en nombre y representación de Doña Guillerma , contra Don Carlos Jesús , Don Juan Manuel , Don Jaime , representado por la procuradora Sra. Rebollar, y debo declarar y declaro que el inventario de bienes del causante es el siguiente: A) BIENES PRIVATIVOS. 1.1.-Cuentas bancarias relacionadas en los números 1 a 6 de la demanda. 1.2.- Cuenta corriente del Banco Santander nº NUM000 .

1.3.- Cuentas bancarias relacionadas en los números 8 a 10 de la demanda. 1.4 Depósitos bancarios relacionados en los números 11 a 12 de la demanda. 1.5 Acciones relacionadas en los números 13 a 15 de la demanda. 1.6.- Fondos de Inversión relacionados en los números 16 a 33 de la demanda. 1.7.- Planes de Pensiones relacionados en los números 34 y 35 de la demanda. 1.8.- seguros de Vida relacionados en el nº 36 de la demanda. 1.9.- Otros activos financieros (participaciones preferentes) relacionados en los números 38 al 41 de la demanda. 2.- Bienes Inmuebles, los relacionados en la demanda. B.- BIENES **GANANCIALES**.- No existen. No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes.

2º: Notificada la anterior resolución a las partes por la representación de ambas partes se presentó escrito preparando recurso de apelación, que posteriormente formalizaron, mediante otro escrito, dentro del término que les fue concedido al efecto. Y dado traslado a las partes, presentaron escritos de oposición a dicho recurso dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º: Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 21-1-2010 en que tuvo lugar.

4º: En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se aceptan, en lo sustancial, los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, salvo en lo que sean contrario a los que siguen.

SEGUNDO.- Por la representación de la parte actora y apelante, Dña. Guillerma , se impugna la sentencia de instancia pretendiendo en esta alzada su revocación y se incluyan como **gananciales** los bienes relacionados con dicho carácter en su propuesta de inventario y se impongan las costas del proceso a la parte contraria.

Esta pretensión tiene como presupuesto la existencia de sociedad de **gananciales**, lo que, a su vez, es objeto de impugnación por la representación de D. Jaime , D. Juan Manuel y D. Carlos Jesús , mediante la interposición del correspondiente recurso de apelación, pretendiendo en esta alzada la revocación parcial de la sentencia de instancia, declarándose la inexistencia de bienes **gananciales**, al no existir sociedad de **gananciales** entre la actora y D. Severino .

La sentencia de instancia considera que el matrimonio canónico celebrado entre estas personas produce efectos civiles, originándose la sociedad de **gananciales**, como sistema patrimonial y económico del matrimonio así celebrado, pero no incluye la existencia de bienes **gananciales**, que la parte actora incluye con diversos activos financieros.

TERCERO.- Delimitado en estos términos el objeto de esta alzada, procede analizar, previamente, por razones de lógica jurídica, la existencia o no de sociedad de **gananciales**.

El Tribunal comparte el criterio de la sentencia recurrida sobre los efectos jurídicos-civiles del matrimonio canónico celebrado el 27 de julio de 1996, pese a su falta de inscripción en el Registro Civil, entre la actora y el causante.

Abundando en la argumentación, conviene subrayar que el art. 61 C.C. se refiere explícitamente a la eficacia propia del matrimonio celebrado, tanto si es válido o nulo por la causa que fuere -pero no declarado judicialmente- haciéndolo de forma preceptiva: el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración; de manera que no es preciso esperar a su inscripción, lo cual es lógico, pues el matrimonio existe desde su celebración, por su naturaleza consensual-formal, siendo todos los efectos inherentes y propios de la relación conyugal constituida, entre ellos los económicos-patrimoniales del sistema estipulado, y en su defecto el de la sociedad de **gananciales** - artículos 1315 y 1316 Código Civil -.

El artículo VI.1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede, de 1979, reitera la eficacia establecida por el artículo 61 Código Civil.

A tenor de estas normas jurídicas, lo que depende de la inscripción es su pleno reconocimiento, lo que no tiene nada que ver con la producción de efectos jurídicos sino con la oponibilidad a terceros de alguno de



ellos - ex art. 61-3 C. Civil -, porque la inscripción se configura para preconstituir una prueba privilegiada de la existencia del matrimonio, impidiendo que su desconocimiento pueda ser alegado a ciertos efectos por terceros, conforme al criterio doctrinal mas generalizado. Al exigirse la buena fe, se atribuye virtualidad a que el tercero ignore la existencia del matrimonio, esto es, en el caso del matrimonio inscrito hay una imposibilidad legal de alegar el desconocimiento del matrimonio, y en el no inscrito, puede oponer ciertos efectos del mismo por quien lo desconoce -lo que no puede conculcar, en ningún caso, la existencia y el reconocimiento del vinculo contraído y no declarado nulo (igual ocurre con el matrimonio secreto, art. 64 C. Civil)-.

La parte apelante y demandada no alega ni cuestiona el desconocimiento del matrimonio canónico contraído entre la actora y el causante, sino su validez, las motivaciones para su no inscripción; aspectos que son jurídicamente irrelevantes para la eficacia del matrimonio celebrado, según se ha argumentado, como de la oponibilidad alegada, pues ni siquiera se alega o cuestiona la ignorancia o desconocimiento del matrimonio mencionado, lo que excluye el requisito de la buena fe, y abstracción hecha de la condición de terceros de los sucesores del causante, que se colocan en su lugar en todos sus derechos y obligaciones, "por el hecho solo de su muerte" - art. 661 C.Civil -.

CUARTO.- La parte actora y apelante solicita la inclusión como bienes **gananciales** "la diferencia de dinero existente entre el momento de su contratación, vigente el matrimonio, y la fecha de disolución de la sociedad de **gananciales**", reconociendo que los depósitos bancarios, a los que se contrae esta pretensión, son privativos, al ser privativo el origen del dinero con el que se constituyen; considerando rendimiento a esa diferencia, y por tanto, **ganancial** - art. 1347-2º C. Civil -; atribuyendo esa naturaleza a las participaciones de un fondo de inversión (a su aumento de valor).

Desde luego, ese aumento de valor, diferencia de dinero entre los momentos que se alegan, como inicial y final, no son intereses o dividendos, cuya naturaleza de rendimientos o frutos civiles no ofrece duda, y por tanto su inclusión el nº 2 del art. 1.347 C. Civil.

La sentencia de instancia considera tales participaciones como incrementos patrimoniales, por tanto privativos, porque, se entiende, permanecerían con la naturaleza jurídica originaria del bien, en este caso, privativa. No se trataría de un fruto civil propiamente dicho, conforme al art. 355, párrafo tercero, C. Civil (no hay cuestión que no se trata de intereses o rentas, que son los otros dos conceptos que refiere el art. 1347-2º C. Civil).

Los frutos civiles, conceptualmente, se han definido como un beneficio o rendimiento con sustantividad propia, derivado de la utilización o explotación de una cosa. Es esa individualidad una condición jurídica que caracteriza al fruto civil; de ahí que, el aumento o disminución del valor de un bien, no son un producto o rendimiento con sustantividad propia (una diferencia de cotización, por ejemplo, o dependiente de factores variables o no previsibles).

Las participaciones en un fondo son las partes alícuotas en que se divide el capital o patrimonio de un fondo, siendo valores negociables; teniendo su titular el derecho a obtener el reembolso del valor de sus participaciones - art. 5.3 a) Ley 35/2003 -. El dinero obtenido por la venta o reembolso de las participaciones seguiría siendo privativo, el mismo bien, sustituido, sin que el incremento o disminución de valor tenga sustantividad o individualidad propia (como sucede, por ejemplo, con la venta o transmisión de un bien inmueble); incidiendo el tipo de gestión o inversión realizados y del resultado colectivo obtenido. Por eso, el tratamiento fiscal, no es el de una renta, intereses o dividendos, sino el de ganancia o pérdida patrimonial - art. 37.1 C. Ley 35/2006 reguladora del IRPF-.

Desde la perspectiva civil, la privación de los bienes controvertidos, estaría fundada en los artículos 1346-1º y 3º y 1352 del C. Civil, pues así lo eran originariamente al comenzar la sociedad o en sustitución de bienes privativos o adquiridos con la titularidad de otros bienes privativos.

QUINTO.-En consecuencia, procede la desestimación de los recursos de apelación y la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de las costas procesales causadas en esta alzada, a las partes apelantes correspondientes al objeto de sus respectivos recursos y no apreciarse circunstancia legal determinante de otro pronunciamiento, a tenor de lo dispuesto en el art.398 LEC.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

## FALLAMOS

Desestimar los recursos de apelación y confirmar la sentencia recurrida, con imposición de las costas procesales, causadas en esta alzada, a las partes apelantes.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ