



Roj: **SAP PO 775/2012 - ECLI:ES:APPO:2012:775**

Id Cendoj: **36038370032012100131**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **3**

Fecha: **29/03/2012**

Nº de Recurso: **556/2011**

Nº de Resolución: **121/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO JUAN GUTIERREZ RODRIGUEZ-MOLDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00121/2012

SENTENCIA Nº 121/2012

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMOS SRES

PRESIDENTE

D. ANTONIO J. GUTIÉRREZ R.- MOLDES.

MAGISTRADOS

D. JAIME ESAIN MANRESA.

D. FRANCISCO JAVIER ROMERO COSTAS.

En la ciudad de PONTEVEDRA, a veintinueve de marzo de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000253 /2010, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CANGAS, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION-R (LECN) 0000556 /2011**, en los que aparece como parte apelante, María Cristina , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA DEL AMOR ANGULO GASCON, asistido por el Letrado D. JOSE CARLOS HERMELO FERNANDEZ, y como parte apelada, Teófilo , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. ANTONIO DANIEL RIVAS GANDASEGUI, asistido por el Letrado D. GONZALO CASTRO RODAS, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANTONIO J. GUTIÉRREZ R.- MOLDES.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO .- Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cangas, se dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 2011 , cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que estimando como estimo parcialmente las pretensiones formuladas por Teófilo , representado por el Procurador de los tribunales Sr. Rivas Gandasegui, y las estimando parcialmente las alegaciones formuladas por la representación procesal de María Cristina , apruebo el inventario presentado en su día por la parte demandante junto con su escrito de demanda, con las siguientes salvedades: 1.- en el activo se ha de excluir lo contenido en el apartado B) del mismo relativo a inversiones gananciales en bienes privativos. 2.- en el activo se ha de incluir como bien mueble perteneciente a la sociedad de gananciales un remolque para un vehículo Mitsubishi Montero Sport. 3.- En el pasivo se ha de excluir lo contenido en su apartado B) del mismo. Todo ello dejando a salvo los derechos de terceros y sin hacer declaración alguna en cuanto a las costas procesales causadas en esta instancia. "



SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Aceptamos los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, con la excepción que se dirá.

PRIMERO.- Aprobado el inventario por la sentencia de primera instancia, el único motivo de recurso es el error en la valoración de la prueba, con infracción de los arts. 217 LEC , 1346.1 CC y 1404 CC en su redacción anterior a la reforma producida por la Ley de 13 de mayo de 1981.

La diferencia de legislación es importante, al tratarse el bien número 4 del inventario de una finca privativa de la esposa sobre la que el matrimonio construyó una casa, hecho en el que coinciden ambas partes, si bien discutiendo la actual naturaleza ganancial o privativa.

La propuesta de inventario del marido la califica en su conjunto de ganancial, y así lo acepta la sentencia de primera instancia al aprobar en este punto la propuesta. Si bien lo hace con el argumento formal de no haber alegado nada en contra la esposa durante la comparecencia y sin resolver en el fondo las dos cuestiones fáctica y jurídica que se plantean en el recurso.

El acta no es muy precisa, pero en cualquier caso recoge las alegaciones de la esposa en relación a esta cuestión, que la vivienda unifamiliar se asienta sobre una finca propiedad privativa, lo que significa una sustancial controversia que se reproduce en la vista que se señala a continuación. En esta vista es objeto de prueba en el interrogatorio de la esposa y además, como dice el escrito de conclusiones del marido, esta finca nº 4 es la esencia de la discusión.

Por lo tanto lo procedente es resolver expresamente sobre la naturaleza de este inmueble.

SEGUNDO.- Lo que ha de resolverse es en primer lugar una cuestión de hecho, la fecha de construcción de la vivienda unifamiliar sobre la finca donada a la esposa, pues si es anterior a 1981 se aplica el derogado art. 1404 CC por Ley de 13 de mayo de ese año, mientras que si es posterior rige el vigente art. 1359 CC , ambos con sentido contrapuesto.

En este segundo caso, el defendido por la esposa apelante, la edificación tiene el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, de acuerdo con el principio superficies solo cedit, por lo que al ser privativa la finca también lo será la vivienda. Por el contrario, el derogado art. 1404 CC disponía que eran también gananciales "los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges", como ejemplo de accesión invertida que beneficia a la sociedad de gananciales en coincidencia con la propuesta de inventario del marido.

Es por tanto esencial la fecha de construcción de la vivienda. El matrimonio se celebró en el año 1977 y no se discute que en esa fecha aproximada fué donada la finca a la esposa. La declaración de obra nueva se realiza por escritura de 22 de diciembre de 1988 que se aporta, y a la que se remite la apelante como fecha de construcción. Sin embargo toda la prueba indica que la construcción es muy anterior, pues así lo reconoce la esposa en juicio que no recuerda fecha exacta pero se remite a los años setenta. Y a esta fecha remite la manifestación del esposo en coincidencia con el proyecto de obra fechado en abril de 1979, la misma en que se abona los honorarios del arquitecto. Existe por tanto relación entre la donación de la finca con la finalidad de construir en ella la vivienda familiar y el inmediato inicio de su construcción, lo que permite fijarlo como anterior a mayo de 1981.

En base a este hecho probado procede aplicar el derogado art. 1404 CC para declarar ganancial el bien inmueble nº 4 de la propuesta de inventario, como en definitiva aprueba la sentencia apelada.

TERCERO.- Esto no impide que la aplicación aquél art. 1.404 CC haya de hacerse íntegramente, es decir, como dice su párrafo final "abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca".

Es cierto que la parte apelante no hace esta petición expresa, como tampoco la hizo durante el juicio con su oposición a la propuesta de inventario, si bien siempre mantuvo el carácter privativo de la finca como base de su petición de privación de todo.



Su falta de precisión en toda la oposición y en particular en este extremo no es incompatible con la apreciación de una voluntad inequívoca sobre la naturaleza privativa del litigioso bien número 4, primero en su totalidad y en su defecto en lo que le corresponde como indiscutida propietaria de la finca originaria, con el derecho que le otorga el mismo artículo que ampara la ganancialidad que beneficia a la sociedad conyugal.

Y con este reconocimiento no se incurre en incongruencia, como alega la parte apelada, porque pedido el total ha de entenderse también pedida una parte, en este caso el valor del suelo sobre el que se construyó la vivienda ganancial, lo que habrá de inventariarse como pasivo de la sociedad de gananciales a favor de la esposa.

CUARTO.- Al estimarse en parte el recurso no se hace tampoco expresa imposición de las costas de esta instancia, de acuerdo con el art. 398 LEC .

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

FALLO:

Estimamos en parte el recurso de apelación formulado por la representación de María Cristina y confirmamos la aprobación del inventario por la sentencia apelada, pero añadiendo como pasivo de la sociedad de gananciales el reintegro a la esposa del valor del suelo del inmueble número 4 al tiempo de la construcción, sin hacer expresa imposición de las costas de esta instancia.

Hágase devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber el/los recurso/s que cabe/n contra la misma y una vez firme, expídase su testimonio que será remitida con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Notifíquese asimismo esta resolución al/los apelado/s rebelde/s, según dispone el artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos