



Roj: **SAP SA 172/2015 - ECLI:ES:APSA:2015:172**

Id Cendoj: **37274370012015100172**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2015**

Nº de Recurso: **451/2014**

Nº de Resolución: **85/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 SALAMANCA SENTENCIA: 00085/2015**

**SENTENCIA NÚMERO 85/15**

ILMO SR PRESIDENTE

DON JOSÉ R. GONZÁLEZ CLAVIJO

ILMOS SRES MAGISTRADOS

DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO

DOÑA MARTA SÁNCHEZ PRIETO

En la ciudad de Salamanca a veinticuatro de Marzo del año dos mil quince.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Juicio de Liquidación de Sociedad de Gananciales Nº 374/13 del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Salamanca, **Rollo de Sala Nº 451/2.014** ; han sido partes en este recurso: como demandante apelada **DOÑA Guillerma** , representada por la Procuradora Doña Cristina Torrente Moro, bajo la dirección del Letrado Don Antonio Alejo Santos y; como demandado apelante DON Anibal , representado por la Procuradora Doña Teresa Fernández de la Mela Muñoz, bajo la dirección del Letrado Don Fernando Simón Moretón .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1º.- El día treinta de Septiembre de dos mil catorce, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia Nº 4 de Salamanca, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO: " Estimar la demanda promovida por la Procuradora Sra. Torrente Moro, en representación de Doña Guillerma frente a D. Anibal , y en consecuencia declarar que el inventario de los bienes pertenecientes a la comunidad de bienes gananciales entre ambas partes es: ACTIVO: Inmuebles: 1.- Urbana. Vivienda.- Número NUM000 .- Vivienda en la planta NUM001 del edificio, sito en esta ciudad, en las CALLE000 y CALLE001 , con fachada también a la CALLE002 , teniendo NUM001 portales de entrada, NUM002 por la CALLE000 nº NUM003 - NUM004 NUM005 - NUM006 y NUM007 por la CALLE001 , nº NUM008 - NUM005 . Esta vivienda tiene su acceso por el portal nº NUM008 - NUM005 de la CALLE001 , denominada " NUM009 ". Inscrita en el Registro de la Propiedad nº 3 de esta capital, en el tomo NUM010 , libro NUM011 , folio NUM012 , finca nº NUM013 , inscripción 3ª.- 2.- Urbana. Garaje. Número NUM007 - NUM014 . Plaza de garaje señala en el plano con el número NUM014 , sita en el local del semisótano del edificio en esta ciudad, en las CALLE000 número NUM003 - NUM004 NUM005 - NUM006 , y uno por la CALLE001 , nº NUM008 - NUM005 , con fachada también a la CALLE002 , que ocupa una superficie útil de catorce metros y treinta y ocho decímetros cuadrados, y linda por el Norte, con la plaza de garaje señalada en el plano con el número NUM008 ; por el Sur, con plaza de garaje señalada en el plano con el número NUM015 ; por el Este, con la calle de servicio de todas las plazas de garaje; y por el Oeste, con la CALLE001 , Inscrita en el tomo NUM010 , libro NUM016 , folio NUM017 , finca nº NUM018 inscripción 3ª.- 3.-Rústica. Parcela número 348 del polígono 501, terreno dedicado a uso agrario (labor o labradío regadío 03) al paraje de la Cabaya, Ayuntamiento de Villoria



(Salamanca) con una superficie de suelo de 1.265 m2. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Peñaranda (Salamanca) como finca 6171 IDUFIR. 37005000399981 Municipio Villoria Parcela 348-2, en el folio 221 del tomo 1776, libro 70, inscripción/anotación.2.- 4º 33,33% del Sondeo, Aprovechamiento de Aguas Subterráneas inscrito en el Registro de Aguas con referencia CP- 21.996-SA.-

EMPRESA O SOCIEDAD. 5.- 33,33% del activo de la Cooperativa Hermanos San Juan Carrasco, S. Coop. Ltda. con NIF F37428737 y con domicilio en C/Segunda Calzada, 25, 37339 Villoria (Salamanca), constituida por D. Anibal y sus dos hermanos, Rogelio y Juan Ramón , mediante escritura pública de Constitución de Cooperativa Hermanos San Juan Carrasco, otorgada ante la Notario de Cantalapiedra (Salamanca), Dª Encarnación Fernández Portugal con fecha 9 de mayo de 2.005, número 159 de su protocolo.- BIENES MUEBLES.- 6.- Mobiliario y Ajuar doméstico. Mobiliario, ajuar doméstico y enseres de la vivienda, cuyo uso y disfrute está atribuido a la esposa e hijas en virtud de la sentencia judicial de divorcio.- 7.- Vehículo Marca Alfa Romeo 156, Matrícula .... MPJ , Bastidor NUM019 , matriculado el 17.10.2000, en posesión y uso de Doña Guillerma .- 8.- Vehículo marca Mercedes Benz 300 D, matrícula NI ....-IN , en posesión y uso de D. Anibal .- 9.- Equipo de Riesgo Compuesto de 800 tubos de aluminio 6 mts 2" c/s y s/s H, 400 aspersores circulares Superjet, 400 válvulas porta-aspersor m.v., 400 elevadores m.v., 400 placas soporte de aluminio, 20 cruces de diámetros 89x2- PASIVO.- 1.- 33,33%, del pasivo de la Cooperativa Hermanos San Juan Carrasco, S. Coop, Ltda.- 2.- Cantidades pagadas por recibos de IBI de la vivienda y del garaje y del Seguro de la vivienda, pagadas por Dª Guillerma desde el divorcio y correspondiente atribución del uso del domicilio familiar.- Se condena a D. Anibal al pago de las costas procesales causadas en esta instancia."

2º.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada alegando como Motivos del recurso: la valoración de la prueba en relación con el piso y la plaza de garaje, con infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los artículos 326 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como respecto de la participación en la cooperativa, con infracción de las mismas normas, vulneración de los artículos 1346 , 1354 , 1357 y 1361 del Código Civil y vulneración del artículo 394 en relación con el criterio seguido para la imposición de costas al no existir un vencimiento completo y existir serias dudas de hecho y de derecho Y, presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la revocación parcial de la resolución recurrida, dictándose otra en la que se: 1.- Declare que el bien primero del inventario (piso-vivienda), tiene carácter privativo en un 26,28% a favor del demandado y ganancial en un 73,37%.- Por lo tanto, corresponde del piso: a la Sra. Guillerma : el 36,86 % y el 63,14% al Sr. Anibal (36,86% + 26,28%).- 2.- Declare que el bien segundo del inventario (plaza garaje) tiene carácter privativo en un 40% a favor del demandado y ganancial en un 60%.- Por lo tanto, corresponde la plaza de garaje- piso: a la Sra. Guillerma : el 30 % y el 70% al Sr. Anibal (40% + 30%). Se declare que el bien quinto (participación de la Sociedad Cooperativa Hermanos San Juan Carrasco), sea en la siguiente proporción: Carácter privativo del Sr. Anibal 10,72% del total de las participaciones en la cooperativa y ganancial el 22,61% del total de las participaciones en la cooperativa.- Por lo tanto, corresponde del total del valor de las participaciones en la cooperativa; a la Sra. Guillerma : 11,305% (22,61:2) y 22,825% al Sr. Anibal (22,61% + 10,72%).- 4.- Que se revoque el pronunciamiento de las costas de la primera instancia. Y todo ello con expresa imposición de las costas en segunda instancia en caso de oposición a la misma por temeraria.

Dado traslado de la interposición del recurso a la contraparte, por la legal representación de ésta se presentó escrito de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas en esta segunda instancia .

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno rollo, señalándose para la votación y fallo del recurso el día veintiséis de Enero de los corrientes, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente **DON JOSÉ R. GONZÁLEZ CLAVIJO.**

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero** .- El recurso de apelación se fundamenta en el error de hecho en la valoración de la prueba, cuestión sobre la que reiteradamente esta Sala ha mantenido que la observancia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción, implican que por regla general, deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Juzgador en cuya presencia se practicaron. Es este Juzgador, y no el de alzada, quien goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente, sobre todo en la prueba testifical su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, vacilaciones, seguridad, coherencia, y en definitiva, todo



lo que afecta a su modo de narrar los hechos sobre los que son interrogados haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido. De tales ventajas, derivadas de la inmediación y contradicción en la práctica de la prueba carece sin embargo el tribunal de apelación llamado a revisar esa valoración en la segunda instancia. Únicamente su criterio valorativo deberá rectificarse cuando carezca del necesario apoyo de pruebas validamente constituidas e incorporadas al proceso de forma legítima, o cuando por parte del recurrente se ponga de relieve un evidente fallo en el razonamiento lógico o en el "iter" inductivo del Juzgador de Instancia.

**Segundo.-** El recurso de apelación pretende ante todo que se declare de forma adecuada el grado en el que el piso, la plaza de garaje, y la cooperativa constituida entre el recurrente y sus hermanos, son privativos, frente al pronunciamiento de la sentencia de instancia que, de forma sumamente sucinta, ha considerado el carácter plenamente ganancial de la vivienda habitual y plaza de garaje, e igualmente que no existe prueba de que las aportaciones iniciales de ganado a la cooperativa procedan de donación efectuada por el padre del demandado, entendiéndose en ambos casos que debe primar la presunción de carácter ganancial de los bienes e ingresos adquiridos constante la sociedad legal de gananciales.

Debemos tener en cuenta lo que significa la presunción de ganancialidad del artículo 161 del Código Civil, pudiendo citar al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 12 de diciembre de 2014 ( ECLI:ES:APZA:2014:335 ) : " *La presunción iuris tantum del artículo 1361 del código civil, según la cual se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer, implica una alteración de las reglas ordinarias de la prueba, ya que, en virtud de la doctrina de la carga de la prueba, el que alegara la ganancialidad de un bien sufriría las consecuencias de la falta de prueba si no lograba probarlo; en virtud de esta presunción, no necesita probar: siempre se presumirá que es ganancial un bien que existe en el matrimonio - vigente el régimen de gananciales - mientras no se pruebe que es privativo. Como presunción iuris tantum admite prueba en contrario. La prueba, en este orden, debe ser cumplida y satisfactoria, sin que basten los meros indicios o las simples conjeturas*".

La misma Audiencia Provincial en sentencia de 25 de noviembre de 2014 ( ECLI:ES:APZA:2014:354 ) afirma: " *Es cierto que no puede olvidarse que el artículo 1361 del Código Civil determina que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges, estableciéndose, así, una presunción "iuris tantum", que puede ser desvirtuada mediante prueba cumplida y satisfactoria en contrario ( STS 30 de junio de 2.009 ). Ahora bien, la determinación de la cualidad de ganancial o privativo de un bien no depende de la voluntad unilateral de uno de los cónyuges, salvo supuesto previsto en el art. 1324 del Código Civil, sino que debe llevarse a cabo de conformidad con la ley o por la voluntad concorde de los cónyuges en los negocios jurídicos que puedan efectuar. La presunción de ganancialidad opera en relación con los bienes respecto de los que haya duda sobre dicha naturaleza y, por tanto, debe relacionarse con bienes a los que pueda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1347 del Código Civil, otorgársele la cualidad de bienes gananciales por haberse adquirido a título oneroso durante la vigencia del matrimonio, no respecto de aquello que por haberse adquirido en alguna de las formas previstas en el artículo 1346 del Código Civil, resultarían ser en todo caso privativos o exigirían una prueba cumplida de la ganancialidad, como sucedería en los supuestos de bienes adquiridos a título gratuito. En este sentido podemos hacer cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1.993, en la que se hace justamente la comparación entre el antiguo 1407 del Código Civil antiguo y el 1361 del vigente que es el precepto en el que se establece la presunción de ganancialidad y lo pone en relación con el antiguo 1401,1 que contiene la misma regulación que el actual 1347,3 al determinar que son gananciales los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.... De esta forma, la presunción "iuris tantum", además de admitir prueba en contrario, debe relacionarse con la regulación de que bienes tienen naturaleza ganancial y cuales son privativos, conformando una serie de presupuestos básicos, como son los de la adquisición a título oneroso y durante la vigencia del matrimonio*".

Esta Audiencia Provincial de Salamanca también se ha pronunciado, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, sobre lo que significa dicha presunción en relación con la carga de la prueba, entre otras en la sentencia de 14 de enero de 2014 ( ECLI:ES:APSA:2014:12 ) : " *A este respecto hemos de tener en cuenta que como declara el Tribunal Supremo Sala 1ª, S 8-10- 2004, nº 969/2004, rec. 2717/1998. Pte: Ruiz de la Cuesta Cascajares, Rafael " si bien el art. 1361 C.c. establece, como regla general, a falta de otra prueba o declaración al respecto, la presunción de ganancialidad de los bienes "existentes" en el matrimonio, debiendo probar la parte que pretenda la privación de los mismos, o de algunos de ellos, que en realidad lo son del cónyuge que así lo exija; existen otras normas, no obstante, que permiten alterar esa regla, como son la del art. 1355, por un lado, que autoriza a los citados cónyuges a establecer, de común acuerdo, la facultad de atribuir esa condición de ganancialidad a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio; y, por otro lado, la del art. 1324, que, a su vez, permite, mediante "confesión" (declaración unilateral válida en Derecho) hecha por el que, de ellos, pueda resultar perjudicado, que tal declaración se constituya en prueba eficaz y bastante para que determinados bienes sean considerados, aún perteneciendo a la comunidad*



*o al cónyuge que la hace, como propios del otro (confesión, por otro lado, que sólo tiene efectos jurídicos entre los cónyuges o sus herederos, es decir, siempre que no se perjudique la legítima de los herederos forzosos, y sin que pueda trascender a los acreedores)" .*

**Tercero** .- Respecto del piso se pretende que se declare que Don Anibal aportó como privativo, para la adquisición del piso vivienda y plaza de garaje la cantidad de 200.000 pesetas, en el momento de firma del documento privado de compra-venta, aportando 1.119.000 Ptas en el momento de entrega de las llaves, lo que supondría un total de 1.319.000 Ptas o el 26,28% del precio total de la vivienda, y 200.000 Ptas para la adquisición de la plaza de garaje que representaría el 40% del total del precio de la misma.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y ante la presunción de ganancialidad, se exige a la parte que acredite suficientemente la procedencia de ese dinero aportado supuestamente con carácter privativo, prueba que debe ser completa, o al menos, se pueda deducir fácilmente a través de indicios pero siempre y cuando se cumpla la regla prevista en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , esto es, que a partir de un hecho admitido o probado por el Tribunal se pueda presumir la certeza de otro hecho si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

En relación con el piso y plaza de garaje, hay que tener en cuenta en primer lugar que el letrado del recurrente, ante las dificultades o reticencias que la Juez de Instancia puso para la práctica de una segunda prueba testifical, renunció directamente a la misma, sin formular protesta alguna, lo que pone de relieve que no la consideraba de tanta importancia como se pretende hacer valer ahora en el recurso, y sin que sea posible deducir de ello las consecuencias que pretenden extraerse.

El único testigo es cierto que afirma haber recibido 200.000 Ptas a la firma del documento privado y que posteriormente comparecieron el recurrente y su padre con dinero en efectivo para intentar la entrega de 1.119.000 Ptas, a lo que se negó el testigo y promotor de la vivienda indicando que deberían efectuar un ingreso en cuenta. El testigo reconoce que ese dinero en efectivo lo llevaba el padre, pero ello no significa necesariamente que fuera dinero del padre, o en todo caso que la posterior transferencia de ese mismo importe a la cuenta de la promotora se efectuase con dinero del padre. Habría sido necesaria una prueba más concluyente al respecto, con un seguimiento del origen de ese dinero, acreditando su procedencia inicial, el reintegro en alguna cuenta de titularidad del padre, alguna operación comercial realizada por el propio padre que acreditase que el dinero respondía a un pago que a él le habían efectuado, etc.. De nada sirve aportar a las actuaciones abundante prueba documental, y en concreto todo tipo de recibos, si ni siquiera en el recurso de apelación se hace una mínima referencia a que documento concreto es el que permitiría acreditar el origen de ese dinero.

Frente a esta testifical hay que tener en cuenta que la escritura pública deja muy claro que la plaza de garaje se adquiere para la sociedad de gananciales, sin especificar porcentaje alguno que pueda considerarse privativo, siendo por lo tanto una deficiencia de prueba que no permite a este Tribunal rectificar el criterio seguido por la Juez de Instancia, y sin que la parte contraria en el acto del juicio haya procedido a reconocer el origen privativo de ese dinero, insistiendo reiteradamente en que ella ya trabajaba en aquellas fechas, percibía un sueldo como funcionaria y tanto el dinero que se entregó a la firma del contrato privado como el dinero que se entregó a la entrega de las llaves era dinero de ambos.

**Cuarto**.- Respecto de la participación del recurrente en la cooperativa constituida con sus hermanos, al folio 53 vuelto de las actuaciones consta el listado de aportaciones realizadas por los mismos, y en concreto en lo que se refiere a Anibal se hace referencia a maquinaria, en concreto una bañera de 20 Tm. y una cosechadora de remolacha por importe de 2040 €, así como de ganado, y en concreto de ganado ibérico reproductor, ganado blanco reproductor y ganado ibérico de cebo, por importe de 3700 €, suponiendo la aportación total no dineraria de Anibal la cantidad de 5.740 €.

En el recurso se insiste en que toda la aportación fue realizada con bienes procedentes del padre de Anibal , y por lo tanto de carácter privativo, pero lo cierto es que de nuevo no hay una prueba concluyente de que sea así, o al menos en su totalidad.

Habría sido procedente el realizar una prueba suficiente de la pertenencia previa de sus bienes, en concreto del ganado al padre, y la transferencia o donación al hijo, debiendo advertir que tan sólo podemos considerar acreditado que el 19 de abril de 1991 consta en el Registro de Explotaciones Porcinas del municipio, y también en la Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Castilla y León el cambio de titularidad de la explotación porcina que figuraba a nombre del padre, pasando a nombre de Anibal , con una capacidad para 10 hembras (folio 657). Según la documental aportada la Junta de Castilla y León no tiene más datos sobre transferencia de otros animales, y esas 10 hembras parecen corresponderse con el ganado ibérico reproductor aportado a la cooperativa, puesto que se fijó su valor total en 600 €, con un valor unitario de 60 €.



Por lo tanto, tan sólo puede considerarse acreditado que Anibal aportó con carácter privativo a la cooperativa esos 600 €, pero no el resto.

**Quinto.-** Respecto del criterio seguido para la imposición de costas, teniendo cuenta la complejidad de la cuestión planteada, las dudas de hecho que se presentan, y ante todo el que sí está acreditado que al menos 600 € del total de la aportación no dineraria efectuada la cooperativa son de carácter privativo, cada una de las partes debe hacer frente a sus propias costas, tanto en primera instancia, como en este recurso de apelación, según lo previsto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes constitucionalmente conferidos por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de **Don Anibal** , confirmamos sustancialmente la sentencia de instancia, confirmando el inventario que consta en el Fallo de la misma rectificando lo tan sólo a los efectos de considerar de carácter privativa la aportación de 600 € efectuada a la Cooperativa por Anibal , sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de primera instancia ni en cuanto a las costas de este recurso.

**No** tífíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

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