

Resumen

Estima la Sala parcialmente ambos recursos de apelación interpuestos por actora y demandado contra la sentencia de instancia, que fijaba el inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales formada por los litigantes, determinando qué bienes han de incluirse en el pasivo y activo, en función de su carácter ganancial o no, distribuyendo respecto de determinado bien inmueble el porcentaje que corresponde a cada uno en la parte ganancial del mismo en función de las respectivas aportaciones.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.808 , art.810

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.95 , art.1323 , art.1361 , art.1392 , art.1396 , art.1398.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

GANANCIALES

CONDICIÓN DE LOS BIENES

- Gananciales
- Privativos

DISOLUCIÓN

- En general

LIQUIDACIÓN

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa,Esposo; Desfavorable a: Esposa,Esposo
Procedimiento:Liquidación del régimen económico matrimonial

Legislación

Aplica art.808, art.810 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica art.95, art.1323, art.1361, art.1392, art.1396, art.1398.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.216, art.217, art.218, art.386, art.394, art.398, art.448, art.455, art.458, art.806 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.248.4, art.267.8 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 marzo 1999 (J1999/2585)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 diciembre 1991 (J1991/12162)

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Con fecha 2 de noviembre de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ""Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dª Raquel, representada por la procuradora Dª ELENA LOPEZ MACIAS y defendida por el letrado D. PABLO FRAILE NORIEGA contra D. Luis Andrés, representado por la procuradora Dª RAQUEL NIETO BOLAÑO y defendida por el letrado D. ARCADIO BARRIO PACHO, debo declarar y de declaro que el activo y pasivo de la disuelta sociedad de gananciales en su día perteneciente al matrimonio de las partes litigantes es el siguiente:

A) El activo de la sociedad de gananciales de los litigantes está formado por los siguientes bienes y derechos:

1º.- Vehículo automóvil Mercedes 300, matrícula Y-....-YZ.

2º.- Vehículo automóvil Renault 21 matrícula F-....-FS.

3º.- Vehículo Fiat Uno matrícula Y-....-AM.

4º.- Los bienes muebles y enseres existentes al día de la fecha en el que constituyó el último domicilio conyugal, excepto aquellos respecto de los que se pruebe documentalmente por la Sr. Raquel haberlos adquirido con posterioridad a la fecha de la sentencia de separación de los litigantes.

5º.- Un crédito de la sociedad de gananciales contra la esposa por el importe actualizado a que ascienda, el día de la efectiva liquidación, la suma de 21.098 euros a que se refiere el fundamento jurídico 7º de esta sentencia La actualización de esta cantidad se llevará a cabo, a partir del 19 de diciembre de 2002, aplicando las variaciones del IPC Nacional General en la forma que se indica en el fundamento jurídico 5º.

6º.- Crédito de la sociedad contra la actora por el importe actualizado a que ascienda, el día de la efectiva liquidación, la suma de 2600 euros La actualización de esta cantidad se llevará a cabo, a partir el 14-11-2002, aplicando las variaciones del IPC Nacional General en la forma que se indica en el fundamento jurídico 5º.

7º.- Crédito de la sociedad contra la actora por el importe actualizado a que ascienda, el día de la efectiva liquidación, la suma de 12.000 euros.

La actualización de esta cantidad se llevará aa cabo, a partir el 25-3-2003, aplicando las variaciones del IPC Nacional General en la forma que se indica en el fundamento jurídico 5º.

8º.- Los saldos, valores y créditos que se relacionan en el fundamento jurídico noveno de esta sentencia.

B) El pasivo social lo integran las siguientes partidas:

1.- El importe del principal del crédito hipotecario que grava la vivienda familiar pendiente de amortizar a la fecha en que se verifique la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales de los litigantes.

2.- Sendos créditos de cada uno de los cónyuges contra la sociedad de gananciales, por el importe, actualizado a la fecha de la efectiva liquidación, de las cantidades que, tras dictarse la sentencia de 14 de mayo de 2003, cada cónyuge haya satisfecho para el pago de los plazos de amortización de la hipoteca pendientes de abono, lo que deberán acreditar documentalmente los litigantes, en fase de ejecución de sentencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha de firmeza de esta resolución.

3.- El crédito del demandado contra la sociedad a que se refiere el fundamento jurídico 10 de esta sentencia.

La actualización de las diferentes partidas, cuando proceda, se realizará en la forma señalada en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

Cada parte soportará las costas causadas a su instancia, siendo las comunes por mitad.

Al notificar esta sentencia a las partes hágaseles saber que contra la misma podrán interponer, en el plazo de cinco días, recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con los dispuesto en el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 EDL 2000/77463 .

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio mando y firmo."

En el referido procedimiento se dictó, en 20 de diciembre siguiente, Auto cuya parte dispositiva dice así: "Subsanando la omisión padecida al dictar la sentencia recaída en los presentes autos con fecha 2 de noviembre de 2007, se acuerda completar el fallo de la misma con el siguiente pronunciamiento:

Forma parte del activo de la sociedad de gananciales de los litigantes, además de los bienes y derechos que se indican en el apartado A) del fallo de la sentencia, el 68,97 por 100 del pleno dominio de la vivienda y plaza de garaje a que se refiere el fundamento jurídico quinto de la sentencia, cuya cuota parte constituye un pro indiviso con el 31,30 por 100 restante, que pertenece, a su vez, en pro indiviso ordinario, a ambos litigantes, en proporción del 75 por 100 al Sr. Luis Andrés y en el 25 por 100 restante a la Sra. Raquel.

No ha lugar a la aclaración pretendida por la parte demandada.

Notifíquese este auto a las partes haciéndoles saber que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno sin perjuicio del recurso de apelación que pueda interponerse contra la sentencia a que el mismo se refiere y de la interrupción y cómputo del plazo para recurrir en los términos establecidos en el artículo 267.8 de la LOPJ EDL 1985/8754 , transcrito en el razonamiento primero de esta resolución.

Así por este auto lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado juez titular de este juzgado D. Juan Pablo González del Pozo; doy fe."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por ambos litigantes, exponiendo, en sus respectivos escritos, las alegaciones en que basaban su impugnación.

Se realizó el preceptivo traslado de dichas impugnaciones, presentando cada parte sendos escritos de oposición al recurso articulado de contrario.

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 7 de los corrientes.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambos litigantes muestran, en el trámite del artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , su discrepancia parcial con la sentencia dictada por el Juzgador a quo en orden a la determinación del activo y pasivo de la extinta sociedad legal gananciales en su día constituida por los mismos.

Así, la dirección Letrada de la Sra. Raquel interesa de la Sala las siguientes declaraciones:

a) Que se fije, como fecha de disolución del régimen económico, aquélla en que se produjo, en el mes de diciembre de 2002, la efectiva ruptura de la convivencia matrimonial.

b) Que en el pasivo societario se incluya un crédito de cada cónyuge por el importe actualizado de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario satisfechas hasta la fecha de la efectiva liquidación del patrimonio común.

c) La exclusión del activo ganancial de las suma de 2.600Ñ y 12.000Ñ extraídas, en fechas 14 de noviembre de 2002 y 25 de marzo de 2003, de la cuenta número NUM000 del BBVA.

d) Que los valores de los que el Sr. Luis Andrés dispuso en su exclusivo beneficio se incluyan en el activo, no por su importe a la fecha de la disolución de la sociedad, sino conforme a su valor actualizado.

Por su parte el demandado solicita del Tribunal los siguientes pronunciamientos:

1) Que se declare que el 31,03% de la vivienda y plaza de garaje que, en comunidad ordinaria constituida antes del matrimonio, se atribuye a ambos litigantes en la sentencia de instancia, pertenece íntegramente a D. Luis Andrés, por haber sido satisfecho el precio correspondiente a dicho porcentaje con fondos propios del mismo.

2) Que, respecto del porcentaje del 68,97% de dichos inmuebles, correspondiente a la sociedad legal de gananciales, se declare que pertenece al Sr. Luis Andrés un 75% del mismo, y el 25% restante a la Sra. Raquel.

3) La exclusión del activo ganancial, como crédito frente a D. Luis Andrés, de la suma de 7.097,58Ñ, respecto de los fondos existentes en la cuenta núm. NUM001 de Caja Madrid.

4) Se excluya igualmente del activo la suma de 351,25Ñ, saldo existente en la cuenta de Caja Madrid número NUM002.

5) Que no se incluya en el activo la cuenta de valores abierta en la sucursal de Caja Madrid de Las Rozas.

6) Se suprima del activo (se dice por error del "pasivo") el crédito contra D. Luis Andrés por importe de 10.488,68Ñ, en relación con la cuenta del BSCH núm. NUM003, y se le reconozca un crédito a su favor en cuantía de 4.993,33Ñ.

7) Se suprima el crédito de la sociedad ganancial contra dicho litigante por importe de 999,35Ñ, saldo de la cuenta a la vista existente en La Caixa, así como las acciones depositadas en dicha entidad.

8) Quede excluida del activo comunitario la suma de 7.000Ñ de la que dispuso D. Luis Andrés con cargo a los fondos existentes en Caja Duero.

9) La no inclusión en el haber de la sociedad de la suma de 11.870Ñ, con los que, en su día, se constituyó un depósito para la adquisición de una vivienda militar.

10) Se incluya en el pasivo societario, en cuanto crédito de D. Luis Andrés, el importe actualizado de 12.000Ñ existente, a la fecha del matrimonio, en la cuenta núm. NUM004 del Banco Popular.

11) Se reconozca, en favor de dicho litigante, un crédito por el importe actualizado de 188,54Ñ, en cuanto saldo existente, a la fecha de celebración del matrimonio, en la cuenta núm. NUM005 de La Caixa

12) Se declare igualmente la existencia de un crédito a favor de dicho litigante por el importe actualizado de 3.318,07Ñ existente, al contraer matrimonio, en la cuenta núm. NUM006 del BBVA.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá, al analizar cada una de las cuestiones suscitadas, se hace preciso recordar, con carácter general, que las mismas deben encontrar respuesta, en el ámbito legal de carácter sustantivo, a través de las previsiones de los artículos 1344 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , cobrando especial trascendencia, a los fines debatidos, las contenidas en el artículo 1361, a cuyo tenor se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges.

Es de recordar igualmente que, como una manifestación específica en el ámbito matrimonial del principio de respeto a la autonomía de voluntad que consagra el artículo 1255 del referido texto legal, el artículo 1323 dispone que los cónyuges podrán celebrar entre sí toda clase de contratos.

De otro lado, en el entorno del derecho procesal, la contienda suscitada queda necesariamente vinculada por los principios de justicia rogada (artículo 216 L.E.C EDL 2000/77463 .) y congruencia (artículo 218), declarando, al respecto, el Tribunal Supremo que la congruencia de las sentencias se mide por la adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que los litigantes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera que no puede la decisión otorgar más de lo pedido en la demanda, ni menos de lo admitido por el demandado, ni otorgar cosa diferente y no pretendida (SS. 20-12-91 EDJ 1991/12162 , 5-11-92 y 30-3-99 EDJ 1999/2585 , entre otras muchas).

En íntima, y necesaria, conexión con los principios expuestos, los artículos 412 y 456 de la Ley 1/2000 disponen que, una vez establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán

alterarlo posteriormente, de tal manera que, en el trámite de apelación, las pretensiones revocatorias articuladas deben apoyarse en los mismos fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos ante el Órgano a quo.

Bajo tales premisas jurídicas de carácter general, pasemos examinar cada uno de los motivos de impugnación esgrimidos por uno y otro litigante.

TERCERO.- Acerca de la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales.

Previenen los artículos 95 y 1.392 del Código Civil EDL 1889/1 que la sociedad legal de gananciales concluirá de pleno derecho, entre otros supuestos, cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges, y ello con referencia a la firmeza del pronunciamiento de la sentencia que constituya el nuevo estado civil. Añade el artículo 1396 que, una vez disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la misma.

No puede, sin embargo, olvidarse, y así lo recoge la sentencia de instancia, que el Tribunal Supremo viene manteniendo, de modo pacífico y reiterado, que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia de los cónyuges, pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe, que no puede ser acogido por los tribunales.

Cierto es que dicho criterio jurisprudencial viene referido a supuestos de rupturas fácticas prolongadas en el tiempo, pero haciendo especial hincapié en la convivencia matrimonial, como supuesto fáctico sine qua non de la pervivencia de dicho régimen económico.

Y es lo cierto que, conforme al sistema legal vigente, una vez interpuesta, y admitida, la demanda de separación, divorcio o nulidad, cesa la presunción de convivencia conyugal, según dispone el artículo 102 del Código Civil EDL 1889/1, lo que ya constituiría un primer obstáculo al mantenimiento de la plena vigencia, durante la sustanciación del procedimiento, de la sociedad legal de gananciales.

En tal sentido parece incidirse a través de la regulación contenida, respecto de las operaciones particionales de la comunidad económico-matrimonial, en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463. Así, mientras que el artículo 810, respecto del inicio del procedimiento de liquidación propiamente dicho, exige, en pura lógica jurídica, que la sentencia que declare la disolución del régimen económico haya alcanzado firmeza, no acaece lo mismo en lo que afecta a la formación del inventario de tal comunidad, pues el artículo 808 permite que el correspondiente procedimiento se inicie una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, esto es sin necesidad de esperar a que se dicte sentencia en la instancia ni, por ende, a la posible firmeza del pronunciamiento principal.

Tales previsiones conllevan una tácita modificación, o al menos matización, de las previsiones contenidas en los antedichos artículos 95 y 1392, pues si bien la disolución formal y erga omnes de la sociedad debe vincularse a la firmeza de la sentencia dictada en el pleito matrimonial, los efectos de aquélla, al menos en las relaciones internas de los cónyuges, han de retrotraerse a la fecha en que se admite a trámite la demanda de dicho litigio, en la que cesa la presunción de convivencia que constituye, como se ha dicho, el sustento necesario de la vigencia del referido régimen económico, máxime en supuestos, como el presente, en que ha quedado acreditado que la citada convivencia quedó efectivamente rota en coincidencia con el planteamiento por la esposa de su demanda de separación, al haber abandonado el que fuera domicilio familiar.

Entender, por el contrario, que la sociedad mantiene plena vigencia y efectividad entre los esposos hasta la firmeza del pronunciamiento principal de la litis matrimonial, abocaría a la absoluta esterilidad de todo el procedimiento de formación de inventario, pues el mismo puede plantearse en coincidencia con el de separación, divorcio o nulidad, con la consiguiente fijación del activo y pasivo existente en dicho momento inicial de ambos procedimientos, y podría ocurrir que, por la dilación propia de los mismos, los bienes, derechos y deudas resultantes al momento de la definitiva firmeza de la sentencia fueran total, o parcialmente, distintos de aquellos otros que existían al comienzo del pleito, con lo que todo procedimiento liquidatorio, paralelamente tramitado, y quizás hasta finalizado, tendría que volver a plantearse desde su inicio, en contra de los más elementales principios de economía procesal, y hasta de seguridad jurídica.

No parece ser esta la voluntad del legislador que, aún sin una rigurosa sistemática que hubiera exigido la modificación expresa de los correspondientes preceptos del Código Civil EDL 1889/1, ha acabado, si bien de modo indirecto, por retrotraer la efectividad de la disolución societaria al tiempo del planteamiento del pleito matrimonial, por más que su extinción formal deba conectarse con la firmeza del pronunciamiento de separación, divorcio o nulidad, lo que resulta de una lógica aplastante, pues en el supuesto de denegarse la pretensión principal deducida, la comunidad económica habría de continuar rigiendo entre los cónyuges.

Así parecen haberlo entendido, no obstante los postulados formales del demandado, ambos litigantes, en cuanto no incluyen, en sus respectivos inventarios, bienes o deudas que hayan podido adquirir o contraer tras la ruptura fáctica convivencial, y entre ellos sus respectivos salarios, o bienes adquiridos con cargo a los mismos.

Pero, en último término, la concreción de la fecha de extinción de la sociedad carece, en el caso, de efectividad práctica alguna, en cuanto el Juzgador a quo, partiendo de una tesis igualmente defendible, cual es la que vincula dicha extinción a la firmeza del pronunciamiento de separación, acaba, respecto de los bienes existentes al inicio del pleito principal y de los que hubieran dispuesto uno u otro litigante con posterioridad, por incluir en las operaciones particionales su importe actualizado, en los términos prevenidos en los artículos 1390 y 1397-2º del Código Civil EDL 1889/1.

En consecuencia, el criterio mantenido por la Sala, dada la postura que ambas partes mantienen a través de sus respectivos recursos, no afecta a la determinación o importe de las diversas partidas incluidas en el inventario, y ello sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto la disposiciones de numerario efectuados por la actora a las que se refiere el motivo impugnatorio referido en el apartado c) del primer fundamento jurídico de esta resolución, pues a tenor de la argumentación contenida en su escrito de formalización del recurso, es el único al que podría afectar la postulada retroacción de la disolución societaria.

CUARTO.- Crédito de cada cónyuge por las cuotas del préstamo hipotecario sufragadas hasta la liquidación.

Mal se entiende, desde la perspectiva de esta alzada, la pretensión al efecto deducida por la esposa, dado que la sentencia de instancia, en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico quinto, acoge dicho petitum en la literalidad que ahora se postula, lo que atrae al caso las previsiones del artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 que, a contrario sensu, niega legitimación para recurrir respecto de aquellos pronunciamientos que acojan, en su integridad, la pretensión revocatoria de quien, de modo incoherente, se alza contra dicha decisión judicial.

Y ello sin perjuicio, a propósito de los alegatos vertidos por dicha parte acerca de la distribución porcentual de la titularidad de los inmuebles gananciales, y respecto de la que no parece hacerse especial impugnación por dicha parte, de lo que se dirá al examinar la pretensión revocatoria al efecto deducida de contrario.

QUINTO.- Deuda de la esposa con la sociedad de gananciales por la disposición de 2.600Ñ y 12.000Ñ.

Quedó cumplidamente demostrado, en el curso del procedimiento en la instancia, que D^a Raquel retiró de la cuenta común núm. NUM001 de Caja Madrid la suma de 21.098Ñ que, en la misma fecha (19 de diciembre de 2002), ingresó, por una suma ligeramente inferior (21.035Ñ) en la cuenta del BBVA núm. NUM007 abierta a nombre de su madre, D^a Claudia, y en la que aquella figura como autorizada (vid folios 78 y 204), lo que determina, en pronunciamiento asumido por ambas partes, que dicha partida figure en el activo societario.

Pero no acaece lo mismo respecto de los fondos existentes en la cuenta núm. NUM000 del BBVA, pues figurando como titular de la misma un sobrino de la actora menor de edad, y ésta como representante del mismo, no se ha acreditado quién aperturó tal cuenta, ni la procedencia de los fondos con los que se nutrió, ni que los mismos provengan de cuentas gananciales ni, en definitiva, que fuera la Sra. Raquel quien realizara, en fechas 14 de noviembre de 2002 y 25 de marzo de 2003, las disposiciones de 2.600Ñ y 12.000Ñ, respectivamente.

En los documentos remitidos por la referida entidad, obrantes a los folios 277 y siguientes, aparece que las disposiciones del efectivo de dicha cuenta están firmadas por D^a Claudia, madre de la actora, lo que así acaece en concreto con las que son objeto de debate.

No deja de llamar la atención que D^a Raquel figure, en dicha cuenta, como representante de un sobrino menor de edad, pero, al no constar otros datos, y menos aún el trasiego a dicha cuenta de fondos procedentes de los comunes del matrimonio, los datos expuestos, aunque levantan sospechas al respecto, no alcanzan entidad suficiente, a juicio del Tribunal, para, sobre las mismas, llegar, por la vía del artículo 386L.E.C., a la convicción de que tales fondos tuvieran una procedencia ganancial.

A ello se une la circunstancia de no haber solicitado el demandado, a través de su recurso, la inclusión en el activo del saldo existente en dicha cuenta a fecha 14 de mayo de 2003, tal como había propugnado en la instancia, extremo este sobre el que no se pronuncia expresamente la sentencia de instancia.

Razones todas ellas que, en aplicación de lo prevenido en el artículo 217-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, partiendo de serias dudas no debidamente desveladas por quien a ello venía obligado, deben determinar, con acogimiento de la pretensión deducida por la demandante, la revocación del pronunciamiento al respecto contenido en la resolución impugnada, por lo que tales partidas han de quedar fuera del inventario de la sociedad matrimonial en liquidación.

SEXTO.- Actualización de los valores de los que haya podido disponer el Sr. Luis Andrés.

Respecto de los mismos, la sentencia de instancia se limita a consignar los títulos que deben incluirse en el activo ganancial, así como el valor que tenían en determinada fecha, pero sin que ello condicione el resultado de las operaciones liquidatorias, pues, de subsistir entonces aquéllos, habrán de ser valorados conforme a su precio de mercado y, en otro caso, deberán aplicarse las previsiones de los artículos 1390 y 1397-2º del Código Civil EDL 1889/1, en cuyo sentido han de entenderse, pero no revocarse, las declaraciones contenidas en la resolución impugnada.

SÉPTIMO. Acerca de la distribución entre ambos cónyuges del 31,03% de la titularidad de los inmuebles adquiridos, en comunidad ordinaria, antes del matrimonio.

En cuanto el presente procedimiento tiene por objeto la determinación del activo y pasivo de la extinta sociedad legal de gananciales, queda fuera de su ámbito de debate y decisión, según se razona de modo irreprochable por el Juzgador a quo, la posible declaración de pertenencia a uno solo de los cónyuges, o su distribución porcentual entre ambos, de la parte no ganancial de los referidos bienes.

Ahora bien, y sin que ello implique prejuzgar los pronunciamientos judiciales que, al respecto, pudieran recaer en el cauce procesal oportuno, distinto necesariamente del presente, parece conveniente recordar que, en las escrituras de adquisición de tales bienes, los hoy litigantes atribuyeron, de mutuo acuerdo, la titularidad dominical al Sr. Luis Andrés en un 75% y a D^a Raquel en el 25% restante.

En consecuencia, y sin perjuicio de la existencia entonces de hipotéticos, que ni siquiera invocados, vicios del consentimiento, en los términos contemplados en los artículos 1265 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1, hemos de partir necesariamente de dicho contrato, con la efectividad que recogen los artículos 1254 y siguientes del mismo texto legal y de la que no puede prescindirse por la sola circunstancia de la ulterior quiebra de la unión nupcial, modificando lo que, entonces, se convino libremente, pues ello entraría en abierta colisión con las exigencias del artículo 1256. Declara, al respecto, el Tribunal Supremo que si las partes pueden usar de su autonomía de voluntad al perfeccionar todo convenio, sin embargo éste, una vez perfeccionado, limita aquella autonomía reduciendo su arbitrio a los términos, alcance y efectos convenidos (S. 7-1-1985).

Respecto de un posible reintegro de la suma de 13.500.000 pesetas, abonadas por el Sr. Luis Andrés antes de contraer matrimonio para la compra de dichos inmuebles, habrá de estarse a lo que resulte de los pactos entonces suscritos, y cuyo exacto alcance no podemos conocer, al no estar incorporadas a las presentes actuaciones las correspondientes escrituras notariales, cuestión esta que, igualmente, queda fuera del presente ámbito procesal, por su necesario acotamiento legal, lo que nos lleva a compartir plenamente el criterio decisorio al efecto recogido en la resolución apelada.

OCTAVO. Acerca de la distribución porcentual entre ambos litigantes de la parte ganancial de los inmuebles.

No obstante la falta de incorporación de los antedichos documentos notariales a las presentes actuaciones, es lo cierto que ha quedado cumplidamente acreditado que en los mismos se atribuyó al Sr. Luis Andrés el 75% de su titularidad, asignando el 25% restante a D^a Raquel.

Tal pacto, documentado días antes de contraer matrimonio, queda perfectamente amparado por las previsiones del artículo 1323 del Código Civil EDL 1889/1 , y conlleva que, por su proximidad a la celebración de la unión nupcial y con vistas a la misma, los contratantes establecieron, respecto de dichos bienes, un régimen especial, modificando el sistema igualitario que, conforme a lo prevenido en los artículos 1344 y 1404 del citado texto legal, habría de conllevar, respecto de los demás bienes que en el futuro pudieran adquirir, el sistema de la sociedad legal de gananciales al que se acogieron.

Así lo han entendido ambas partes durante la sustanciación del presente procedimiento en la instancia, pues la dirección Letrada de la Sra. Raquel mostró, en el acto de la vista celebrado el día 27 de octubre de 2005, su plena conformidad con la propuesta de distribución porcentual realizada de contrario respecto de la parte ganancial de los inmuebles, y así lo reitera en su escrito de 7 de febrero 2006, en el que, al referirse a dicha partida, propone su inclusión en el activo societario en la proporción del 75% para el esposo y en el 25% para la esposa.

En consecuencia, y aplicando al caso las previsiones de los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, a la luz de la doctrina jurisprudencial que los interpreta, según quedó expuesto en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, debe acogerse la pretensión al efecto articulada por el Sr. Luis Andrés.

NOVENO. Crédito de la sociedad de gananciales frente a D. Luis Andrés por la suma de 7.097,58€.

En orden a la resolución del presente motivo, resulta esclarecedora la postura mantenida, durante la sustanciación del pleito en la instancia, por el ahora recurrente. En efecto, dicha suma procede de la cuenta de ambos esposos en Caja Madrid bajo el núm. NUM001, de la que D^a Raquel retiró, en fecha 19 de diciembre de 2002, la suma de 21.098€, cuya inclusión en el activo reclama el Sr. Luis Andrés en su escrito de 25 de febrero de 2005, sin hacer ninguna otra referencia a posibles detracciones realizadas por aquélla, a los mismos fines (vid folio 64 de las actuaciones), limitándose a postular que se incluyera también en el activo el saldo existente a fecha 14 de mayo de 2003, que resultó ser de 114,51€.

Se aporta con dicho escrito el extracto bancario en el que se reflejan los diversos movimientos de las cuentas hasta el 22 de diciembre de 2002, en cuyo momento existe un saldo de 7212,39€, pero sin hacer mención alguna al destino de tal remanente, y menos aún que, del mismo, hubiera dispuesto la esposa.

Ello nos lleva, en perfecta coincidencia con el Juzgador a quo, a la lógica conclusión, por la vía del artículo 386 L.E.C EDL 2000/77463 ., de que el único que pudo disponer de dicho saldo fue D. Luis Andrés.

Y en cuanto no consta que tal suma se aplicara a las cargas de la sociedad legal de gananciales, habida cuenta además que, en el interregno hasta su disolución formal, aquél disponía de los recursos derivados de su actividad profesional, con los que atender aquellas obligaciones, y sin que los mismos se hayan incluido en el activo societario, procede confirmar, con desestimación del petitum revocatorio deducido, el criterio decisorio recogido en la sentencia apelada.

DÉCIMO. Saldo de 351,95€ existente en la cuenta núm. NUM002 de Caja Madrid.

Tal partida queda refrendada por el documento incorporado al folio 144 de las actuaciones, en el que se hace constar la existencia del referido saldo a fecha 19 de diciembre de 2002.

Los alegatos del recurrente acerca de la apertura de dicha cuenta antes de contraer matrimonio, y la falta de aportaciones a la misma durante la vigencia de la sociedad de gananciales, han quedado huérfanos de toda corroboración probatoria, en los términos exigidos a dicha parte por el artículo 217-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Tales condicionantes procesales atraen al caso, de modo inexcusable, la presunción de ganancialidad proclamada por el artículo 1361 del Código Civil EDL 1889/1 , haciendo decaer la pretensión revocatoria al efecto articulada.

UNDÉCIMO. Cuenta de valores existente en la sucursal de Caja Madrid en Las Rozas.

Los documentos incorporados a los folios 34 y 144 de las actuaciones ponen de manifiesto que, en la fecha en que se rompe la convivencia conyugal, D. Luis Andrés era titular exclusivo de dicha cuenta, que comprendía 400 títulos de Terra y 2.641 títulos de Telefónica.

En el escrito presentado por dicho litigante en fecha 8 de febrero de 2006, se limita a manifestar que la actora duplica tal partida, pero sin que, realizada tal precisión, se oponga a su inclusión en el inventario.

En consecuencia, los novedosos alegatos vertidos en el trámite del artículo 458 L.E.C EDL 2000/77463 . acerca de la posible inexistencia de los referidos valores al tiempo de la disolución de la sociedad de gananciales, o las dudas existentes acerca de quién, y con qué finalidad, pudiera disponer de los mismos, desbordan, en forma no permitida, los límites propios del recurso de apelación, de conformidad con el clásico principio "pendente appellatione nihil innovetur", recogido expresamente en el artículo 456 del referido texto legal.

En último término, tampoco acredita el ahora recurrente que tales títulos no existieran al tiempo de dictarse la sentencia que puso fin al procedimiento de separación; pero aun en el supuesto de ser así, dicha partida debería traerse a la masa ganancial, bien por la expuesta retroacción de efectos de la disolución societaria, bien en estricta aplicación de las previsiones de los artículos 1390 y 1397-2^a del Código Civil EDL 1889/1 , en cuanto siendo titular exclusivo de dicha cuenta D. Luis Andrés, obvio es que sólo él podía disponer de los títulos comprendidos en la misma.

Razones todas ellas que, aisladamente y en su conjunto, provocan el rechazo de la pretensión al efecto articulada.

DUODÉCIMO. Crédito de la sociedad ganancial contra D. Luis Andrés por importe de 10.488,68€.

Alega el recurrente que abrió dicha cuenta en el BCSH antes de contraer matrimonio y su saldo, en coincidencia con la celebración de la unión nupcial, era de 4.993,33€, no constando la cantidad existente al tiempo de la disolución societaria ni que haya sido aquél quien dispuso del saldo, y menos aún que ello se realizara en perjuicio de la sociedad de gananciales.

Tales alegatos, en relación con las pretensiones deducidas, no encuentran el adecuado refrendo probatorio exigible al ahora recurrente en los términos del repetido artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Así, el documento obrante al folio 66, aportado por el mismo, lo único que acredita es que tal cuenta fue abierta el día 11 de noviembre de 1998, pero no expresa el saldo que pudiera existir en la fecha (17 de abril de 1999) en que se celebró el matrimonio. Y es lo cierto que, según resulta del documento incorporado al folio 143, en dicha cuenta, de titularidad exclusiva del esposo, existía, al tiempo de cesar la convivencia conyugal, un saldo de 10.488,68€, respecto del que sólo él pudo disponer.

En consecuencia, son de aplicar a este motivo del recurso las mismas razones legales expuestas en el anterior fundamento jurídico, lo que determina que, con rechazo de la impugnación formulada, deba mantenerse el pronunciamiento recurrido en sus dos vertientes, esto es la inclusión en el activo del referido saldo, y el rechazo de un hipotético crédito del esposo contra la sociedad de gananciales.

DECIMOTERCERO. Saldo de 995,35€ en la cuenta a la vista abierta en La Caixa, y títulos de Terra Network, Telefónica Móviles y Telefónica S.A. depositados en dicha entidad.

La existencia de tales partidas queda cumplidamente acreditada mediante los documentos incorporados a los folios 37, 70 y 145 de las actuaciones, en los que se refleja que el único titular de la cuentas es el Sr. Luis Andrés, por lo que, obvio es, sólo él mismo pudo disponer del correspondiente numerario.

En el escrito de dicho litigante incorporado a los folios 151 y siguientes, ni siquiera se discute la existencia de dicha partida, limitándose a debatir el "quantum" de su saldo, en tanto que, en el trámite del artículo 458 L.E.C EDL 2000/77463 ., se realizan unos alegatos, cuales la falta de prueba sobre quien haya dispuesto del saldo y de que ello haya sido realizado o no en perjuicio de la sociedad, a los que, sobre constituir un novedoso planteamiento no amparado por el artículo 456, serían de aplicación las consideraciones jurídicas ya reiteradas en los antecedentes fundamentos de derecho de esta resolución.

Por lo que también este motivo ha de perecer.

DECIMOCUARTO. Saldo de 7.000€ en la cuenta de Caja Duero.

Constando, por el propio reconocimiento efectuado por D. Luis Andrés que, en fecha 27 de diciembre de 2002, dispuso de la referida suma, con cargo a una cuenta de su exclusiva titularidad pero nutrida, a salvo de prueba en contrario, con fondos comunes, no puede presumirse que, al estar rota en dicha fecha la convivencia matrimonial, tal numerario se invirtiera en gastos de la sociedad de gananciales, máxime cuando dicho litigante, al igual que su esposa, seguían percibiendo, tras dicha ruptura fáctica convivencial, recursos económicos, producto de su trabajo, que no se han incluido en el activo ganancial, y respecto de los que no se ha acreditado que fueran insuficientes para sufragar sus respectivos gastos, incluidos los relativos a bienes comunes.

Por lo cual tampoco puede acogerse el petitum revocatorio articulado en este extremo del debate.

DECIMOQUINTO. Depósito de 11.870€ entregados para adquisición de una vivienda militar.

Reconoce el Sr. Luis Andrés, en el interrogatorio llevado a efecto en la instancia, que, al no serle adjudicado el inmueble, se devolvió por el Ministerio la fianza a tal fin constituida, y ello con posterioridad a la ruptura de la convivencia matrimonial.

No se hace referencia, en el planteamiento efectuado por la dirección Letrada de dicho litigante en el escrito de formalización del recurso, al concreto destino que, tras su devolución, diera a dicha suma, limitándose a exponer que fue depositada en cuentas gananciales, pero sin concretar en cuál de las que se incluyen en el inventario se realizó dicha operación, por lo que resulta inoperante jurídicamente, sobre la base de lo prevenido en el artículo 217-1 L.E.C EDL 2000/77463 ., la invocación de una duplicidad de tal partida, al no constar apunte bancario alguno que pueda apoyar la débil estrategia al efecto diseñada.

Por ello, también este motivo ha de decaer.

DECIMOSEXTO. Acerca del invocado crédito del Sr. Luis Andrés por el importe actualizado de 12.000€ existentes en una cuenta del Banco Popular.

La numeración que de dicha cuenta ofrece el recurrente (NUM004) coincide con la cuenta abierta, no en la antedicha entidad bancaria, sino en el Banco de Castilla, y que ofrecía, a fecha 17 de abril de 1999, esto es en coincidencia con la celebración del matrimonio, un saldo de 126.644 pesetas, equivalentes a 761,15€ (vid folios 219 y 220). No consta, de otro lado, el concreto destino de dicha cifra, notablemente inferior a la invocada por el recurrente, pues no se ha aportado al respecto prueba alguna, y ni siquiera de carácter indiciario que permita llegar, por la vía del artículo 386 L.E.C EDL 2000/77463 ., a la conclusión de haberse invertido en las atenciones o cargas de la sociedad ganancial, en cuanto el extracto de movimientos remitido por la entidad bancaria alcanza tan sólo hasta el día 5 de abril de 1999, esto es fechas anteriores a la celebración del matrimonio.

Sobre dicha base, y supliendo la omisión al efecto padecida en la sentencia de instancia, no procede incluir tal partida en el pasivo ganancial, en cuanto crédito del esposo.

DECIMOSEPTIMO. Sobre el crédito del esposo contra la sociedad de gananciales por importe de 188,54€, procedentes de una cuenta en La Caixa.

Debe acogerse la pretensión al efecto deducida por el referido litigante, dado que, conforme resulta del documento incorporado al folio 70 de las actuaciones, dicha cuenta fue abierta por el mismo en fecha 30 de diciembre de 1997, contando, a la fecha del matrimonio

(17 de abril de 1999), con un saldo de 31.370 pesetas, equivalentes a 188, 54Ñ, que han de presumirse invertidos en la sociedad de gananciales, habida cuenta que se incluye en el activo de la misma el saldo actualizado que ofrecía dicha cuenta, por importe básico de 999,35Ñ, a fecha 19 de diciembre de 2002, de la que debe, en lógica correlación, descontarse el numerario existente en la misma al inicio del matrimonio, y que pertenecía privativamente al referido litigante.

DECIMOCTAVO. Crédito de D. Luis Andrés por importe de 3.18,07Ñ existentes, al contraer matrimonio, en la cuenta núm. NUM006 del BBVA.

Al contrario de lo alegado por el recurrente, no consta que dicha suma, reflejada en el documento incorporado al folio 74 de las actuaciones, fuese invertida en la cobertura de gastos propios de la sociedad legal de gananciales, en orden a producir las consecuencias contempladas en el artículo 1398-3ª del Código Civil EDL 1889/1 .

Ha de advertirse que, al contrario de la partida anterior, el saldo de dicha cuenta no ha sido incluido, no obstante la petición al efecto deducida por la actora, en el activo ganancial por la sentencia de instancia, sin que, respecto de la omisión al efecto padecida, se haya formulado pretensión subsanadora de clase alguna.

En consecuencia, no pueden proyectarse a tal partida las consideraciones expuestas en el anterior fundamento jurídico, en orden a una posible compensación parcial de partidas del activo y pasivo.

Por lo cual, y supliendo la omisión detectada en la resolución que se impugna, ha de rechazarse de modo expreso la referida pretensión del esposo.

DECIMONOVENO. Dado el sentido de esta resolución, a tenor de lo expuesto, no ha de hacerse especial condena en las costas procesales devengadas en la alzada, habiendo de asumir cada parte las originadas a su instancia y sufragar por mitad las comunes, si las hubiere, de conformidad con lo prevenido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente tanto el recurso de apelación formulado por Dª Raquel como el articulado por D. Luis Andrés, ambos contra la sentencia dictada, en fecha 2 de noviembre de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de los de Madrid, en procedimiento de formación de inventario de sociedad legal de gananciales seguido bajo el núm. 79/2005, debemos declarar y declaramos, revocando en parte la referida resolución, lo siguiente:

-Quedan excluidas del activo ganancial las partidas de 2.600Ñ y 12.000Ñ, respectivamente, recogidas en los apartados 6º y 7º de la parte dispositiva de la referida resolución.

-La parte ganancial de la vivienda y plaza de garaje ubicadas en la calle DIRECCION000 números NUM008 y NUM009 de Madrid, corresponde, en un 75% al Sr. Luis Andrés y en el 25% restante a la Sra. Raquel.

-Se incluye en el pasivo de la sociedad, como crédito del Sr. Luis Andrés, el importe actualizado de 188,54Ñ, saldo existente, a la fecha del matrimonio, en la cuenta núm. NUM005 de La Caixa.

Se declara expresamente, supliendo las omisiones al efecto padecidas en la sentencia de instancia, no haber lugar a incluir en el pasivo de la sociedad, en cuanto crédito del Sr. Luis Andrés, las partidas de 12.000Ñ y 3.318, 7Ñ, correspondientes a los saldos de las cuentas núm. NUM004 del Banco de Castilla y NUM006 del BBVA, respectivamente.

Se confirman todos los demás pronunciamientos contenidos en la sentencia apelada, y ello sin perjuicio de las consideraciones contenidas en los fundamentos de derecho tercero y sexto de esta resolución acerca de la efectividad retroactiva entre los cónyuges de la disolución societaria, y de la actualización de valores, respectivamente.

Todo ello sin hacer especial condena en las costas procesales devengadas en la alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada en legal forma a las partes, con sujeción a lo prevenido en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Hijas Fernández; doy fe

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222008100488