

## **Evacuación de informe a la atención del Sr. XXXXXXXXXXXXX**

El estudio e informe contratado por el CLIENTE versa en síntesis sobre reclamación de posibles derechos en la liquidación de la sociedad de gananciales; la información sobre la cuestión a estudiar ha sido enviada detalladamente por el CLIENTE en varios correos electrónicos junto con documentación que también hemos analizado.

### **Cronología de hechos.-**

1.- D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (cliente) y D<sup>a</sup> XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contraen matrimonio en fecha 24-Julio-1975, siendo su régimen económico matrimonial el de gananciales.

2.- Con fecha 18-Agosto-1975, el matrimonio compra para su sociedad de gananciales un piso sito XXXXXXXXXXXXXXXX.. La compra se hizo Axxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx . Se constituyó una hipoteca para ello.

3.- Con fecha 1-Abril-1980, el matrimonio compra para su sociedad de gananciales un local en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. La compra se hizo a xxx

4.- Con fecha xxxxxxxx se dicta sentencia de separación matrimonial de mutuo acuerdo.

En esta sentencia se hace mención a que una vez disuelta la sociedad de gananciales los esposos han convenido en proceder a las adjudicaciones de sus bienes en la forma siguiente:

- el pleno dominio del piso-vivienda sito en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx libre de cargas y gravámenes, así como todos sus muebles, se adjudica a favor de la esposa.

- el pleno dominio del local de negocio sito en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, siendo de su cuenta las cargas, estando pendiente de pago de un millón de pesetas, se adjudica a favor del esposo.

**5.-** Con fecha xxxxxxxxxxxxxxx se dicta sentencia de divorcio de mutuo acuerdo.

En esta sentencia se recuerda que se presentó convenio en el procedimiento de separación matrimonial en el que estando disuelta la sociedad de gananciales los esposos acordaron proceder a la adjudicación de sus bienes en la forma que hemos señalado anteriormente.

En la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo se acuerda la disolución del matrimonio e igualmente se aprueba el convenio regulador propuesto. Observación: este convenio no lo hemos examinado pues no se ha facilitado, aunque consideramos que no tendrá relevancia sobre el caso estudiado, pues en la separación matrimonial quedó disuelta la sociedad de gananciales y los cónyuges se adjudicaron los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio, por lo que después de la separación matrimonial no pudo haber nuevos bienes gananciales.

**6.-** En fecha xxxxxxxxxxx, el cliente compró la nuda propiedad de los siguientes bienes:

- 1.- Casa-habitación en el pueblo de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
- 2.- Piso en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

En la escritura notarial de compraventa se hace constar que D. xxxxxxxxxxxxxxx está casado con xxxxxxxxxxxxxxx (error), y que compra y adquiere para su sociedad conyugal la nuda propiedad de los citados bienes (error, ya que estaba divorciado en el año xxxxxx de D<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxx y por tanto no había régimen económico matrimonial alguno).

Los vendedores, que se reservan el usufructo de las citadas fincas, son los cónyuges xxxxxxxxxxxxxxx(familiares del cliente, según nos manifiesta).

El precio de la compraventa, xxxxxxxxxxxxxxx pesetas, se dice recibido por los vendedores.

En el otorgamiento de dicha escritura de compra de la nuda propiedad, comparece D. Fidel Ramón e intervienen como testigos D. xxxxxxxxxxxxxxx y D<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxx, padres de la que fue esposa del cliente.

En el año xxxxx, y con relación a dichas fincas, D. xxxxxxxxxxxxxxx solicitó al Registro de la Propiedad la extinción del usufructo de las fincas por fallecimiento de los usufructuarios.

**7.-** Con fecha xxxxxxxxxxx el cliente y D<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxx contraen nuevo matrimonio (segundo). Se casan, al igual que ocurrió en el primer matrimonio, en régimen de sociedad de gananciales.

**8.-** Con fecha xxxxxxxx, el matrimonio compró para su sociedad de gananciales a D<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (familiar del cliente) una finca en xxxxxxxxxxxx

**9.-** Con fecha 31-Mayo xxxxxxxx se dicta sentencia de separación matrimonial de mutuo acuerdo del segundo matrimonio.

En dicha sentencia de separación existe el error al hacer constar que el matrimonio cuya separación se interesa era el contraído el xxxxxxxx ; dicho matrimonio como hemos explicado era el primero y ya estaba disuelto por la sentencia de divorcio xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Posiblemente el error vendría de la misma demanda de separación matrimonial que se presentó en el Juzgado, así como de los documentos aportados, pues es muy probable que se presentara junto a la demanda de esta segunda separación el certificado del primer matrimonio y no del segundo; igualmente, en el convenio regulador que tuvo que presentarse en esta segunda separación matrimonial, también se cometería el mismo error al referirse a la celebración del primer matrimonio y no del segundo.

**10.-** Con fecha xxxxxxxxxxxx se otorgan notarialmente escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de sociedad conyugal.

En la escritura de capitulaciones y liquidación de sociedad conyugal se cometen errores ya que nada se menciona del primer procedimiento de separación y divorcio y de que los bienes adquiridos durante el régimen de gananciales de ese primer matrimonio ya se habían adjudicado en sentencia de separación matrimonial. Tampoco se dice que el matrimonio se había casado de segundas el 7-marzo-1986.

En la citada escritura de xxxxxxxxxxxx se relacionan como bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, los siguientes:

**1.-** El piso sito en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Se menciona que dicho inmueble fue comprado en fecha xxxxxxxxxxxxxxxx a D<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (No tengo copia de este documento)

**2.-** Localxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx: En fecha xxxxxxxxxx por compra a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

**3.-** Finca en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx comprada en fecha xxxxxxxxxxxxxxxx por compra xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx(familiar)

Como es de advertir, los dos primeros bienes eran de la sociedad de gananciales del primer matrimonio y ya se habían adjudicado, por lo que en teoría solo debió incluirse la finca nº 3 que había sido adquirida durante el segundo matrimonio.

A pesar de ello, los comparecientes liquidan los tres bienes mediante las siguientes adjudicaciones, queriendo entender con ello una suerte de compensaciones y conseguir en esta última liquidación un reparto, que en ese momento consideraban equitativo:

- a) A favor de D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se adjudica la nuda propiedad de la mitad del piso (nº 1) y el pleno dominio de los bienes nº 2 y 3.
- b) A favor de Dª xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se adjudica una mitad indivisa en pleno dominio del piso y el usufructo vitalicio de la otra mitad (nº 1).

11.- Con fecha xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se dictó sentencia de divorcio de mutuo acuerdo del segundo matrimonio.

A la vista de los hechos acaecidos y actos jurídicos realizados por el cliente, nos encontramos con lo siguiente:

1.- La sociedad de gananciales del primer matrimonio quedó disuelta y liquidada de mutuo acuerdo mediante las adjudicaciones bienes que se hicieron constar en la sentencia de separación matrimonial de fecha xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

2.- No obstante, lo anterior, y aunque existen los errores ya denunciado en la escritura de capitulaciones y liquidación de sociedad conyugal de fecha xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx los comparecientes volvieron a liquidar de mutuo acuerdo todos los bienes adquiridos durante el primero y el segundo matrimonio, adjudicándoseles en la forma que hacen constar en dicha escritura.

Señalar qué respecto a los bienes comprados a los familiares por el CLIENTE en estado de divorciado, deberían de constar en el Registro de la Propiedad de manera correcta, en tanto la compra de los mismos no se hizo en estado de casado. Es cierto que en ningún momento se han mencionado en las liquidaciones realizadas con posterioridad dichos bienes, por lo que se pueda entender que se ha aceptado por la que fuera esposa que esos bienes eran privativos. De cualquier forma, en caso de que no se hubiera hecho la oportuna rectificación en el Registro de la Propiedad se debería de hacer.

### **CUESTIÓN PLANTEADA.-**

El CLIENTE manifiesta que la compra de algunos bienes gananciales, o al menos respecto de la que fuera vivienda familiar, piso sito en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, así como el soporte de las cargas del matrimonio, lo fue con dinero privativo de él o sus familiares y no con dinero ganancial, es decir, el obtenido, en este caso, de su actividad laboral.



privativo del dinero empleado en la adquisición (a efectos del art. 1346.3 CC, o en su caso, del art. 1354 CC, o del art.1356CC)

En el caso que nos ocupa, la vivienda sita en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx tiene un carácter ganancial porque se compró por el matrimonio como ganancial, y dicha valoración no se puede cambiar, lo que sí se puede hacer o pretender es el reconocimiento de un derecho de reintegro por haber utilizado dinero privativo para el pago del mismo.

Se indica que se compra como ganancial, porque no se hizo ninguna manifestación ni se demostró lo contrario en el momento de su adquisición. Por lo tanto, la catalogación del bien es correcta, porque se le dio tal carácter con su compra, con independencia de cómo se hiciera a posteriori el pago del bien.

Por ello, no cabe ningún tipo de acción a fecha de hoy que pueda revertir esa naturaleza, es decir, convertir el bien de ganancial a privativo.

Lo dicho anteriormente tiene su sustento en los siguientes artículos del Código Civil, amén de los mencionados:

#### **Artículo 1354**

*“Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectiva”.*

#### **Artículo 1356**

*“Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza”.*

#### **Artículo 1357**

*“Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial”*

Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354.

#### **Artículo 1358**

*“Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación.”*

## **Artículo 1361**

*“Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”*

## **Artículo 1398**

*“El pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas:*

*(...)*

*3.ª El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.”*

Hubiera cabido la posibilidad de hacer el cambio de tal carácter (de ganancial a privativo) en el Registro de la Propiedad, si hubiese habido conformidad con ello por parte de la que fuera su esposa. La DGRN reitera que la confesión de privatividad no es una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien, sino un simple medio de prueba que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sólo la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 CC. Si bien, ante esta problemática del régimen jurídico de los bienes confesadamente privativos, el art. 95.4 RH ordena que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, si bien con algunas particularidades.

**SEGUNDO.-** Una vez aclarado que no cabe el cambio de naturaleza del piso de calle Juan XXIII de ganancial a privativo, únicamente cabría centrar este informe en la viabilidad de que se le reconozca judicialmente al CLIENTE las cantidades aportadas para el pago en exclusiva de las cuotas de hipoteca con la que estaba gravado ese piso u otros gastos, y que como consecuencia de ello se produzca la nulidad de la liquidación realizada y con ello sus adjudicaciones.

Habiendo pasado tanto tiempo desde el divorcio y liquidación, además de la ya liquidación previa que se hizo, se debe de valorar el asunto con especial delicadeza, en tanto ha transcurrido mucho tiempo para poder ejercer estas acciones que ahora se pretenden. Sin duda el paso del tiempo y la inacción (actos propios) operan en contra de las pretensiones del CLIENTE.

**TERCERO.-** La nulidad y anulabilidad de la liquidación practicada ante Notario. Dada las pretensiones, nos centramos en las siguientes opciones:

La liquidación de la sociedad de gananciales hecha en Escritura Pública en cuanto negocio jurídico puede adolecer de vicios que den origen a su imperfección o ineficacia.

### **1.-Nulidad.**



La nulidad es la clase de invalidez que opera ipso iure o de pleno derecho y, en consecuencia, no precisa de ser declarada judicialmente, ni exige la previa impugnación del acto al que afecte, ya que el contrato carece de uno, o varios de sus elementos esenciales (art. 1261 CC)

No obstante, ante la negativa de una de las partes a su declaración, y habida cuenta de que se ha creado una cierta apariencia de contrato, resulta necesaria su declaración judicial, a los efectos fundamentales de que lo pactado no tenga eficacia.

Entre las causas de nulidad más habituales de los negocios de Derecho de Familia están la falta de consentimiento por ausencia de capacidad de uno de los cónyuges y la simulación.

De manera clara el CLIENTE no está en situación de instar la nulidad del negocio jurídico, es decir, el acuerdo notarial de liquidación, en tanto no concurren los motivos para ello, además de que el plazo de caducidad para ejercitar esta acción es de 4 años. Nos remitimos al artículo 1301 del Código Civil.

## **2.- Anulabilidad.**

En la anulabilidad, a diferencia de la nulidad radical, la ley otorga a uno de los otorgantes del contrato la facultad de impugnarlo. Así, según el art. 1300 CC “los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a ley”.

Los motivos de anulabilidad más frecuentes en ámbito de familia son el error, el dolo y la violencia e intimidación.

### **Artículo 1265.**

*“Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”*

En el caso que nos ocupa habría que centrarse en la concurrencia del ERROR, en tanto el CLIENTE ha expresado que los motivos que le llevaron a no incluir en el pasivo de la Sociedad de gananciales la deuda que tenía la Sociedad fue precisamente el desconocimiento de que el dinero puesto en exclusiva había que incluirlo como una deuda que la misma tenía con él.

En definitiva, estamos ante una situación en la que, quién ha cometido un error al prestar su consentimiento en la liquidación de gananciales quiere invalidarlo, y, por tanto, es necesario determinar si ha existido o no una causa que justifique su actuación.

Ello es importante en tanto sólo un error excusable junto con el requisito de la esencialidad puede dar lugar a un vicio en el consentimiento regulado en el art. 1.266 CC.



## **Artículo 1266**

*“Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.*

*El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo.*

*El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.”*

La excusabilidad no es un requisito que venga regulado expresamente en el Código Civil, sino que es un concepto que ha sido creado y exigido por la jurisprudencia y que consiste en que, cuando una parte del contrato, al prestar su consentimiento, ha sufrido un error, este no podía haber sido evitado por quien lo comete, pese a haber actuado con una diligencia media, teniendo como finalidad el determinar si quien ha sufrido la confusión ha actuado o no con buena fe.

Así, si la parte contratante actúa en la celebración del contrato con una diligencia media y, pese a ello, sufre un error que vicia su consentimiento, nos encontramos ante una causa que justifica su comportamiento. Mientras que, si dicho error podía haberse evitado, siendo medianamente diligente, no existe causa justificativa y, por tanto, es inexcusable y no puede alegarse como causa que invalide el consentimiento.

Habría que analizar y acreditar la concurrencia del error, es decir la existencia del mismo y la generación de un vicio en el consentimiento dado para la aceptación de la liquidación. En el supuesto que nos ocupa, inicialmente esto resulta complicado, ya que el CLIENTE ha estado asesorado por abogados y conocía o podía conocer los datos cuyo conocimiento erróneo ahora se pueda pretender hacer valer, máxime y además, cuando se han celebrado varias liquidaciones, entre otras cuestiones a valorar y que suman en contra de las pretensiones del CLIENTE como el paso del tiempo o la no reclamación por ningún medio ( actos propios).

### **TS, Sala Primera, de lo Civil, 644/2014, de 12 de noviembre**

*“Para que pueda operar el efecto invalidante del contrato es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico- y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito este que no consta expresamente en el Código Civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia en sintonía con un elemental postulado de buena fe (arts. 7.1 y 1.258 del Código Civil) a efectos de impedir que se proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente (SSTS, 1.ª, de 12 de julio de 2002; 24 de enero de 2003; 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2004; 17 de febrero de 2005; y 17 de julio de 2006)”.*

### **TS, Sala Primera, de lo Civil, 600/2014, de 3 de noviembre**

*“Opera el efecto invalidante del contrato al ser el error excusable, pues no se puede imputar al comprador falta de diligencia al constar por la vendedora que la finca está libre de otras cargas sin mención alguna del expediente sancionador.*

*Nulidad del contrato ante el error excusable en el consentimiento, ya que, aunque se hubiera desplegado la diligencia debida, no se hubiera podido conocer la calificación urbanística del terreno al constar datos erróneos en la propia Administración”.*

**SAP Huesca núm. 136/2005, de 19 mayo EDJ 2005/69170.**

*"Los vicios del consentimiento basados en el error y dolo provienen principalmente, según la demandante, de la fuerte depresión por la que estaba pasando. Sin embargo, esta enfermedad parece afectar más bien al estado de ánimo que a la capacidad intelectual para comprender el alcance de las decisiones. En cualquier caso, como quiera que el error es el falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida (...) y que conforme a reiterada jurisprudencia, es un requisito fundamental que "no sea imputable al que lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de trasladarse la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración", (...), no consideramos que concurra en este caso. Por otro lado la doctrina legal, parte de la definición de dolo del art. 1269 del Código Civil EDL 1889/1 como vicio del consentimiento contractual, comprensivo no sólo de la insidia directa o inductora de la conducta errónea de otro contratante sino también de la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe. Requiere, en suma, dos elementos: uno, el empleo de maquinaciones engañosas, o conducta insidiosa del sujeto que lo causa, que tanto pueden consistir en acciones como en omisiones ; y otro, la inducción producida por las maniobras dolosas sobre la voluntad de la otra parte, en términos tales que la determina a celebrar el negocio. Que no haya sido causado por un tercero, ni empleado por las dos partes contratante (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1994 EDJ 1994/2867). Tampoco concurre en este caso, por que, como indica la sentencia a la que nos remitimos, la actora dispuso de tiempo más que suficiente para reflexionar y, en su caso, pedir consejo sobre la liquidación de la sociedad consorcial, puesto que desde que prestó su consentimiento al convenio de la separación -sentencia de separación de 31 de mayo de 2002 y auto aprobando el convenio regulador de 1 de julio de 2002- hasta que se plasmó en la escritura de 25 de abril de 2003, y desde que se otorgó esta hasta que la ratificó el 14 de mayo de 2003, pasó un año, sin contar con las conversaciones anteriores que fueron recogidas en el convenio. No consta que durante todo este tiempo estuviera bajo el influjo de la enfermedad, según ha indicado, ni que se viera presionada en forma alguna. Por su puesto de trabajo en la empresa Carpintería Luis Campos, S.L., que mantuvo hasta la rescisión de su contrato de arrendamiento de servicios en marzo de 2003 -folio 78-, la actora conocía, o estaba en disposición de estarlo, no solo el estado y posible valor económico de sus bienes, sino los de la empresa. En consecuencia no puede alegar desconocimiento o error."*

## **SAP Granada núm. 142/2003, de 17 febrero.**

En este caso, se determina la nulidad de la escritura de capitulaciones matrimoniales por error de la esposa y dolo del esposo que hace que la esposa desconozca que lo que firma es la separación de bienes.

**CONCLUSION:** En el supuesto que nos ocupa no cabe la acción de anulabilidad, y ello, sin entrar ni si quiera en si cabe acreditar el vicio en el consentimiento por error, ya que para ser alegada la acción de anulabilidad se tiene un plazo de caducidad de 4 años desde la consumación del contrato y se encuentra estipulada en el artículo 1.301 del Código Civil.

### **Artículo 1301.**

“La acción de nulidad caducará a los cuatro años. Ese tiempo empezará a correr:

- 1.º En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que estas hubiesen cesado.
- 2.º En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.
- 3.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores, desde que salieren de la patria potestad o la tutela.
- 4.º Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo previstas cuando fueran precisas, desde la celebración del contrato.
- 5.º Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato.”

### **CUARTO.- Acción de adición por omisión.**

Dicho lo anterior, pasamos a centrarnos en la acción de adición por omisión a los efectos de valorar la admisibilidad y viabilidad de su ejercicio.

Lo primero, reiterar que el ejercicio de esta acción es imprescriptible, ya que de las previsiones normativas sobre esta acción, junto con las que regulan la liquidación y en combinación con la normas sobre la prescripción de acciones, ha de concluirse que, al no existir un plazo específico ni en las normas sustantivas que lo regulan ni en las procesales, el ejercicio de la acción de adición debe compartir el criterio sostenido para la acción de la propia liquidación de la sociedad de gananciales; no está sujeta a plazo de caducidad ni prescripción, siendo por tanto imprescriptible, y pudiendo ejercitarse en cualquier momento.\_\_\_\_\_

La acción de adición o complemento a la liquidación de la sociedad de gananciales se extrae de la interpretación y aplicación conjunta de dos artículos; 1.079 y 1.410, ambos del Código Civil.

## **Artículo 1.079 CC**

*“La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos”.*

## **Artículo 1.410 CC**

*“En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de los bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia”.*

**El art. 1.079 del Código Civil** determina que *“La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos”.*

Igualmente señalar que la Jurisprudencia ha determinado que no cabe ejercitar la mencionada acción cuando los bienes omitidos, voluntaria o involuntariamente, pueden considerarse de cierta importancia o entidad, es decir, cuando la omisión tenga carácter sustancial, al haberse omitido cosas importantes o al no haberse computado determinados inmuebles, como sucede en el presente caso.

Lo anterior es así en tanto siempre ha de intentarse el mantenimiento de la liquidación ya realizada, que el Código Civil tiende a conservar la validez y eficacia de la partición llevada a cabo, por lo que la invalidez de la misma ha de ser tratada con carácter restrictivo y subsidiario cuando no exista otro recurso legal.

De hecho, el art. 1.079 del Código Civil, antes reseñado, es una manifestación clara del principio del favor partitionis, tendente a procurar la validez de la partición hereditaria llevada a cabo con anterioridad

Pues bien, teniendo en cuenta la circunstancia de que en el presente caso se pretende adicionar un derecho de crédito por importe igual al valor ( actualizado) de lo aportado para el pago de cuotas de hipoteca de la vivienda ganancial, los cuales han sido omitidos en la liquidación de gananciales llevadas a cabo, debemos de reseñar que pueda ser un valor importante con relación al valor total computado en la liquidación hecha, y cuya cuantía no quedó fijada en la escritura notarial de liquidación (salvo el valor dado al usufructo), por lo que no puede menos que resaltarse, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta anteriormente, que el ejercicio de esta acción pueda ser desestimado en tanto el importante valor que pueda suponer esa nueva partida a adicionar hubiera debido ser planteada en vía de nulidad o anulabilidad o su rescisión por lesión en su debido momento.

A modo conclusivo y dicho lo anterior, quien suscribe, VALORARÍA ÚNICAMENTE VIABLE Y NO ELLO SIN DIFICULTAD, el ejercicio de la ACCION DE ADICIÓN, buscando el reconocimiento de inclusión de una nueva partida en el pasivo, que

generaría un derecho de reintegro a favor del CLIENTE en la cantidad de dinero privativo que hubiera puesto a disposición de la sociedad de gananciales para el pago de sus deudas, cargas o de las cuotas de hipoteca, siendo de vital importancia conocer y valorar previamente el importe de dicha partida a los efectos de decidir, junto con otra serie de elementos, la interposición o no del ejercicio de la acción.

No hay límites o normas concretas que determinen cuando estamos ante “una adición o complemento que supongan un importante o sustancial valor o entidad”, sino que hay que estar al caso concreto, así como a la jurisprudencia y/o criterio de la Audiencia o Juzgado.

### **TERCERO.- Acreditación del origen privativo del dinero y el destino del mismo.**

Valorado lo anterior, la cuestión siguiente quedaría supeditada a acreditar los pagos efectuados y que el dinero utilizado era dinero privativo del CLIENTE.

Como el legislador ha beneficiado a la sociedad de gananciales estableciendo la presunción de ganancialidad, cuando se pretende el reconocimiento de un derecho de reintegro por haber utilizado dinero privativo, será un hecho a acreditar a través de los distintos medios de prueba admitidos en derecho. La carga de la prueba, que recae sobre el cónyuge que pretende el reconocimiento del derecho de reintegro, debe desplegarse en dos direcciones, por un lado, acreditar la existencia del dinero privativo y, por otro, que ese dinero privativo se invirtió para comprar bienes gananciales o pagar deudas comunes.

Dicho lo anterior, las principales causas de oposición son las que hemos señalado, es decir, que no se ha quedado acreditado la existencia de dinero privativo y en segundo lugar que no se ha acreditado su inversión en la compra de un bien ganancial o que se haya utilizado en el pago de las cargas de la sociedad de gananciales.

No obstante, también se suele alegar otras causas de oposición como las que exponemos, y que evidentemente deberán desvirtuar los requisitos exigidos al demandante, es decir al CLIENTE. Paso a enumerar posibles alegaciones de oposición, si bien adjunto alguna jurisprudencia sobre los dos motivos que considero pudieran ser más esgrimidos de contrario.

**1º.-** Señalar que el dinero invertido no era privativo sino que era ganancial.

**2º.-** Que se renunció al derecho de reintegro.

#### **TS, Sala Primera, de lo Civil, 5-10-2022**

*“La omisión de bienes conocidos por ambos cónyuges en la liquidación de mutuo acuerdo puede comportar una renuncia que impide reclamar su adición, y la cláusula por la que las partes manifiestan darse por pagadas puede considerarse como renuncia \ La sentencia debe ser casada pues no procede el complemento de la partición si, conociendo la existencia de bienes que no se incluyen en el inventario de gananciales, los interesados manifiestan en convenio que dan por finalizada la liquidación \ Ha quedado probado que el marido cobró el premio de lotería, con una parte amortizó el préstamo de la vivienda familiar y conservó el resto del dinero, que después los cónyuges no incluyeron en el inventario al liquidar la sociedad de*



*gananciales \ La liquidación de la sociedad de gananciales fue total, como resulta del conjunto del convenio, identifican los bienes del activo y las adjudicaciones a cada cónyuge, y ni siquiera la demandante ha sugerido que fuese una liquidación parcial"*

**AP Ciudad Real, Sec. 2.ª, 19-9-2022**

*"El apelante sostiene que en el convenio regulador no se contiene ningún pacto que suponga renuncia o afirmación de que los cónyuges no tengan nada que reclamarse, por lo que procedería ejercer acción de adición \ También cabría mantener la tesis contraria, esto es, que, por los actos propios, el no haber recogido en el convenio ningún crédito de la sociedad con el esposo, hay una renuncia tácita a la acción de complemento \ En el caso, considera la Sala que hay una renuncia de la esposa a lo abonado por préstamo de la vivienda del esposo, por haber sido la vivienda en que residía la familia y haberse tratado como una carga del matrimonio; por ello, no cabe la adición."*

**AP Toledo, Sec. 2.ª, 20-7-2022**

*"La adición a la liquidación de gananciales ya practicada debe hacerse a través del declarativo correspondiente, si bien no se anula el procedimiento al no haberse causado indefensión por haberse seguido los trámites del 806 y siguientes de la LEC \ No cabe la adición de la liquidación de gananciales con bienes y deudas que se conocían ya cuando se hizo, por ir contra los actos propios al haberse renunciado a reclamar por ellos"*

**3º.-Abandono del derecho**

**AP Granada, Sec. 5.ª, 21-12-2018**

*"Pretende la parte aplicar de nuevo el art.809 LEC para realizar adición al inventario ganancial \ Ell no es correcto, pues el art.806 LEC está pensado para la formación del inventario, mientras que su complemento debe producirse mediante un proceso plenario y declarativo \ En el caso, la sentencia de divorcio aprobó acuerdo de las partes que contenía propuesta de disolución y liquidación de la sociedad ganancial \ Es de aplicación la doctrina de los actos propios, que se sustenta en el principio de confianza o buena fe de las partes, recogido en el art. 7.1 CC \ La jurisprudencia entiende que es válida la renuncia a la acción de rescisión por lesión en una sociedad ganancial si resulta clara y terminante \ En el caso, en el convenio no se incluyeron entre los bienes gananciales unos bienes y derechos que las partes sin duda conocían cuando se firmó, por lo que debe entenderse que renunciaron a hacerlo y a considerarlos gananciales a reclamar el reintegro"*

**4º.-La prescripción para el ejercicio del derecho de reintegro**

**5º.-Donación del dinero privativo a la sociedad de gananciales**

**6º.-Confusión del dinero privativo y el ganancial**

**7º.- Compensación del derecho de reintegro**

**8º.-Omisión voluntaria del derecho**

Puedan existir otros motivos de oposición, si bien al no saber las pruebas con las que cuenta el CLIENTE, no podemos hacer una valoración más exhaustiva de las expuestas ni de otras posibles.

#### **CUARTO.- ¿Qué cantidades pedir y bajo qué actualización?**

Llegados a este punto, una de las cuestiones que hay que valorar y que no está exenta de complejidad, es qué cantidad exacta debe de reintegrarse. Y ello porque como recoge el artículo 1358 del Código Civil, la cantidad debe de reintegrarse actualizada.

**“Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”**

En atención a lo anterior, y siguiendo la literalidad del precepto, las cantidades deberían ser actualizadas al momento en que se apruebe la liquidación una vez se reconozca la adición y el reconocimiento del derecho de reintegro. Esto en sí, hace prever de una clara oposición en tanto el tiempo transcurrido es mucho con la consiguiente importancia en la cantidad a reintegrar. De cualquier forma, a mínimos y como posibilidad que pudiera darse, también pudiera ser planteable una estimación parcial por parte del juzgado y que se conceda la cantidad abonada con carácter privativo actualizado al momento de la primera liquidación.

Sin duda y como se ha manifestado con anterioridad el ejercicio de la acción presenta múltiples dificultades, por lo que habrá que valorar entre todas las otras cuestiones ya expuestas, el punto de las costas.

**QUINTO.-**Procesalmente correspondería interponer una demanda ejercitando la acción de adición por omisión de bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales, siendo preceptivo abogado y procurador.

No hay un criterio unificado sobre el procedimiento a seguir, aunque parece mayoritaria la postura a presentar una demanda al juzgado de lo civil que por turno corresponda, sustanciándose por el proceso declarativo que conforme a la cuantía reclamada corresponda, proceso distinto al juicio verbal al que nos remite el artículo 809 LEC, liquidación de sociedad de gananciales en el supuesto de controversia sobre la exclusión o inclusión de algún concepto en el inventario.

Ello es así por la autonomía de la acción de adición o complemento respecto del anterior procedimiento de liquidación del régimen ganancial.

Se ha encontrado una única sentencia sobre esta acción resuelta en la Audiencia Provincial de Cantabria, la cual se adjunta. **-AP Cantabria, Sec. 2.a, 416/2021, de 25 de octubre-**



En la demanda habrá que exponer los hechos acontecidos y adjuntar toda la documentación de la que se disponga y que acredite de manera fehaciente la pretensión que se solicita.

Se emite, por quien suscribe y salvo mejor criterio en xxxxxxxxxxxx a xxxxx de xxxxx de 2023

