



Roj: **STS 7916/1996** - ECLI: **ES:TS:1996:7916**

Id Cendoj: **28079110011996101399**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/1996**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO FERNANDEZ-CID DE TEMES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Núm. 164. Sentencia de 8 de marzo de 1996**

PONENTE: Excmo. Sr. don Eduardo Fernández Cid de Temes.

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Inaplicación del actual art. 1.355 del Código Civil a situaciones anteriores a la Ley de 13 de mayo de 1981. Presunción de ganancialidad. Prueba en contrario. Mantenimiento del Tallo

aunque por distintos fundamentos.

NORMAS APLICADAS: Arts. 2.3 , 1.239 , 1.355 y 1.361 (anterior 1.407) del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 11 de septiembre de 1915 , 15 de julio de 1935 , 11 de marzo de 1957 , 28 de octubre de 1965 , 10 de junio de 1975 , 23 de julio de 1979 , 15 de junio de 1982 , 16 de noviembre de 1986 y 8 de febrero de 1993 .

DOCTRINA: Al art. 1.355 del Código Civil , introducido en su redacción actual por Ley de 13 de mayo de 1981, no se le puede dar efecto retroactivo porque la nueva regulación no sana lo que

antes -transmisiones entre cónyuges- era nulo de pleno derecho; es decir, un acto nulo no puede sanarse por una disposición transitoria, si no lo dice expresamente.

El art. 1.407 del Código Civil , al presumir la existencia de bienes gananciales, regula una presunción de las llamadas iuris tantum, que puede ser destruida por prueba en contrario, si bien esta debe ser cumplida y satisfactoria, exigiéndose con reiteración, tanto a efectos civiles como registrales, que la justificación se haga mediante la aportación de documentos fehacientes que acrediten la propiedad exclusiva de los bienes por parte de uno de los cónyuges, sin que baste por regla general el reconocimiento del marido del carácter dotal o parafernial de determinados bienes.

La declaración de que "adquieren ambos» o de que se "compra para la sociedad conyugal» es confesión extrajudicial, y conforme al art. 1.239 del Código Civil , integra un hecho sometido a la apreciación de los Tribunales en unión del resto de las pruebas.

No cabe estimar el motivo o el recurso cuando haya de mantenerse el fallo de la Sentencia recurrida, aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que éste tuvo en cuenta.

La presunción de ganancialidad ha de destruirse por pruebas o conjunto de pruebas pero no haciendo supuesto de la cuestión.

En la villa de Madrid, a ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.



Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, sobre liquidación de bienes gananciales; cuyo recurso fue interpuesto por don Lucio , representado por la Procurado) a dona Consuelo Rodríguez Chacón; siendo parte recurrida doña María Inmaculada , representada por el Procurador don Laurentino Mateos García.

### Antecedentes de hecho

Primero: 1. El Procurador don Laurentino Mateos García, en nombre y representación de doña María Inmaculada interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, sobre liquidación de bienes gananciales, siendo parte demandada don Lucio . Alegó los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "en la que estimando las pretensiones de mi parte acuerde la liquidación de la sociedad legal de bienes gananciales existente entre los esposos don Lucio y doña María Inmaculada y practicado las adjudicaciones según ley, con expresa condena en costas al demandado por su temeridad y mala fe al dar lugar a este procedimiento».

2. El Procurador doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de don Lucio , contestó a la demanda formulando reconvencción oponiendo los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase Sentencia, "los siguientes pronunciamientos: 1. No haber lugar a los pedimentos deducidos en la demanda en los términos que se formulan 2, Estimar la reconvencción de esta parte y, en consecuencia: A) Declarar que el piso NUM000 . letra D. del núm. NUM001 . del paseo DIRECCION000 , en esta capital, es un bien privativo del Sr. Lucio ordenando hacer constar este extremo en el Registro de la Propiedad. B) Declarar que la parcela situada en el núm. NUM004 del DIRECCION003 , de la DIRECCION004 , en Boadilla del Monte, así como la casa-chalet en ella construida es un bien privativo del Sr. Lucio , ordenando hacer constar este extremo en el Registro de la Propiedad. C) Declarar que el apartamento denominado núm. NUM002 , en la planta NUM003 del edificio DIRECCION001 , situado en la localidad de La Pinilla (Cerezo de Arriba), de Segovia, es un bien privativo del Sr. Lucio ordenando hacer constar este extremo en el Registro de la Propiedad. D) Declarar que son privativos del Sr. Lucio las 250 acciones que inicialmente suscribió de la empresa "Ibérico Germánica de Maquinaria, S. A.", en anagrama "Ibergema". así como otras 240 acciones más que posteriormente se titularon a nombre de doña María Inmaculada y a las que se alude en el documento núm. 134 de los aportados con esta reconvencción. E) Declarar que el Sr. Lucio deberá ser reintegrado con cargo al haber ganancial, por el valor actualizado del resto de los bienes privativos que recibió por herencia de su fallecido padre, por un importe este resto de 6.311.476.17 ptas), tomando como referencia el valor de dicha cifra en 1970 con respecto a la lecha en que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales. F) Declarar que el Sr. Lucio deberá ser reintegrado con cargo al haber ganancial por el valor actualizado de las donaciones recibidas de su madre, en concreto, por 3.000.000 de pesetas, valor referido al año 1973 800.000 ptas.. valor referido al año 1974; y 1.000.000 de pesetas, valor referido al año 1975 todos ellos con respecto a la fecha en que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales. G) Subsidiariamente, para el improbable supuesto de que no se acceda al pedimento contenido en la letra B. de este suplico, declarar que el Sr. Lucio deberá ser reintegrado con cargo el haber ganancial por el valor actualizado de la suma de 10.416.084,71 ptas parte de la herencia recibida de su padre, tomando como referencia el valor de dicha cifra en 1970, con respecto a la fecha en que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales. H) Subsidiariamente, para el improbable supuesto de que no se acceda al pedimento contenido en la letra C de este suplico, declarar que el Sr. Lucio deberá ser reintegrado con cargo al haber ganancial por el valor actualizado de la suma de 325.000 ptas parte de la herencia recibida de su padre, tomando como referencia el valor de dicha cifra en 1970. con respecto a la lecha en que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales. I) Subsidiariamente, para el improbable supuesto de que no se acceda al pedimento contenido en la letra D de este suplico, declarar que el Sr. Lucio deberá ser reintegrado con cargo al haber ganancial por el valor actualizado de la suma de 490.000 ptas parte de la herencia recibida de su padre, tomando como referencia el valor de dicha cifra en 1970. con respecto a la fecha en que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales».

3. El Procurador don Laurentino Mateos García, en nombre y representación de doña María Inmaculada , contesté a la demanda reconvenccional oponiéndolos hechos y fundamentos de Derecho que estimo de aplicación, para terminal suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que rechazando todos los pedimentos formulados por la representación de don Lucio huello, se desestime la demanda reconvenccional que contestamos mediante este escrito y se estime en todas sus partes la demanda principal y como tenemos solicitado en nuestro suplico de la misma».



4. Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, dictó Sentencia con fecha 15 de enero de 1991, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallo: Estimando como estimo la demanda interpuesta por doña María Inmaculada representada por el Procurador don Laurentino Mateos García, contra don Lucio representado por la Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón, y estimando parcialmente la reconvencción formulada por el demandado, debo de declarar y declaro haber lugar a la liquidación de la sociedad de gananciales y practicar las adjudicaciones según ley: declarándose que son privativas del Sr. Lucio 15.800.000 ptas., y el paquete de acciones recibidas por herencia de su padre o la cantidad que, determinada en ejecución de Sentencia, arrojó la venta de éstas, sin exceder del valor asignado de 6.292.560 ptas; no ha lugar a declarar el carácter privativo del piso NUM000 .º D del núm. NUM001 del DIRECCION000; ni de la parcela sita en el núm. NUM004 del DIRECCION003 de la DIRECCION004 de Boadilla del Monte como tampoco de la casa-chalet construida en la misma; ni del apartamento núm. NUM002 planta NUM003 .º del DIRECCION001 de la Pinilla (Cerezo de Arriba). Segovia; ni de 250 acciones de la "Sociedad Ibérica Germánica de Maquinaria, S. A." (Ibergema), suscrita por el demandado, ni de las 240 tituladas a nombre de la actora; no habiendo tampoco lugar a los restantes pedimentos contenidos en el suplico de la reconvencción: todo ello con imposición de las costas a cada parte, las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de don Lucio la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, dictó Sentencia con fecha 4 de mayo de 1992 cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallamos: Que desestimando en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Lucio contra la Sentencia pronunciada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 40 de Madrid, con fecha 15 de enero de 1991. En los autos de que dimana este rollo, confirmamos la expresada resolución por los argumentos consignados en la presente, con la exclusiva salvedad de sustituir la cantidad de 15.800.000 ptas que se declaran privativas del apelante en su parte dispositiva, por la de 16.050.000 ptas., sin verificar expreso pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada».

Tercero: I. La Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de don Lucio, interpuso recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 4 de mayo de 1992 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, con apoyo en los siguientes motivos: 1.º Al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega indebida aplicación del art. 1.355 del Código Civil, reformado por la Ley de 13 de mayo de 1981. 2.º Bajo el mismo ordinal se denuncia infracción del art. 1.396.4 del Código Civil, antes de ser reformado por la Ley de 13 de mayo de 1981, artículo que se reproduce en el 1146.3 después de la reforma anteriormente mencionada. 3.º Bajo el mismo ordinal se alega violación por inaplicación del art. 1.398, núms. 2 y 3, del Código Civil.

2. Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido, el Procurador don Laurentino Mateos García, en representación de doña María Inmaculada, presentó escrito de oposición al mismo.

3. No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista, y considerando la Sala necesaria la misma, en virtud del art. 1.711 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se señaló para la misma el día 20 de febrero de 1996, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Eduardo Fernández Cid de Temes.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Resulta de los escritos rectores del proceso que la demandante doña María Inmaculada y don Lucio, demandado reconviniente contrajeron matrimonio el día 15 de abril de 1967. El 9 de febrero de 1987 otorgaron capitulaciones matrimoniales, adoptando el régimen de absoluta separación de bienes, pero sin proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales por no poder determinar entonces los bienes pertenecientes a la misma. Doña María Inmaculada entabló posteriormente proceso de separación conyugal, que concluyó por Sentencia de 6 de julio de 1989, sin que en ejecución de la misma se consiguiese acuerdo sobre la formación de inventario, archivándose las actuaciones, con reserva a las partes de su derecho a acudir al Jurado correspondiente.

Con dichos antecedentes y aquietadas las partes a lo resuelto, doña María Inmaculada formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía mediante escrito de 11 junio de 1990, que originó los autos 618/1990 del Juzgado núm. 40 de los de Madrid, en la que solicitaba la liquidación de la sociedad de gananciales, formulando reconvencción el Sr. Lucio con el fin de que se declarase el carácter privativo de determinados bienes o subsidiariamente, que se declarase su derecho a ser reintegrado con cargo al haber ganancial del valor actualizado de las cantidades que decía haber invertido en la adquisición de los mismos y en todo caso,



se declarase su derecho a ser reintegrado, con cargo al haber ganancial del resto de lo que afirmaba ser bienes privativos suyos y de las donaciones recibidas de su madre. La demandante se opuso a la reconvencción y a la comparecencia prevista en el art. 691 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil se concretó que los bienes cuyo carácter privativo interesaba al Sr. Lucio con independencia de las demás declaraciones, se reducía a los siguientes: Piso NUM000 .º D del núm. NUM001 del DIRECCION000 de Madrid; parcela sita en el núm. NUM004 del DIRECCION003 de la DIRECCION004 , en Boadilla del Monte, y la casa chalet construida en la misma; apartamento núm. NUM002 , planta NUM003 del DIRECCION001 de la Pinilla en Cerezo de Arriba, Segovia; y 250 acciones de ibérica Germánica de Maquinaria, S. A. (Ibergena)», suscritas por el demandado y 240 tituladas a nombre de la actora.

El Juzgado dictó Sentencia estimando la demanda, en cuanto declaró "haber lugar a la liquidación de sociedad de gananciales y practicar las adjudicaciones según ley, Y acogió parcialmente la reconvencción. El acogimiento parcial, por cuanto "declaró que eran privativas del Sr. Lucio 15.800.000 ptas y el paquete de acciones recibidas por herencia de su padre o la cantidad que determinada en ejecución de Sentencia arrojó la venta de éstas, sin exceder del valor asignado de 6.292.560 ptas.» este pronunciamiento lo baso el Juzgado en considerar acreditado que el Sr. Lucio recibió 11.000.000 de pesetas por su mitad de un piso sito en la calle de DIRECCION002 heredado de su padre, y 4.800.000 ptas por donaciones de su madre: y en cuanto a las acciones, por haber heredado igualmente de su padre un paquete con dicho valor, sin que se supiese si habían sido vendidas o no lo que se determinaría en ejecución de Sentencia, pero sin que pudiera exceder del valor patrimonial asignado: Tanto los intereses que se hubiesen podido producir, con un posible mayor valor en venta consideró que pertenecían a la sociedad conyugal. La desestimación parcial, en cuanto no entendió que los bienes tuvieran el carácter de privativos, al no acreditarse la subrogación real dinero bienes y no destruirse la presunción de ganancialidad contenida en el art. 1.361 del Código Civil .

Apeló exclusivamente don Lucio y la Audiencia confirmó la Sentencia del Juzgado, pero por otras razones: el considerar gananciales los bienes que se pretendían privativos, en parte por aplicación del art. 1.355 y en parte por aplicación del 1.361, ambos del Código Civil ; corrigió el mero error material que implicaba el importe de lo recibido por la venta de la casa suya en calle de DIRECCION002 , ascendente en la realidad a 11.250.000 ptas y por ello, sumándole el valor de lo donado 4.800.000 pesetas, concretó el total en 16.050.000 ptas en lugar de los 15.800.000 ptas fijados por el Juzgado; y denegó la actualización peticionada de la Indicada suma" por considerar que la cantidad "no representa crédito alguno constatada a deducir con cargo al haber societario", no obstante lo cual, al haberse consentido de contrario tal declaración, omitió pronunciamiento al respecto, a fin de no incurrir en reformatio in peius.

Recurre en casación don Lucio

Segundo: El primer motivo del recurso, al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (según Ley 10/1992, que es la vigente) denuncia "indebida aplicación del art. 1.355 del Código Civil en su actual versión tras la reforma de 13 de mayo de 1981. al utilizar la Audiencia dicho precepto para resolver la calificación de dos bienes cuyo carácter se discute, pese a que los mismos fueron adquiridos bajo la vigencia de la legislación anterior y por tanto, no resulta aplicable ese precepto». En el desarrollo señala cómo la Sentencia recurrida considera innecesario examinar la procedencia del dinero utilizado en la adquisición del piso de paseo DIRECCION000 , núm. NUM001 . y lo califica de ganancial al aparecer en el título de adquisición que los esposos lo compraron para su comunidad, ocurriendo algo similar respecto de la parcela y chalet sitos en el núm. NUM004 del paseo DIRECCION003 de la urbanización DIRECCION004 , al constar que fueron adquiridos "por mitad y proindiviso» (escrituras de 1974 y 1976), siendo notorio que el art. 1.355 en su actual versión, al permitir que los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga, significa una profunda innovación, algo ex novo en la disciplina de la sociedad de gananciales, que no puede aplicarse retroactivamente a virtud de lo prevenido en el art. 2.3 del Código Civil , pues la legalidad anterior a 1981 excluía que la voluntad de los cónyuges pudiera ser suficiente para cambiar las reglas de subrogación establecidos en el Código y eludir la prohibición de donaciones, compraventas y, en general, la contratación entre ellos, a cuyos efectos cita las Sentencias de 28 de octubre de 1965 (excluyente de toda liberalidad »), 28 de noviembre de 1953 (lo importante es el dato objetivo de lo empleado para la subrogación y no la manifestaciones que hagan). Y 6 de abril de 1957 (el hecho de que la justificación del origen parafernado del precio sea posterior a la compra no cambia a la naturaleza privativa de lo adquirido), por lo que para llegar a la conclusión de que los bienes discutidos son de carácter privativo y no comunes, sólo es preciso acreditar la naturaleza del dinero empleado en las adquisiciones y consiguiente inexactitud de las declaraciones contenidas en las respectivas escrituras públicas. A tales efectos alega que la Audiencia no valoró el acta notarial aportada en apelación, en la que su madre afirmaba haberle donado el dinero para la adquisición del piso y, respecto de la parcela y chalet, que no se considero bastante para acreditar el carácter



privativo el hecho de que ingresara en dos cuentas el importe de la venta de un bien heredado y con cargo a tales cuentas se hubieran efectuado los pagos relativos a la parcela y las certificaciones de obra del chalet.

El motivo tiene razón en cuanto que se aplica indebidamente el art. 1.355 introducido en su redacción actual por Ley de 13 de mayo de 1981 . pues no se le puede dar efecto retroactivo ( art. 2.3 del Código Civil ), ni aun como pretende el recurrente, por aplicación de una inexistente disposición transitoria de dicha ley, que en cambio coincide, tal como se alega, con la Ley del Código Civil, en cuanto estableció que "se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código lo regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho aparece declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen»; y decimos que no cabe tal retroacción porque la nueva regulación no sana lo que antes transmisiones entre cónyuges- era nulo de pleno derecho; es decir, un acto nulo no puede sanarse por una disposición transitoria, si no lo dice expresamente. Lo que ocurre es que, en contra de lo afirmado por el recurrente, no ha destruido la presunción de ganancialidad -iuris tantum- contenida en el art. 1.407 del Código Civil en su anterior redacción, coincidente con el 1.361 actual. La Sentencia de 8 de febrero de 1993 que curiosamente cita, recoge lo manifestado en la de 28 de octubre de 1965 cuando dice que "el art. 1.407 del Código Civil , al presumir la existencia de bienes gananciales, regula una presunción de las llamadas iuris tantum, que puede ser destruida por prueba en contrario, si bien ésta ha de ser cumplida y satisfactoria, exigiéndose con reiteración, tanto a efectos civiles como registrales, que la justificación se haga mediante la aportación de documentos fehacientes que acrediten la propiedad exclusiva de los bienes, por parte de uno de los cónyuges, sin que baste, por regla general, el reconocimiento del marido del carácter cuotal o parafernial de determinados bienes», y sigue diciendo la Sentencia de 8 de febrero de 1993 , " y más recientemente la 10 de noviembre de 1986 afirma que es evidente que la Sentencia ha hecho una aplicación correcta del ordenamiento jurídico- art. 1.407 del Código Civil en su precedente redacción, coincidente con el art. 1.361.- siguiendo pautas doctrinales marcadas por la jurisprudencia de forma máxima ( Sentencias de 11 de septiembre de 1915 , 15 de julio de 1935 , 11 de marzo de 1957 , 10 de junio de 1975 , 23 de julio de 1979 y 15 de junio de 1982 ). como lo fuera por el Registro de la Propiedad al hacerse eco del mandato del art. 95, regla 1.ª del Reglamento Hipotecario -redacción del Decreto 19 de marzo de 1951, entonces vigente- pues, como entendía la doctrina, la vía atractiva favorable a la ganancialidad de los bienes se había manifestado en la fuerte presunción establecida en el antiguo art. 1.407 del Código Civil , que motivó una rigurosa interpretación jurisprudencial acerca de la justificación necesaria para destruirla, que había de manifestarse de manera cumplida y satisfactoria para poder apreciar así el carácter privativo de la adquisición...». La declaración de que "adquieren ambos» o de que "se compra para la sociedad conyugal» es confesión extrajudicial y, conforme al art. 1.239 del Código Civil , integra un hecho sometido a la apreciación de los Tribunales en unión del resto de las pruebas. La manifestación de la madre del recurrente en acta notarial de que donó exclusivamente a su hijo el dinero para la adquisición del piso, producida cuando han transcurrido más de veinte años y media una separación conyugal no puede considerarse prueba satisfactoria, no todo el respecto que merezca dicha señora, dado, no sólo su interés, sino también por producirse fuera del proceso y sin posibilidad de ser repreguntada; no se discute que hiciese tales manifestaciones, pero se duda de su veracidad. La apertura de cuentas corrientes y los pagos hechos contra ellas sólo podrían tener carácter fehaciente si, justificado el ingreso del dinero privativo, carecieren de cualquier otro movimiento en ingresos y pagos que no fuesen los que el recurrente interesa, lo que carece de prueba cumplida. Y. en fin, la Sala acoge en este aspecto lo mantenido por el Juzgado de Primera Instancia, que sí analizó la prueba, siendo jurisprudencia reiterada y constante que no cabe estimar el motivo o el recurso cuando haya de mantenerse el fallo de la Sentencia recurrida aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que ésta tuvo en cuenta ( Sentencias de 4 de julio de 1984 , 14 de noviembre de 1986 . 5 de octubre de 1987 . 20 de diciembre de 1988 . 22 de diciembre de 1989 . 9 de septiembre de 1991 y 11 de julio de 1992 . citadas todas en la de 9 de mayo de 1994), pues la presunción de ganancialidad ha de destruirse por pruebas o conjunto de pruebas, pero no haciendo supuesto de la cuestión, que es lo que está realizando el recurrente, aunque proteste de que no es así.

Tercero; El motivo segundo, por igual cauce procesal que el anterior, acusa "violación de la norma contenida en el art. 1.396.4 del Código Civil , antes de la reforma de 13 de mayo de 1981. que viene a reproducir el art. 1.346.3. tras la reforma dicha, de acuerdo con la cual se establece que son privativos los bienes adquiridos a costa o tu sustitución de bienes también privativos, proclamándose así el principio de subrogación real como norma básica para lograr el equilibrio de las distintas masas patrimoniales». En el desarrollo se realiza un loable estudio de la subrogación real y del equilibrio de las masas patrimoniales, afirmándose, también con acierto, que "el mecanismo subrogatorio proclamado por el Código Civil en su art. 1.396 , antes de la reforma de 1981, se concebía con un carácter totalmente objetivo y, desde luego de modo tal que la voluntad de los cónyuges no podía provocar trasvases de una masa patrimonial hacia otra: el eventual traspaso... no sólo carecía de la menor cobertura legal sino que además resultaba claramente impedido por la expresa prohibición



de donaciones y compraventas entre cónyuges. Con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de 13 de mayo de 1981, en suma, ni los cónyuges podían válidamente transferir un bien de una masa patrimonial a otra ni atribuir a un bien privativo el carácter de ganancial o viceversa- Mas hubo los elogios que merece la fundamentación jurídica, en la que vuelven a citar Sentencias aludidas en el motivo anterior las mas reciente de 8 de febrero de 1993, 30 de marzo de 1993, 9 de diciembre de 1994 y 7 de julio de 1995, quiebran en cuanto de ella quiere obtenerse la declaración de que son privativos del esposo el piso en el paseo DIRECCION000 num. NUM001 , y la parcela de terreno y chalet en ella edificado, sita en DIRECCION003 , núm. NUM004 , de DIRECCION004 , pues taita la base fáctica necesaria para tal declaración, la prueba de subrogación real, con lo que el motivo decae por la simple remisión de lo dicho respecto al anterior.

Cuarto: El tercero y último estima violado por su no aplicación "el art. 1.398, núms. 2 y 3, del Código Civil que en orden a liquidar la sociedad de gananciales, obliga a incluir en el pasivo el importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad, así como, en general, el valor actualizado de las cantidades que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad». En el desarrollo se vuelve a insistir en la subrogación real, el equilibrio de las masas patrimoniales y los reintegros y reembolsos como mecanismos indirectos, debiendo tenerse en cuenta el deterioro de la moneda y así en la legislación actual se habla de valor satisfecho (arts. 1.346, último párrafo. 1.347.4. 1.352. 1.358 y 1.359). "derecho a ser reintegrado del valor (art. 1.364)», "... tiene recibido a cuenta de su participación el valor» (art. 1.373. párrafo segundo), "importe actualizado del valor que tenían los bienes» arts. 1.397.2 y 1.398.2), "importe actualizado de las cantidades- (arts. 1.397.3 y l 39.S.3). etc., todo lo cual estima aplicable al caso, al disolverse la sociedad de gananciales bajo el imperio de la legalidad actual, con nueva cita de la Sentencia de 8 de febrero de 1993 .

Efectivamente el Juzgado reconoció a favor del recurrente, como privativos, 15.800.000 ptas, y un paquete de acciones. La Audiencia corrigió un error material y subió aquella cantidad a 16.050.000 ptas.. pero denegó la actualización de expresada suma por considerar que la cantidad "no representa crédito alguno constatado a deducir con cargo al haber societarios y es que lo que quiere decir con ello, es que no aparece probada la disposición de tales cantidades en beneficio de la sociedad conyugal, única razón para que sean cargo de ésta, cuya acreditación correspondía al recurrente sin que lo hubiera conseguido, no obstante lo cual y para no incidir en reformatio in peius, mantuvo el susodicho crédito al haberse aquietado al pronunciamiento doña María Inmaculada pero sin acceder a la "actualización peticionada de la indicada suma» para no agravar algo que consideraba injusto, pero mantenía por acatamiento a aquel principio: la reformatio in peius obliga a mantener lo acatado por la parte, pero no a aplicar una disposición legal (la que ordena la actualización) a créditos que no tienen como causa la que en ella se previene (gasto en favor de la sociedad), lodo lo cual hace decaer también este motivo.

Quinto: Por imperativo legal ( art. 1.715. párrafo último, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) las cosas han de imponerse al recurrente: y no ha lugar a la devolución del depósito constituido, al que se dará el destino legal, por ser conformes las Sentencias de instancia, aunque por diferentes razones, y no implicar la corrección de un error material acogida del recurso, ya que puede corregirse en cualquier momento, que es lo que hizo la Audiencia.

Por lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS:**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de don Lucio , contra la Sentencia dictada, en 4 de mayo de 1992, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid ; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas; decretamos la pérdida del depósito constituido; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a expresada Audiencia, devolviéndole los autos y rollo de sala que remitió.

ASI por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al electo las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Eduardo Fernández Cid de Temes. Luis Martínez Calcerrada Gómez. Antonio Gullón Ballesteros. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. don Eduardo Fernández Cid de Temes, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos estando celebrando audiencia pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma certifico.