



Roj: **STS 394/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:394**

Id Cendoj: **28079110012020100094**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2020**

Nº de Recurso: **2539/2017**

Nº de Resolución: **98/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1706/2017,**
STS 394/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 98/2020

Fecha de sentencia: 12/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2539/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/01/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 10.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2539/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 98/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a María Dolores , representada por la procuradora del turno de oficio D.^a Eloisa García Martín y bajo la dirección letrada de D. José de Jesús Fonseca Rodríguez, contra la sentencia n.º 383/2017 dictada en fecha 4 de mayo por la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 1581/2016 dimanante de las actuaciones sobre liquidación de la sociedad de gananciales n.º 1558/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gandía. Ha sido parte recurrida D. Baltasar , representado por el procurador D. Luciano Rosch Nadal y bajo la dirección letrada de D.^a Mercedes Arocas Monreal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Baltasar interpuso demanda contra D.^a María Dolores en la que solicitaba se dictara sentencia:

"en la que se apruebe el inventario propuesto por esta parte para la posterior liquidación del régimen económico matrimonial, junto a lo demás que en derecho proceda, incluida la expresa condena en costas a la contraparte".

2.- La demanda fue presentada el 21 de septiembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gandía y fue registrada con el n.º 1558/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.^a María Dolores contestó a la demanda y se convocó a las partes a la comparecencia prevista a efectos de inventariar los bienes integrantes de la sociedad de gananciales. No existiendo acuerdo en dicha comparecencia, se citó a las partes para juicio.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gandía dictó sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, con el siguiente fallo:

"INVENTARIAR los bienes de la sociedad de gananciales habida entre las partes, por lo que respecta al pasivo, estando a lo inventariado por la parte actora en su escrito de demanda, incluyendo en el activo el reseñado bien inmueble sito en el número NUM000 de la CALLE000 de esta localidad de Gandía, en cuanto a los pagos realizados por la sociedad conforme a lo razonado en el fundamento jurídico segundo de la presente, en comunidad con la Sra. María Dolores en relación a los pagos privativamente satisfechos por esta".

"Las costas procesales se imponen a la parte demandante".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a María Dolores e impugnada por D. Baltasar .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 1581/16 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 4 de mayo de 2017, con el siguiente fallo:

"Declaramos haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José M.^a Frau Zocar en representación de D.^a María Dolores y a la impugnación realizada por el procurador D. Francisco Javier Zacaes Escrivá en representación de D. Baltasar contra la sentencia de fecha 26-5-2016 dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 4 de Gandía cuya resolución revocamos en el sentido de incluir en el activo la totalidad de la vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM000 de Gandía, así como el ajuar doméstico de la misma, y en el pasivo el préstamo suscrito por ambos cónyuges al 3-5-2001 por importe de 3.005,06 euros con la entidad Bankia, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D.^a María Dolores interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación se funda en la infracción del art. 1355 CC y en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las audiencias.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las



partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de septiembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a María Dolores contra la sentencia dictada con fecha 4 de mayo de 2017, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.^a), en el rollo de apelación número 1581/2016, dimanante de los autos de liquidación del régimen económico-matrimonial, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gandía".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 3 de diciembre de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 28 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

Tras la separación por sentencia de 3 de septiembre de 2002, el 18 de septiembre de 2015, el Sr. Pedro Jesús solicita la formación de inventario para la liquidación del régimen de gananciales.

En el activo de la propuesta de inventario que presenta incluye la vivienda sita en el número NUM000 .^a de la CALLE000 de Gandía. En la comparecencia celebrada el 26 de febrero de 2016 ante el letrado de la Administración de Justicia, la esposa se opone y alega que el piso es privativo suyo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 809 LEC, ante la controversia existente entre las partes, continuó la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

Por lo que interesa a efectos del presente recurso, el juzgado declaró:

"Por lo que respecta a la vivienda sita en el número NUM000 .^a de la CALLE000 de esta localidad de Gandía, y el ajuar en ella existente, deberá estarse a lo que dispone el artículo 1354 del Código Civil, ya que se constata que dicho inmueble fue adquirido por la hoy demandada durante su estado de soltera, tal y como se desprende del contrato privado de 14 de abril de 1982, aunque posteriormente se escriturase por ambos durante su matrimonio en fecha 27 de abril de 1995, habiéndose verificado también, no sólo en atención a dicho contrato privado de compraventa sino también por lo manifestado por la parte demandada, que incluso ha aportado recibos al respecto, que su precio fue fraccionado por trimestres, y que en fecha 25 de agosto de 1983, vigente el primer matrimonio, pactaron en capitulaciones el régimen de separación, teniendo en cuenta que las partes se casaron por primera vez en fecha el 11 de septiembre de 1982, volviéndose a unir en matrimonio, sin efectuar nuevas capitulaciones, en fecha 10 de febrero de 1989, separándose en fecha 3 de septiembre de 2002, deberá entenderse que sobre la vivienda se ha constituido una comunidad formada por la Sra. María Dolores , respecto de aquellos plazos satisfechos por ella antes del primer matrimonio como los pagados después de las reseñadas capitulaciones de 25 de agosto de 1983 hasta el nuevo matrimonio de 10 de febrero de 1989, y la sociedad de gananciales en relación a aquellas cantidades que se pagaron durante la vigencia del primer matrimonio hasta las mencionadas capitulaciones matrimoniales, y las satisfechas durante el segundo de los matrimonios; afirmación que extendemos al ajuar".

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la Sra. María Dolores y el Sr. Pedro Jesús , por su parte, además de oponerse al recurso de apelación, impugnó la sentencia.

Por lo que se refiere al piso litigioso, que es lo que interesa a efectos de este recurso de casación, la Audiencia considera probado:

"1° la compra de la vivienda, por contrato privado, se hace el día 14-4-1982 por la demandada únicamente, por precio de 2.400.000 pesetas, entregando en ese momento la suma de 100.000 pesetas y difiriendo el pago del resto en 60 trimestres a razón de 38.000 pesetas cada uno, 2° contraen matrimonio el 11-9-1982, 3° otorgan capitulaciones matrimoniales de separación de bienes ante notario el 25-8-1983, folio 66, 4° suscriben un convenio de separación el día 4-3-1983, folio 58, 5° se divorcian por sentencia de fecha 29- 11-1984, folio 9, 6° contraen nuevo matrimonio el 10-2-1989, 7° otorgan escritura pública de compra de la vivienda el día 27-4-1995, folio 7, 8° se separan el día 3-9-2002, 9° todos los pagos trimestrales fueron atendidos en la cuenta de la esposa, de la que es única titular".

A partir de estos datos, la Audiencia razona:



"Como quiera que en la escritura notarial de compra de esos bienes, los litigantes declararon contestes comprarlos y adquirirlos para su sociedad de gananciales, se está exactamente en el caso del párrafo primero del art. 1355 CC que dispone que "podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir 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". La declaración que entonces hicieron no aparece viciada por error, violencia o dolo, y tiene para quienes la efectuaron el valor "confesión probatoria inter-partes", es decir, en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, o más concretamente de uno frente al otro.

"En el caso concreto, la atribución del carácter ganancial no depende de la naturaleza de los fondos empleados en la adquisición, sino en la voluntad de ambos cónyuges de atribuir a los mismos tal carácter, posibilidad reconocida actualmente en el art: 1355 CC. Y ciertamente, ninguna duda puede existir en el caso de autos sobre la voluntad inequívoca de ambas partes, especialmente del marido, de atribuir dicha condición en su totalidad a la citada vivienda, por lo que así debe considerarse a la misma, lo que implica debe desestimarse el recurso de apelación en este punto y estimar la impugnación realizada por el actor, incluyendo en el activo como ganancial en su totalidad la vivienda sita en la CALLE000 n° 14 de Gandía, así como el ajuar doméstico de la misma".

La Audiencia concluye, en definitiva, que debe incluirse en el activo la totalidad de la vivienda y el ajuar doméstico.

Interpone recurso de casación la esposa.

SEGUNDO.- Recurso de casación

1.- Planteamiento del recurso. El recurso de casación se interpone al amparo del art. 477.2.3.º LEC y denuncia infracción del art. 1355 CC. Justifica el interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias en torno a la atribución por los esposos de carácter ganancial (art. 1355 CC) a bienes adquiridos en parte con dinero ganancial y en parte con dinero privativo (art. 1354 CC) y la procedencia del derecho de reembolso (arts. 1358 y 1364 CC) si no se ha renunciado al mismo. En su desarrollo reitera que la vivienda litigiosa fue adquirida por la esposa antes de contraer matrimonio y que todos los pagos se hicieron con dinero privativo suyo.

En su escrito de oposición, la parte recurrida solicita la inadmisión del recurso, alegando: que se pretende una nueva revisión de la prueba sobre la naturaleza privativa del inmueble, lo que es impropio del recurso de casación; que las sentencias que aporta, partiendo del carácter ganancial del bien, se refieren al reembolso del dinero privativo empleado en su adquisición, lo que no apoya la pretensión de la esposa sobre el carácter privativo del inmueble.

El recurso va a ser estimado parcialmente por las razones que se explican a continuación.

2.- Decisión de la sala. Estimación parcial del recurso.

2.1.- Debemos comenzar advirtiendo que el recurso es admisible, al no incurrir en causa de inadmisibilidad absoluta, de acuerdo con la doctrina de la sala, pues se identifica la norma que se considera infringida y existe interés casacional en atención a la oportunidad de que esta sala se pronuncie sobre las consecuencias de la atribución de ganancialidad por voluntad de ambos cónyuges.

2.2.- La estimación del recurso, con todo, debe ser parcial, puesto que no procede estimar la pretensión de la recurrente dirigida a que se declare que el inmueble es privativo.

En primer lugar, frente a lo que se afirma en el recurso, no es cierto que haya quedado probado en la instancia que la esposa pagara todo el precio con su dinero sino que compró el inmueble a plazos, y varios de ellos fueron abonados durante la vigencia de la sociedad de gananciales (según el contrato de fecha 14 de abril de 1982, cuya validez fue aceptada por la Audiencia, la sra. María Dolores pagó en ese momento 100.000 pesetas del precio total de 2.400.000 pesetas, y el resto debía pagarse en plazos trimestrales, cuyo primer vencimiento era el 1 de octubre de 1982, y los litigantes contrajeron matrimonio el 11 de septiembre de 1982; según el documento privado, en ese momento se entregó la posesión de la finca). Ante la falta de prueba de que todos los pagos se hicieron con dinero de la esposa, para el dinero empleado durante la vigencia de la sociedad rige la presunción de ganancialidad (art. 1361 CC).

Con todo, la razón por la que la Audiencia declara que el inmueble es ganancial no está en función de la naturaleza de los fondos, sino de la voluntad de ambos cónyuges de atribuir al bien tal carácter, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1355 CC.

Como dijimos en la sentencia 295/2019, de 27 de mayo, el art. 1355 CC permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad



de gananciales, con independencia de los fondos utilizados para su adquisición. También, por tanto, pueden atribuir carácter ganancial en su totalidad a bienes adquiridos mediante precio en parte ganancial y en parte privativo (cfr. art. 1354 CC, precepto aplicado por el juzgado en el presente caso, en atención a la remisión que al mismo hace el art. 1357 CC para el caso de compra a plazos por uno de los cónyuges de la vivienda y ajuar familiares antes de comenzar la sociedad). En virtud del art. 1355 CC la naturaleza ganancial del bien deriva del común acuerdo de los cónyuges, es decir, del consentimiento de ambos. La norma, además, permite presumir la voluntad favorable de los cónyuges al carácter ganancial de los bienes cuando adquieren conjuntamente y sin atribución de cuotas.

La peculiaridad del presente caso es que los cónyuges otorgaron conjuntamente escritura pública de compraventa después de casados y bajo la vigencia del régimen de gananciales sin hacer referencia alguna al documento privado de compra otorgado por la esposa con anterioridad a la celebración del primer matrimonio. La esposa no ha ofrecido ninguna explicación acerca de por qué en 1995 ambos esposos otorgaron la escritura pública declarando que compraban conjuntamente y se limita a argumentar que el precio lo ha pagado ella en su integridad.

En atención a lo anterior, a pesar de que literalmente el art. 1355 CC se refiere a la adquisición a título oneroso "durante el matrimonio", debe tenerse en cuenta que, dada la amplitud con la que el art. 1323 CC admite la libertad de pactos entre cónyuges, ampara los desplazamientos patrimoniales entre el patrimonio privativo y ganancial y, en consecuencia, ampara que de mutuo acuerdo los cónyuges atribuyan la condición de ganancial tanto a un bien privativo como a un bien en parte ganancial y en parte privativo.

En consecuencia, con apoyo en el art. 1323 CC, la calificación del inmueble como ganancial realizada por la sentencia recurrida debe mantenerse pues, aunque la parte recurrente pudiera llevar razón sobre la improcedencia de la aplicación del art. 1355 CC, tal apreciación carece de lo que en numerosas resoluciones hemos dado en llamar efecto útil, dado que la calificación de ganancial procedería igualmente.

2.3.- La inclusión en el activo del piso litigioso debe ir acompañada, sin embargo, del reconocimiento de un crédito a favor de la esposa por el importe actualizado del dinero privativo empleado en su adquisición, puesto que no consta que renunciara al mismo. Ello por cuanto el reembolso, que el Código civil asocia de manera natural al empleo de fondos privativos para la adquisición de bienes gananciales (o de fondos gananciales para la adquisición de bienes privativos), procede siempre que no se excluya expresamente con el fin de equilibrar los desplazamientos entre las masas patrimoniales. Así resulta de la doctrina de esta sala recogida en la sentencia del pleno 295/2019, de 27 mayo, y seguida con posterioridad por otras, como la sentencia 415/2019, de 11 de julio.

En el caso, en consecuencia, procede que en el inventario de liquidación de la sociedad de gananciales se reconozca a favor de la sra. María Dolores un crédito por el importe actualizado de las cantidades por ella satisfechas para la compra del inmueble litigioso con anterioridad a la celebración del matrimonio el 11 de septiembre de 1982 así como las satisfechas después de las capitulaciones de separación de bienes otorgadas el 25 de agosto de 1983 y hasta la celebración del nuevo matrimonio el 10 de febrero de 1989.

2.4.- Puesto que nada se ha alegado de manera específica ni se ha probado sobre el origen del precio empleado ni tampoco sobre el momento de adquisición del ajuar familiar, no procede que esta sala haga pronunciamiento alguno al respecto.

TERCERO.- Costas

La estimación parcial del recurso de casación determina la no imposición de las costas devengadas por este recurso.

Se mantiene la no imposición de costas de la apelación y la condena de las de primera instancia a la parte demandante, pronunciamiento que no fue impugnado y sobre el que tampoco se pronunció la Audiencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª María Dolores contra la sentencia dictada con fecha 4 de mayo de 2017, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación número 1581/2016, dimanante de los autos de liquidación del régimen económico-matrimonial, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gandía" y declarar que la inclusión en el activo de la totalidad de la vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM000 de Gandía, debe ir acompañada de la inclusión en el pasivo de un crédito a favor de la sra. María Dolores por el importe actualizado de las cantidades por ella satisfechas para la compra del mencionado inmueble con anterioridad a la celebración



del matrimonio el 11 de septiembre de 1982 así como después de las capitulaciones de separación de bienes el 25 de agosto de 1983 y hasta la celebración del nuevo matrimonio el 10 de febrero de 1989. Confirmar la sentencia en todos los demás pronunciamientos.

2.º- No imponer las costas de este recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ