



Roj: **STS 3257/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:3257**

Id Cendoj: **28079110012008100437**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2008**

Nº de Recurso: **2245/2001**

Nº de Resolución: **566/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13698/2000,**
STS 3257/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Junio de dos mil ocho.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a M^a Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de " BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., contra la Sentencia dictada en diez de octubre de dos mil por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en el Recurso de Apelación nº 1102/98 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 666/97 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Madrid. Ha sido parte recurrida D^a María Dolores , representada por el Procurador D. José Angel Donaire Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Madrid nº 8 ha conocido del juicio de menor cuantía tramitado bajo el nº 666/97, a instancia de CAJA POSTAL, S.A. (hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.) que demandó a D. Luis Antonio y a D^a María Dolores en reclamación de la cantidad de 9.182.155 pesetas de principal, más los intereses de demora al tipo pactado desde el 17 de abril de 1997, y costas.

SEGUNDO.- Compareció la codemandada D^a María Dolores y se opuso a la demanda, solicitando la absolución con costas. El codemandado D. Luis Antonio fue declarado en rebeldía.

TERCERO.- Por sentencia dictada en 13 de abril de 1998, el Juzgado desestimó íntegramente la demanda formulada contra D^a María Dolores , a la que absolvió, con expresa condena de la actora en la costas causadas a dicha demandada, en tanto que estimó parcialmente la demanda contra el codemandado D. Luis Antonio , a quien condenó a pagar a la actora "la cantidad que se determinará en la fase procesal de ejecución de sentencia a tenor de la certificación aportada como documento número 3 de la demanda (folio 190), pero tomando como fecha para el cálculo de intereses la de los respectivos Autos de adjudicación y aprobación de la tasación de costas y liquidación de intereses en el procedimiento hipotecario 364/1993 del Juzgado de Primera Instancia de Móstoles nº 6, declarando no haber lugar al resto de los pedimentos", sin costas.

CUARTO.- Interpuso la actora recurso de apelación, del que conoció la Sección 14^a de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Rollo 1102/1998. Esta Sala , por sentencia dictada en 10 de octubre de 2000 desestimó el Recurso, confirmó la sentencia absolutoria de D^a María Dolores , y absolvió también a D. Luis Antonio , con imposición a la actora de las costas de primera instancia y sin especial pronunciamiento respecto de las costas de la alzada.

QUINTO.- Contra la expresada sentencia ha interpuesto Recurso de Casación BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., que formula al efecto cinco motivos, dos de ellos acogidos al ordinal 3º y los otros al 4º



del artículo 1692 LEC 1881 . El recurso fue admitido por Auto de 15 de abril de 2004 . Oportunamente, la parte recurrida ha presentado escrito de impugnación.

SEXTO.- Para votación y fallo se señaló el día 30 de mayo de 2008.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- 1.- La entidad actora ejercita acción personal de reclamación de la cantidad pendiente de cobro de un préstamo con garantía hipotecaria en el que se subrogaron los demandados, después de que, en el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles nº 6 (Autos 364/93), no se cubrió la cantidad reclamada al adjudicarse la finca por cifra inferior, a la que se han de añadir intereses y costas, más intereses posteriores, con un total de 9.182.155 pesetas, cantidad que habrá de ser incrementada por intereses de demora.

2.- La codemandada D^a María Dolores opuso falta de legitimación pasiva, con fundamento en que la escritura de compra de la finca y subrogación en la hipoteca fue otorgada únicamente por su marido, el codemandado Sr. Luis Antonio , y era un acto privativo del mismo; además de que el matrimonio otorgó capitulaciones, pactando el régimen de separación y la liquidación de la sociedad de gananciales, meses antes de la resolución del préstamo, cuyo impago fue posterior a las capitulaciones, y en dicha escritura no figuraba ni la finca como activo ni el crédito hipotecario como pasivo.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó el carácter privativo de la operación, no obstante la manifestación realizada en la escritura de compraventa y subrogación en el sentido de que se adquiría para la sociedad de gananciales, manifestación que basta para la inscripción pero no vincula - dice el Juzgado - al otro cónyuge si no presta su consentimiento expreso o tácito, y tal consentimiento no se ha probado. Al efecto, verifica una lectura de los artículos 1347.3 en relación con los 1361 y 1362, todos ellos del Código civil , en el sentido de que la presunción de ganancialidad, entendida como adquisición a costa del caudal común, implicaría un destino unilateral de fondos comunes que no puede realizar sin el consentimiento de su cónyuge. Y deduce de los artículos 1362.2 CC y 1365.1 CC, en relación con el artículo 1370 CC , que no existe una responsabilidad directa de los bienes gananciales por las deudas de disposición hechas por uno solo de los cónyuges, no jugando la regla del artículo 1367 CC en defecto de prueba del consentimiento del otro cónyuge, que ha de sufrir la parte actora como reclamante, lo cual implica que aunque el bien adquirido tenga la naturaleza de ganancial no responden todos los bienes gananciales, sino solo el bien adquirido, hasta el límite del propio bien, y después los demás privativos del adquirente y, por lo dispuesto en el artículo 1373 CC , la mitad del valor que al cónyuge adquirente corresponda en la sociedad de gananciales. Ello conduce a la desestimación de la demanda frente a D^a María Dolores .

4.- El Juzgado considera, en cambio, procedente la reclamación frente al otro codemandado, D. Luis Antonio , pero ajustando las liquidaciones de intereses practicadas a las fechas del Auto de adjudicación y del Auto de aprobación de la tasación de costas, lo que se habrá de practicar en ejecución de sentencia.

5.- La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora. La Sala de apelación verificó un análisis de los hechos y descartó los razonamientos de la sentencia apelada. En cuanto a los hechos, fijó como significativos los que a continuación se resumen:

(a) La Caja Postal concedió en 3 de marzo de 1989 un préstamo de 1.200 millones de pesetas a HORMIGONES, PAVIMENTACIONES Y VICIENDAS, S.A. para la construcción de un edificio en Boadilla del Monte, garantizándose la operación con una hipoteca, que se inscribió en el Registro de la Propiedad nº 2 de Pozuelo de Alarcón.

(b) En 25 de julio de 1989 el edificio se vendió a PROMOCIONES ALFARO,S.A.. Tras inscribirse en el Registro la división horizontal de todo el edificio, la finca de este procedimiento, local 78 de la planta primera, quedó gravada con una hipoteca que garantiza la cantidad de 8.400.000 pesetas por principal, intereses de cinco anualidades al 17% y el 30% del capital para costas y gastos. La finca fue valorada a efectos de subasta en la cantidad de 16.800.000 pesetas.

(c) En 26 de septiembre de 1991 se vende esta finca a D. Luis Antonio , que la adquiere para su sociedad conyugal, por precio de 8.702.015 pesetas, subrogándose en los derechos y obligaciones dimanantes de la hipoteca, por escritura que autorizó el notario D. Ramón Corral Beneyto, inscrita en el indicado Registro de la Propiedad, finca NUM000 , inscripción 3^a.



(d) En 3 de noviembre de 1993 se admite por el Juzgado de Primera Instancia de Móstoles nº 6 el procedimiento de ejecución hipotecaria interpuesto por Caja Postal, en el que se reclaman 6.442.457 pesetas de capital más intereses y costas. Seguido por sus trámites, se adjudica la finca a la propia Caja Postal por 3.600.000 pesetas.

(e) Tasadas las costas procesales y liquidados los intereses para presentar la demanda de este procedimiento en 17 de abril de 1997, la actora fijó la deuda total derivada del préstamo en 9.182.155 pesetas, que es la que se reclama a los demandados.

6.- La Sala razona la solución a partir de la compra con subrogación [extremo c) del apartado 5 anterior], preguntándose si el comprador, además de subrogarse en la hipoteca (lo que es ineludible) lo hizo en la obligación personal asegurada por la misma, para lo que el artículo 118 LH exige un pacto expreso entre comprador y vendedor y que se consienta de modo expreso o tácito por el acreedor hipotecario. La actora - dice la sentencia recurrida - lo da por sentado, pero ello no se deduce de la cláusula en el contrato de compraventa, y la Sala concluye, de ese dato y del hecho de que la hoy actora y acreedora hipotecaria no aceptase la subrogación en la escritura, que nos hallamos ante una mera subrogación real o en el derecho de hipoteca, sin asunción del préstamo, supuesto regulado por el artículo 118.º LH que, según la mayoría de la doctrina, recoge la figura de un mandato para pago con provisión de fondos. No estima la Sala que pueda deducirse un consentimiento tácito del acreedor hipotecario del hecho de que reclamara a los compradores y no a las sociedades que fueron favorecidas con tal préstamo y transmitieron los bienes.

7.- Sentados tales principios, es indiferente analizar el carácter ganancial o privativo de la obligación asumida y del bien adquirido.

8.- No se incide en un supuesto de reformatio in peius, dice la Sala de instancia, pues "las circunstancias especiales concurrentes impiden que pueda aplicarse ya que, como dice la STS de 27 de febrero de 1996, la decisión ha de ser una y la misma para todos al encontrarnos con una acción en la que todos los demandados están unidos por un vínculo con la cuestión de derecho material, que les constituye en litisconsortes pasivos necesarios, sin que, por ello, sea admisible la existencia de distintos pronunciamientos respecto a los mismos".

PRIMERO.- En el primero de los motivos, que se acoge al ordinal 3º del artículo 1692 LEC 1881, denuncia la parte recurrente la infracción del artículo 359 LEC 1881 y del artículo 24 de la Constitución.

Complementario de este motivo es el segundo, en el que, por idéntico cauce procesal, se denuncia la infracción de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario y del artículo 24 de la Constitución. Procede, por ello, un examen conjunto.

La recurrente considera que la sentencia combatida es incongruente, por haber producido la reforma peyorativa o reformatio in peius de la sentencia de primera instancia, que no fue recurrida por la contraparte, agravando, no obstante, la posición de la apelante al haber entrado a conocer sobre extremos que habían sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación y a revisar cuestiones que no han sido debatidas.

La Sentencia de Primera instancia había condenado al codemandado D. Luis Antonio, si bien ajustando la liquidación de intereses y costas respecto de las reclamadas, fundamentalmente por la fecha de devengo de los intereses, y había absuelto a su esposa codemandada, D^a María Dolores, al considerar que la obligación que da causa a la reclamación no era exigible contra el patrimonio ganancial y que D^a María Dolores no había consentido, ni expresa ni tácitamente, la operación (compra de local gravado con hipoteca, con subrogación en la hipoteca).

La Sala de instancia, sin haber mediado debate en primera instancia sobre la subrogación convenida respecto de la hipoteca, en los términos del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, esto es, sobre si la subrogación se había producido respecto del préstamo como obligación personal o sólo respecto de las responsabilidades derivadas de la hipoteca, y sin que se haya producido, ni por vía directa ni por adhesión, recurso de apelación por la parte demandada, entra en la cuestión y decide que, a pesar de que la entidad actora lo daba por supuesto, no se ha producido subrogación en la obligación personal, sino sólo en las responsabilidades dimanantes de la hipoteca, razón por la cual absuelve a los dos codemandados, señalando que no se incide en reforma peyorativa porque la decisión que se adopte ha de ser única para todos los demandados al encontrarnos, dice, "con una acción en la que todos los demandados están unidos por un vínculo con la cuestión de derecho material que les constituye en litisconsortes pasivos necesarios" (Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia recurrida).

Esta Sala no comparte el criterio de la de instancia, que acaso puede explicar la revisión de la condena a uno de los codemandados, una vez que se hubiera podido justificar la modificación de la posición del otro, pero es cabalmente esta justificación la que no se alcanza, toda vez ninguno de los demandados se había opuesto, en el momento procesal oportuno, a la consideración de la subrogación efectuada en la hipoteca como asunción de la obligación personal derivada del préstamo, que la parte actora daba por supuesto (y



así lo señala la sentencia recurrida, en el FJ Tercero) cuestión a la que se dedica una referencia sucinta y marginal, sin verdadera proposición ni debate, ni había interpuesto después recurso de apelación, por lo que la Sala de instancia se encuentra con un único recurso de apelación interpuesto por la parte actora. La Sentencia recurrida, al revisar la posición de los demandados respecto de la subrogación en la hipoteca, con la consiguiente modificación de la sentencia que empeora la situación de la parte recurrente, sin que los afectados lo hubiesen solicitado, ni hubieran recurrido lo sentencia en que implícitamente se aceptaba la posición de la parte actora, incide en incongruencia, en su modalidad de reforma peyorativa o reformatio in peius, toda vez que no se constatan razones procesales de orden público que, en defecto de petición de parte, pudieran apoyar tal decisión.

Como decía la STC 204/207, de 24 de septiembre (FJ 3), la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el artículo 24 de la Constitución, tiene una dimensión constitucional , pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de la indefensión (SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3; 120/1989, de 3 de julio , etc.). Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga su origen exclusivo en la propia interposición de éste. Pero, al propio tiempo, implica que los órganos judiciales han incurrido en una extralimitación en su actividad decisora, al ir más allá de los concretos extremos de la resolución impugnada que hayan sido expresamente cuestionados por las partes litigantes (STC 120/1995, de 17 de julio, FJ 2). Pues, como ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala, la prohibición de la reformatio in peius o regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación que impide empeorar o hacer más gravosa la condena, o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia en perjuicio del apelante, responde al principio tantum apellatum quantum devolutum, conforme con el más general "principio dispositivo" y según las consecuencias que resultan del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (de 1881, actualmente 207.2 y 3 LEC) sobre resoluciones consentidas. Su inobservancia entraña, desde luego, conexiones con las reglas de competencia funcional (el órgano de apelación carece de facultades en el caso concreto para decidir de nuevo sobre lo ya resuelto) y con los efectos de la cosa juzgada, además de constituir un supuesto de incongruencia (STC 17/2000, de 31 de enero, FJ 4; SSTS 28 de julio de 1998, 17 de noviembre de 1997 , etc.). Pues, concebido en nuestro sistema el recurso de apelación como una revisión del proceso de primera instancia, que tiene por finalidad censurar los resultados ya obtenidos, de ordinario sobre la base del mismo material instructivo, el Juzgador de la alzada se encuentra frente a la cuestión debatida con la plenitud de conocimiento y en la misma posición que tuvo el juez originario, tanto en la cuestión de hecho como en la de derecho, aunque siempre sin agravar la posición del apelante, pues los particulares de la sentencia a los que no se extiende el recurso adquieren la firmeza que el consentimiento de las partes les presta, (SSTS 6 de julio de 1961, 1 de marzo de 1962, 3 de noviembre de 1982, 24 de febrero y 22 de julio de 1983, 19 de junio de 1999 , etc.), dado que las atribuciones del Tribunal ad quem derivan de la pretensión de la parte recurrente y los límites de ellas son los límites de aquellas atribuciones (SSTC 8/1999, de 8 de febrero; 17/1989, de 30 de enero; 17/2000, de 31 de enero, etc.; STS 16 de marzo de 1988, 5 de mayo de 2004 , etc.).

Ciertamente, no se produce reforma peyorativa cuando el empeoramiento o la agravación de la posición del recurrente deriven a la aplicación de normas de orden público, entre las cuales pueden encontrarse las normas procesales de este carácter, aplicación que es siempre deber del juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes (SSTC 15/1987 , de 11 de febrero; 53/1992, de 8 de abril, FJ 4; 17/2000, de 31 de enero, FJ 4). Tal parece ser la justificación que arguye la sentencia recurrida, en base a un litisconsorcio pasivo necesario que se habría producido al dirigir la demanda contra los esposos, a quienes se ha colocado en situación de solidaridad procesal, por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en situación procesal (SSTS 29 de septiembre de 1966, 26 de septiembre de 1984, 29 de junio de 1990, 9 de junio de 1998 , etc), pero el argumento no es convincente, en tanto que no viene a justificar la posibilidad del Tribunal de entrar a conocer una cuestión que no le ha sido planteada ni en primera instancia ni en apelación y cuyo examen genera un cambio en la causa petendi que deriva hacia la incongruencia, toda vez que el deber de congruencia expresa una necesaria correlación entre los pedimentos de las partes y el fallo, pero teniendo en cuenta el petitum y la causa petendi, esto es, que incluye lo que se pidió al juez y la razón de ser de esa petición (SSTC 67/1993, de 1 de marzo; 171/2003 , de 27 de mayo, etc; SSTS 24 y 28 de junio y 28 de octubre de 2005, 1 de febrero, 27 de septiembre, 24 de octubre, 30 de noviembre, 12 y 18 de diciembre de 2006, 28 de febrero, 16 de marzo y 16 de mayo de 2007 , etc.) y la mutación sobrevenida de la razón de pedir, en este caso, genera indefensión. Otra sería la respuesta en el caso de que, apelada la sentencia por uno solo de los codemandados, la "solidaridad procesal" imponga la extensión de la decisión al demandado que no ha recurrido (SSTS 17 de julio de 1984, 29 de junio de 1990 , etc)



Razones por las cuales los motivos han de ser estimados.

SEGUNDO.- En el motivo tercero, acogido también al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia la entidad recurrente la infracción del artículo 118 de la Ley Hipotecaria , en relación con el artículo 105 de la misma ley y el artículo 1911 del Código civil .

La estimación de los motivos anteriores deja sin materia el presente motivo, pues la cuestión se ha de dar por zanjada y por firme tal y como quedó en la primera instancia, y no es susceptible de revisión en apelación y, como consecuencia de la estimación de los motivos primero y segundo, se obtiene el efecto de que la modificación de la sentencia por razón de la aplicación, que se estima incorrecta, del artículo 118, segundo párrafo, de la Ley Hipotecaria , haya de ser invalidada. Lo que genera efectos similares a la estimación del presente motivo, aunque, tal y como ha sido formulado, no pueda ser estimado, pues si bien es cierto que la entidad recurrente aceptó la subrogación, que es el punto en que se centra el motivo, ello no resuelve la cuestión que se suscita y resuelve en la sentencia sobre si la subrogación se produjo respecto del préstamo como obligación personal o meramente respecto de las responsabilidades derivadas de la hipoteca. Ni los artículos 105 LH y 1911 CC guardan relación con la cuestión apuntada.

TERCERO.- En el motivo cuarto, que se acoge también al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , se denuncia la infracción de los artículos 1361 y 1347.3 del Código civil y del artículo 1317 del mismo Cuerpo legal.

La posición del recurrente se traduce en la consideración de que siendo ganancial el bien que se adquiere, ha de ser ganancial la obligación convenida para la adquisición, según se deduce, en su criterio, de los preceptos que se invoca.

El motivo se desestima, toda vez que ni la ganancialidad del bien determina la de la obligación de pago del precio (en el caso, del crédito hipotecario), ni ello se deduce de las normas cuya vulneración se denuncia.

La recurrente señala que el Juzgado de Primera Instancia verifica una interpretación errónea de lo dispuesto en los artículos 1361 y 1347.3 del Código civil , en tanto que la sentencia recurrida los inaplica. Estos preceptos establecen la presunción de ganancialidad, por lo que se traslada la carga de la prueba del carácter privativo del bien a quien lo alega. En el caso, el marido codemandado no lo alegó en el juicio hipotecario y no se ha probado en este procedimiento -estima la recurrente - cuando se trata de una adquisición constante matrimonio sin justificación de que el precio proceda de bienes privativos. No vale, subraya el recurrente, que la finca hipotecada no se haya incluido en la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales, escritura de fecha posterior a la escritura de compraventa y subrogación, y al impago del primer recibo del préstamo, a la que por tanto afecta el artículo 1317 del Código civil .

En el caso, el codemandado D. Luis Antonio , marido de la también demandada D^a María Dolores , adquirió un inmueble verificando un pago inicial mínimo del precio, más el IVA de la operación, y subrogándose en la hipoteca que gravaba el inmueble para pago del resto del precio. La adquisición se produce para la sociedad de gananciales, según declara el propio comprador, y así se inscribe en el registro de la Propiedad, al amparo del artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario . En el momento de la adquisición, el matrimonio se rige por la sociedad de gananciales. Poco después, otorgan los cónyuges capitulaciones matrimoniales y liquidan la sociedad de gananciales. No figuran el bien adquirido, ni la hipoteca que lo grava, en el inventario. La hipoteca se ejecuta y, no alcanzando el precio de remate a cubrir la totalidad del crédito hipotecario, se reclama ahora frente a ambos cónyuges la parte no cubierta. La esposa opone que no intervino en la operación, que fue privativa del marido, así como que la adquisición del bien se produjo para el patrimonio privativo del marido y, en definitiva, que no responden los bienes gananciales de la deuda contraída para la adquisición del bien.

El Juzgado de Primera instancia acepta, en definitiva, esa posición, a cuyo efecto pone de manifiesto las siguientes consideraciones que conducirían a la solución indicada:

- (a) No hay prueba del consentimiento expreso o tácito del cónyuge que no intervino en la operación.
- (b) El bien adquirido no figuraba en el inventario de gananciales cuando, poco después, se otorgó la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales.
- (c) La presunción de ganancialidad aplicada al caso en los términos que resultan de la literalidad de los preceptos contenidos en los artículos 1347.3º, 1361 y 1324 del Código Civil implicaría un destino unilateral por parte de un cónyuge de fondos comunes que no puede realizar sin consentimiento del otro.
- (d) Ni del artículo 1362.2 ni del artículo 1365.1 del Código civil se deduce la responsabilidad directa de los bienes gananciales. El primero de los citados se refiere a la responsabilidad definitiva, o entre cónyuges, y no a la provisional, o frente a terceros; el artículo 1365.1 no se refiere a la adquisición, sino a la gestión y disposición, y el artículo 1370 CC dispone que el bien adquirido responde siempre, en los casos de adquisición por un cónyuge sin consentimiento del otro, de un bien ganancial, sin perjuicio de la responsabilidad de otros



bienes, lo que significaría - dice el Juzgado - que no responden todos los bienes de la sociedad de gananciales, y ello porque no pueden ingresar bienes en el patrimonio ganancial contra la voluntad o con desconocimiento del otro cónyuge.

(e) En definitiva, concluye el Juzgado, de esa parte aplazada del precio de compra responderán el propio bien, sin la afección real, los privativos del adquirente y, por lo dispuesto en el artículo 1373 CC, la mitad del valor que a éste le corresponda en los gananciales.

(f) No jugando la regla del artículo 1367 CC, puesto que no hay prueba del consentimiento de la esposa, y la prueba corresponde a quien reclama, es la parte actora la que debe sufrir las consecuencias adversas de la falta de prueba.

Al analizar esta posición, es forzoso, ante todo, precisar que la falta de constancia del bien adquirido en el inventario de bienes gananciales de la escritura de liquidación carece, como ha dicho la jurisprudencia, de intensidad jurídica suficiente para hacer significativa esta ausencia en orden a demostrar el carácter privativo del bien (SSTS 24 de julio de 1996, 29 de diciembre de 2001, etc) de modo que, en caso de duda, habría que inclinarse por la ganancialidad. En segundo lugar, el artículo 1370 del Código civil dispone que en los supuestos de adquisición por un cónyuge sin el consentimiento del otro a precio aplazado, responderá siempre el bien adquirido, pero añade que "sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código" y no parece, por ello, que pueda ser interpretado en el sentido de que sólo responde el bien adquirido y no los demás bienes de la sociedad de gananciales, ya que en determinados supuestos la deuda será obligación de la sociedad de gananciales (artículo 1365 CC) y en tal caso responderán también, directa y solidariamente, los bienes del patrimonio ganancial (artículos 1365 y 1369 CC).

Verificadas estas dos puntualizaciones, en el caso de autos ocurre que el negocio concreto de adquisición se aproxima a la adquisición de un bien a precio aplazado, que en este supuesto está además asegurado con un derecho (real) de garantía y genera dos órdenes de efectos, unos en cuanto a la adquisición y condición del bien y otro en cuanto al carácter de la deuda contraída o, más exactamente, asumida. El bien adquirido, por evidentes razones de analogía con lo previsto para el supuesto de adquisición de bienes por precio aplazado con primer desembolso de dinero ganancial (artículo 1356 CC), a lo que habría que sumar la declaración del cónyuge adquirente en el sentido de que adquiere para la sociedad de gananciales, ha de ser ganancial. Es lo coherente con la regla general del artículo 1347.3º CC sobre la ganancialidad de bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común y con la fuerte presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC que, en la lectura que del precepto ha hecho la jurisprudencia, exige una prueba fuerte y cumplida en contra para descartar ese carácter (SSTS 20 de junio de 1995, 7 de abril y 29 de septiembre de 1997, 22 y 24 de febrero de 2000, 26 de diciembre de 2002, 23 de enero de 2003, etc.), prueba que se ha de referir al carácter privativo del precio o de la contraprestación (Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 20 de enero de 1983 y 7 de diciembre de 2000, etc). La cantidad inicial satisfecha (una pequeña parte del precio y el IVA de la operación) ha de presumirse ganancial. El crédito hipotecario asumido es la parte restante del precio o está, diríamos, en función de precio, cuyo pago está asegurado mediante hipoteca. Pero con ser ganancial el dinero con que se hizo la primera entrega y el bien adquirido, la deuda no es deuda de la sociedad de gananciales, es decir, no se trata de una obligación de un cónyuge de la que, además del cónyuge deudor, hayan de responder directamente frente al acreedor los bienes gananciales. La regla es que por la compra que un cónyuge hace sin consentimiento del otro no se genera una obligación de la sociedad (artículo 1367 CC), y el supuesto no es subsumible en el artículo 1365 CC, al menos a juzgar por los datos que obran en autos, en los que no se encuentra prueba alguna de conexión de la operación con el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio, ni se detecta una relación con la administración de los propios bienes ni, desde luego, se encuentra vínculo con el ejercicio de la potestad doméstica o con la gestión o disposición de gananciales que por ley corresponda al cónyuge que ha llevado a efecto el negocio adquisitivo. El artículo 1370 CC resuelve en especial el problema que se plantea cuando la obligación de pagar el precio aplazado, que en nuestro caso confluye con la de pagar los plazos del crédito hipotecario, no es obligación de la sociedad, y resuelve que el bien responde siempre, aunque sea ganancial y no lo sea la obligación de pagar el precio.

El artículo 1362.2º CC, por otra parte, como bien dice el Juzgado, se refiere a las cargas de la sociedad de gananciales, que la doctrina ha definido como "gastos o pagos que, por razón de su finalidad, deben repercutir, de modo definitivo, sobre el patrimonio ganancial, con independencia de que frente al acreedor haya o no obligación directa de la sociedad". No resuelve, pues, el problema suscitado, además de que la cuestión que suscita la posibilidad de una carga de la sociedad de gananciales causada por uno de los cónyuges está en función, según el criterio que parece mejor fundado, de que el cónyuge ejercite una potestad de gestión social, lo que no ocurre en el caso.

CUARTO.- En el quinto motivo, que también se acoge al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 316 y 317 del Código de Comercio y del artículo 1108 del Código civil.



El motivo se desestima.

Se combate, de nuevo, la fundamentación de la sentencia de primera instancia, puesto que la de apelación no entró en este tema. Pero la casación de la sentencia de apelación, por haberse estimado el primero de los motivos de este recurso, ha de producir el efecto jurisdiccional previsto en el artículo 1715.1.3º LEC 1881 , y la Sala ha de resolver lo que corresponda según los términos en que se ha sido planteado el debate. Por ello conviene, de nuevo, examinar el motivo.

Ante todo, ha sido formulado sin atender a las exigencias de precisión y claridad que establece el artículo 1707 LEC 1881 , y sin una argumentación suficiente sobre la pertinencia y la fundamentación, lo que habría de haber determinado su inadmisión y, ya en este trámite, provoca la desestimación (artículo 1710.1.2ª LEC 1881). Los preceptos que se dicen infringidos no guardan una relación directa con la cuestión que se presenta, que es la de ajustar el cálculo de los intereses moratorios a las fechas de los autos de adjudicación y de aprobación de la tasación de costas, en vez de a la fecha de la tercera subasta. No se ha puesto en duda que la situación de mora genera el devengo de intereses, como disponen los preceptos invocados, ni se razona sobre en qué punto el pacto sobre capitalización de intereses ha sido desconocido o mal aplicado.

QUINTO.- La estimación de uno de los motivos, acogido al ordinal 3º, inciso primero, del artículo 1692 LEC 1881 genera el efecto jurisdiccional previsto en el artículo 1715.1.3º de la misma Ley , por lo que la Sala ha de resolver la cuestión planteada de acuerdo con los términos en que se ha producido el debate, imponiendo las costas de acuerdo con las reglas generales (artículos 523 y 710 LEC 1881) y sin especial imposición respecto de las del recurso (artículo 1715.2 LEC 1881).

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

FALLAMOS

HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto el Procurador D. José Antonio Pérez Martínez, sustituido ahora por la Procuradora Dª Mª Jesús Gutiérrez Aceves en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., contra la Sentencia dictada en 10 de octubre de 2000 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 1102/1998, que casamos y anulamos, dictando en su lugar otra con arreglo a los siguientes pronunciamientos :

- 1.- Se desestima el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador D. José Antonio Pérez Martínez, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra la sentencia dictada en 13 de abril de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid nº 8 , en los autos de juicio de menor cuantía nº 666/1997, y en consecuencia se confirma esta sentencia en todos sus pronunciamientos.
- 2.- Se imponen a la parte apelante las costas de la alzada.
- 3.- Sin especial imposición de las costas del Recurso de Casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jesús Corbal Fernández .- Vicente Luis Montés Penadés.-Clemente Auger Liñán.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, 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.