



Roj: **STS 8246/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:8246**

Id Cendoj: **28079110012004101218**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2004**

Nº de Recurso: **2943/1997**

Nº de Resolución: **1249/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Tercera, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Irún, sobre liquidación sociedad de gananciales, cuyo recurso fue interpuesto por Doña Encarna representada por el Procurador de los tribunales Don Luis Estrugo Muñoz y asistida del Letrado Don Arturo Rebolleda Vázquez, en el que es recurrido Don Benedicto quien no ha comparecido ante este Tribunal Supremo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Irún, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Benedicto contra Doña Encarna, sobre liquidación de sociedad de gananciales.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que estimando la demanda, se acordara: 1.- La liquidación de la sociedad de gananciales conforme a lo expuesto en el hecho cuarto de la demanda y 2.- La adjudicación a cada uno de los cónyuges de los bienes, tal y como se solicita.

Admitida a trámite la demanda, la demandada contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimando la demanda, formuló demanda reconventional con base en cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación al caso y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se acordara: 1) Que constituyen los bienes de la extinta y no liquidada sociedad conyugal de gananciales del matrimonio litigante, que compondrá en consecuencia, el inventario de los mismos, los siguientes: a) La vivienda que sirvió de domicilio conyugal, finca registral, nº NUM000 de Irún. Pesando sobre la misma la carga del uso de la vivienda que se concedió a la esposa. b) Las seis fincas que los litigante tienen inscritas en el Registro de la Propiedad de Ciudad Rodrigo, fincas registrales números: NUM001, NUM002, NUM003, NUM004, NUM005 y NUM006. c) El ajuar y mobiliario existente en la vivienda sita en Irún ya referida. Sobre tales bienes pesa la carga del uso concedido a la esposa. d) Las 846.255 ptas. que el esposo se llevó cuando desalojó el domicilio, en metálico y en la libreta de la Caja Postal, las que deberá de devolver actualizadas al tiempo de la liquidación. e) Todas las pensiones que el esposo se ha quedado, y que van desde el 1 de noviembre en que desalojó el domicilio conyugal, hasta el momento de la sentencia definitiva de separación matrimonial, las que deberá devolver actualizadas, al tiempo de la liquidación. f) La totalidad de las pensiones que el mismo ha cobrado a partir de la sentencia firme de separación matrimonial, así como las que cobre en el futuro, las que deberá devolver, actualizadas, al tiempo de la liquidación. 2) Que fijados los bienes del inventario procede liquidar la sociedad conyugal de gananciales, con su avalúo, participación y adjudicación, por las normas de los artículos 1.051 y ss. y 1.392 y ss. del Código civil, lo que se llevará a efecto en ejecución de sentencia. 3) Que procede imponer las costas a la parte actora



reconvenida. Como petición subsidiaria a la petición 1-f, y conservando íntegras las demás: que el esposo deberá de reembolsar al activo de la sociedad conyugal de gananciales el equivalente al valor del dinero de cotizaciones y similares, que ha servido para que cobre la pensión que cobra, y ello actualizado al momento de la liquidación.

Conferido traslado a la parte actora de la demanda reconvenicional formulada, lo evacuó en tiempo y forma y solicitó la desestimación de la reconvenición y la estimación de la demanda, con imposición de costas a la parte demandada.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 9 de octubre de 1996 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Que con estimación parcial de la demanda formulada por el/la Procurador/a Miren Mugica Bolumburu, en nombre de Benedicto contra Encarna y de la reconvenición formulada por la Procuradora Aranzazu Urchegui Astiazaran, en nombre de ésta contra aquél, debo acordar como acuerdo: 1º.- Que el activo de los bienes de la extinta y no liquidada sociedad conyugal de gananciales del matrimonio litigante está compuesto por los siguientes bienes: a) la vivienda que sirvió de domicilio conyugal, finca registral nº NUM000 de Irún, pesando sobre la misma la carga del uso de la vivienda que se concedió a la esposa; b) las seis fincas que los litigantes tienen inscritas en el Registro de la Propiedad de Ciudad Rodrigo, fincas registrales nº NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM007 y NUM006 , c) el ajuar y mobiliario existente en la vivienda referida sita en Irún, sobre los que pesa la carga del uso concedido a la esposa, d) las 106.255 pts. que el esposo se llevó cuando desalojó el domicilio, ingresadas en la Libreta de la Caja Postal, las que deberá devolver actualizadas al tiempo de la liquidación, e) las pensiones de jubilación que el esposo se ha quedado, devengadas desde el 3-2-95 hasta el 29-7-95, que deberá devolver actualizadas al tiempo de la liquidación. 2º.- Que la liquidación, partición y adjudicación de los referidos bienes del inventario se llevará a efecto con arreglo a lo dispuesto en los arts. 1.396 y ss. y 1.051 y ss. del Código civil". SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Tercera, dictó sentencia con fecha 18 de junio de 1997 , cuyo fallo es como sigue: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Encarna frente a la sentencia de fecha 9-10-96 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Irún , debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de incluir dentro del activo de la sociedad conyugal las 740.000 pts que se encontraban en metálico, en el domicilio conyugal, y que el esposo se llevó del mismo, sin expresa condena en costas de esta alzada".

TERCERO.- El Procurador Don Luis Estrugo Muñoz, en representación de Doña Encarna , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al haberse producido incongruencia, lo que va en contra del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al haberse producido incongruencia, lo que va en contra del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Tercero.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al litis consorcio pasivo necesario.

Cuarto.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al haberse infringido el artículo 1.347-1º del Código civil .

Quinto.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al haberse infringido el artículo 1.347-3º del Código civil .

Sexto.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al haberse infringido el artículo 1.349 del Código civil .

Séptimo.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al haberse infringido el artículo 1.358 del Código civil. CUARTO.- Admitido el recurso no habiéndose solicitado la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 13 de diciembre de 2004, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso ( artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua ), denuncia incongruencia "extra petita", con violación, por ello, del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que, se ha incluido en el inventario de bienes de la sociedad de gananciales una partida de once millones de pesetas,



no reclamada por ninguna de las partes. Tal motivo debe tratarse conjuntamente con el segundo, también formulado al amparo del dicho ordinal, por incongruencia, aunque referida, esta vez, al pronunciamiento de la sentencia acerca de la "actualización" de la referida cantidad, "actualización" no pedida, en lugar de limitarse a la concesión de los "intereses" así reclamados. Sin embargo, la sentencia recurrida parte, por aceptación de la primera instancia, como hechos ciertos de que la demanda considera que en el activo del inventario se deben incluir quince millones novecientos ochenta y dos mil trescientas setenta y dos pesetas en metálico, que se encuentran en poder de Encarna , correspondiendo dicha cantidad a los once millones de pesetas que la dicha sacó, sin consentimiento del esposo, de una cuenta de la Caja Salamanca y Soria el día 5 de julio de 1991, actualizados conforme al interés legal del dinero, aprobado en los Presupuestos de cada año, y establece, como probado, -al igual que hizo la sentencia firme de separación, que fue la esposa la que extrajo los once millones de pesetas de la cuenta donde se hallaban depositadas. En consecuencia, determina que se incluyan en el activo del inventario los referidos once millones de pesetas actualizados al momento presente, remitiendo, a ejecución de sentencia, la actualización, dinero que deberá ser reembolsado por la esposa. Sin entrar en el alcance de la aclaración solicitada, en su día, y del auto de "rectificación de errores" (15 de octubre de 1996 que escapan al ámbito de la congruencia) ha de señalarse que la sentencia recurrida da respuesta coherente a la cuestión relativa a los mencionados once millones de pesetas, al expresar, que en el presente caso no existe la pretendida incongruencia "extra petitum" basada en el hecho de que la parte demandante no solicitó la inclusión de los once millones de pesetas en el activo, ya que si analizamos el escrito de demanda, en el hecho tercero de la misma, en la letra d), referente a dinero en metálico ganancial, ya se hace referencia a los mencionados once millones de pesetas pidiendo su inclusión en el activo y apoyando estas pretensiones mediante prueba documental, debiendo señalar, tal y como hace la jurisprudencia en numerosas sentencias, que el principio de congruencia prohibitorio de toda resolución "extra petita" comporta adecuación entre las pretensiones de los litigantes, deducidas oportunamente en el proceso y la parte dispositiva de la resolución judicial, lo que no significa una conformidad rígida y literal entre las entidades fundamentales de una y otra, sino racional correspondencia. Por cuanto, al segundo motivo se refiere la imperatividad del artículo 1.397 del Código civil , no deja lugar a dudas, sobre la licitud jurídica del pronunciamiento, al aplicar una norma que no tiene carácter dispositivo, como función propia del oficio de juzgar. Consecuentemente, ambos motivos se desestiman.

SEGUNDO.- El tercero de los motivos ( artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada ) considera que no se ha formalizado el contradictorio adecuadamente, pues no se demandó al hijo del matrimonio, supuestamente donatario de la cantidad referida en el fundamento anterior, por lo que procedía la estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, criterio absolutamente rechazable, sin perjuicio de la eficacia "inter partes" de la sentencia, entre los únicos sujetos legitimados necesariamente en el pleito que versa sobre la liquidación de la sociedad de gananciales, o sea, los componentes de la misma, o, los cónyuges, ahora separados. Como afirma la Sala de instancia la parte no acreditó que el mencionado dinero se encontrara fuera del activo ganancial por donación. Existe, solo al respecto, la prueba testifical a la que la Sala no otorgó credibilidad, ya que sería el hijo el beneficiario de dicha donación; y por las mismas razones no se puede considerar que el hijo tenga un crédito a su favor contra la sociedad de gananciales por haber tenido que soportar las cargas de la casa ya que no existe prueba en tal sentido. Por tanto, el motivo sucumbe.

TERCERO.- Los motivos cuarto, quinto y sexto ( artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada ), referidos todos a la calificación jurídica de la "pensión" que obtiene el cónyuge se examinan, dada la unidad del tema, conjuntamente, alegándose infracciones de los artículos 1.347-1º (motivo cuarto), 1.347-3º (motivo quinto) y 1.349 (motivo sexto), todos del Código civil . Sostiene la esposa que la pensión que cobra el marido se ha obtenido como consecuencia de su trabajo, durante el matrimonio, o bien a costa del caudal común. En todo caso, estima que la dicha pensión de jubilación, que antes de la separación matrimonial ya cobraba el esposo debido a los cuarenta años que estuvo cotizando para alcanzar la misma, con dinero ganancial, es también ganancial, a cuyo efecto, plantea las dudas que le sugiere el artículo 1.349 y pretende llegar a una solución favorable a sus intereses mediante la aplicación de su criterio interpretativo que juzga el adecuado, según el artículo 3º del Código civil . Empero, referidas pretensiones, centradas en el supuesto de estimar ganancial la pensión que viene percibiendo el esposo por jubilación, no pueden ser atendidas por cuanto que como razona la sentencia de instancia, con criterio que compartimos, debemos remitirnos al artículo 1.362 del Código civil que establece que "serán a cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1º) el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia", es decir, vigente el matrimonio el dinero que cobraba el esposo se encontraba sometido a la obligación de soportar el sostenimiento de la familia, pero una vez disuelto no puede entenderse que subsiste dicha obligación sin que por ello, el camino de considerar como ganancial la pensión del marido sea válido ya que se trata de un derecho personal del trabajador al que no es tampoco aplicable el artículo 1.358 .



CUARTO.- Por último el motivo séptimo ( artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada) denuncia la infracción del artículo 1.358 del Código civil . Mas la petición que se infiere, según la argumentación del motivo, no es conforme al precepto que se invoca, pues no cabe apoyar en el mismo el reembolso a la sociedad de gananciales del valor del dinero de las cotizaciones que han servido para generar la pensión, ya que como explica acertadamente la sentencia de primera instancia, aceptada por la de segunda instancia, más bien se considera aplicable el artículo 1.362 del Código civil , por tratarse la cotización legalmente obligatoria de un gasto necesario para poder obtener rendimiento del trabajo que el esposo realizó durante la vigencia de la sociedad, rendimiento que fue ganancial, siendo por tanto la cotización abonada con cargo a la sociedad de gananciales, no debiéndose reembolsar nada ahora a su activo. Por tanto, el motivo se desestima.

QUINTO.- La desestimación de los motivos conduce a la declaración de no haber lugar al recurso, con imposición de las costas causadas ( artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

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 representación procesal de Doña Encarna contra la sentencia de fecha dieciocho de junio de mil novecientos noventa y siete dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Tercera, en autos, juicio de menor cuantía número 118/96 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Irún por Don Benedicto contra la recurrente, con imposición, a dicha recurrente, de las costas causadas en el presente recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL.- ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.