



Roj: **STS 5330/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:5330**

Id Cendoj: **28079110012000102099**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2000**

Nº de Recurso: **2199/1995**

Nº de Resolución: **674/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE DE ASIS GARROTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Primera de la Itma. Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número CUATRO de los de Oviedo, sobre liquidación de sociedad de gananciales, cuyos recursos fueron interpuestos por DOÑA María Luisa , representada por el Procurador de los Tribunales Don Nicolás Álvarez Real, y por DON Juan Manuel , representado por el Procurador de los Tribunales Don Ignacio San Juan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de los de Oviedo, fueron vistos los autos de menor cuantía dimanantes de la separación matrimonial seguida con el nº 240/84, sobre liquidación de sociedad de gananciales, promovidos por Don Juan Manuel , contra Doña María Luisa .

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... para en su día, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que estimando la demanda se adjudique a mi representado la mitad de los bienes inmuebles anteriormente señalados, más el crédito que tiene contra la demandada por importe de 4.650.000.- pesetas, se condene a la demandada al pago de las costas si se opusiere a esta pretensión".

Admitida a trámite la demanda, por la representación de la parte demandada se contestó a la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, al tiempo que formulaba reconvencción, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... en su día, previo recibimiento del pleito a prueba, que intereso, dictar sentencia comprensiva de los siguientes pronunciamientos: 1) Se aprueben las Operaciones Particionales, de la disuelta sociedad legal de gananciales habida entre Don Juan Manuel y Doña María Luisa , que se contienen en el Cuaderno Particional de catorce de Septiembre de mil novecientos noventa y tres, redactado por la Contadora-Partidora dirimente Doña Eva .- 2) Se declare que Don Juan Manuel desde que se disolvió su sociedad legal de gananciales vino percibiendo alimentos con cargo a la masa ganancial en la cuantía que resulte de la prueba o en ejecución de sentencia se determine conforme a las bases que en ella se señalen; y Doña María Luisa desde el uno de Julio de 1.986 en la de cincuenta mil pesetas; cantidades totales que deberán ser objeto de compensación entre ellos.- 3) Se declare, a su vez, el derecho de Doña María Luisa a percibir, con carácter principal, el cincuenta por ciento de la pensión que por jubilación percibe Don Juan Manuel de la Seguridad Social; y, con carácter alternativo y subsidiario, una cantidad equivalente al importe actualizado de las cuotas satisfechas a la Seguridad Social para el devengo de dicha pensión y 4) En armonía con lo anterior, se condene al actor-reconvenido a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y, en su consecuencia, a adicionar o, en su caso, rectificar las Operaciones Particionales efectuadas por la Contadora-Partidora dirimente a tenor de los pronunciamientos anteriores.- Con expresa imposición de las costas al actor-reconvenido".



Dado traslado de la reconvencción a la parte actora, ésta la contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y previos los trámites legales se dicte Sentencia por la que estimando esta contestación a la demanda reconvenccional, e adjudique a mi representado la mitad de los bienes gananciales existentes más la cantidad en este escrito señalada que asciende a la suma de 2.719.669.- pesetas.- Asimismo suplicamos que se tengan por reproducidos las peticiones de nuestra demanda propiamente dicha". Por otrosí digo solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 29 de Julio de 1.994, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que estimando en parte la demanda interpuesta por Don Juan Manuel contra Doña María Luisa y la reconvencción que esta última formuló de adverso, debo ordenar y ordeno que se rectifique el inventario contenido en el cuaderno particional presentado por la contadora dirimente Doña Eva en la forma que sigue: a) Minorando el apartado quinto del Capítulo de Metálico a la cantidad de cinco millones de pesetas que constituye el crédito de la sociedad de gananciales frente a Don Juan Manuel . b) Incluyendo entre su activo el derecho de pensión de este último y, como crédito de la sociedad de gananciales frente a Don Juan Manuel , las cantidades recibidas por este por la pensión de jubilación. c) Incluyendo por último como crédito de la sociedad de gananciales frente a Doña María Luisa la cantidad recibida a cuenta de los frutos producidos por los bienes comunes durante el periodo de liquidación. La citada contadora partidora deberá proceder sobre estas bases a nueva liquidación y adjudicación del haber partible entre los cónyuges".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Sección Primera de la Iltma. Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia en fecha 16 de Mayo de 1.995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Con parcial estimación del recurso de apelación planteado contra la sentencia dictada en procedimiento declarativo de menor cuantía nº 240/84, del Juzgado de Primera Instancia nº Cuatro de Oviedo, debemos, confirmando los restantes pronunciamientos, revocar solamente el segundo, quedando sustituido por el siguiente: La pensión de jubilación de Don Juan Manuel tiene naturaleza privativa, no obstante la sociedad de gananciales tiene un crédito, que se fijará en ejecución de sentencia con base en la certificación de la Tesorería general de la Seguridad Social, que obra en esta segunda instancia, por un montante igual a la cifra resultante de las cotizaciones pagadas entre 1.962 y 1.988, fechas de alta y baja respectivamente en ese concepto. No se hace pronunciamiento sobre costas del recurso".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Nicolas Alvarez Real, en nombre y representación de Doña María Luisa , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.- "Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.- En el presente caso deberán entenderse infringidos los artículos 1.347 y 1.356 del Código Civil".

Segundo.- "Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En el presente caso deberá entenderse infringido el artículo 1.358 del Código Civil".

CUARTO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Ignacio San Juan, en nombre y representación de Don Juan Manuel , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.- "Al vulnerar las normas contempladas en la Sección 2ª del Libro IV del Título III del Código Civil y, especialmente, lo preceptúa en el número 1º del artículo 1.346 y en el número 2º del artículo 1.347 del aludido cuerpo legal".

Segundo.- "La sentencia recurrida vulnera en este motivo de la apelación interpuesta por el Sr. Juan Manuel las normas del ordenamiento jurídico contempladas en los artículos ya citados números 1.346, 1.347, 1.396 y 1.397 del Código Civil".

QUINTO.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado de instrucción, por los Procuradores Sres. Alvarez Real y San Juan, en las representaciones que ostentaban, presentaron escritos impugnando el de contrario.

SEXO.- No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso, el día VEINTE de JUNIO, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ DE ASÍS GARROTE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta en el año 1984, los hoy litigantes, por distintos conceptos impugnaron el cuaderno particional de la contador dirimente, en el sentido



de entender el actor D. Juan Manuel , que del mismo debían ser excluidos como bien/es ganancial/es el o los depósito/s bancario/s comprendidos en el apartado quinto del "Capítulo de Metálico" del inventario, y en cambio debía incluirse como crédito de la sociedad de gananciales, frente a la demandada reconviniente D^a María Luisa , la cantidad recibida por esta en concepto de alimentos a cuenta de los frutos producidos por los bienes comunes durante el período de liquidación de gananciales; por contra, la referida demandada entendió, que debía incluirse en el activo del inventario, el derecho de pensión por jubilación del Sr. Juan Manuel , y como crédito de la sociedad de gananciales, las cantidades recibidas por este, por la pensión de jubilación. Peticiones de rectificación hechas por los partícipes de la sociedad de gananciales, que era objeto de liquidación, que fueron atendidos en parte en la sentencia recurrida, de forma que, la sentencia de la Audiencia, entendió confirmando la de primera instancia que, había de modificarse el inventario contenido en el cuaderno particional presentado por la contador dirimente D^a Eva , en el sentido de: 1º) minorar el apartado 5º del Capítulo de Metálico a la cantidad de cinco millones de pesetas que constituye el crédito de la sociedad de gananciales frente a D. Jesús Manuel ; 2º) incluir como crédito de la sociedad de gananciales frente a D^a María Luisa la cantidad recibida a cuenta de los frutos producidos por los bienes comunes durante el período de liquidación; por último modificando la sentencia del Juzgado de primera instancia acuerda lo que constituye la tercera modificación del inventario: 3º) la pensión de jubilación de D. Juan Manuel tiene naturaleza privativa, no obstante, la sociedad de gananciales tiene un crédito que se fijará en ejecución de sentencia con base a la certificación de la Tesorería General de la Seguridad, que obra en esta segunda instancia, por el montante igual a la cifra resultante de las cotizaciones pagadas entre el 1962 y 1988, fechas de alta y baja respectivamente en ese concepto. Pues bien contra estos pronunciamientos se han levantado en casación ambos litigantes, alegando cada uno de ellos dos motivos de recurso.

Recuso de D^a María Luisa .

SEGUNDO.- En el motivo primero del recurso por el cauce del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C., se ha alegado la infracción de los artículos 1347 y 1356 del Código civil, pues habiéndose fijado en la sentencia que los únicos haberes de la disuelta sociedad legal de gananciales, procedían del negocio que se explotaba con ese carácter " ALMACEN000 ", y que el alta en el Régimen de Autónomos de la Seguridad Social de D. Juan Manuel , tuvo lugar en el año 1962 constante el matrimonio, las cotizaciones se efectuaron con dinero ganancial, por lo que otorgar a la pensión de jubilación el carácter de privada, supone la violación de los preceptos citados, y la jurisprudencia que los interpreta, entre las que se encuentra la sentencia del T.S. de 25/3/1988, ya que si las cotizaciones se efectuaron con dinero ganancial hay que concluir que las pensiones tienen ese carácter. Al respecto, hay que tener en cuenta, por una parte que, el régimen de la Seguridad Social se regula por una rama de derecho específica y son con arreglo a sus normas con las que hay que determinar quien es el preceptor de la pensión. En segundo lugar que, la cotización es de derecho necesario, de forma que todo trabajador dependiente o autónomo tiene que estar afiliado a la Seguridad Social y deben pagar la cuota con arreglo al varemos, que el propio régimen de seguridad establece, y en los supuestos de los empresarios autónomos y en virtud de ese carácter forzoso, la cuota es en realidad un gasto de explotación y nunca un concepto que se pague con las ganancias del empresario-trabajador, calculándose las ganancias o beneficios deducido entro otros gastos los de la seguridad social, por lo que nunca la cuota ha sido ganancial y por lo tanto falla la argumentación del motivo del recurso. No siendo de aplicación la doctrina de la sentencia citada que se refiere a una póliza de seguro privado sino la de 22 de diciembre de 1999, que entiende que la indemnización por despido no tiene el carácter de bien ganancial, porque no es retribución de trabajo alguno, por lo que ha de desestimarse el motivo.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C., se alega por la parte recurrente infracción del art. 1358 del Código civil, pues pese a reconocer que la sociedad de gananciales tiene un crédito por un montante igual a la cifra resultante de las cotizaciones pagadas entre 1962 a 1988, fecha de alta y baja respectivamente de D. Juan Manuel de la Seguridad Social, omite consignar que el cuestionado importe deberá ser "actualizado al tiempo de la liquidación". Motivo del recurso que podía ser estimado, sino constituyera una cuestión nueva, ya que "la actualización al tiempo de liquidación" no se ha invocado en ninguna de las dos instancias y por consiguiente no puede plantearse "ex novo" en el recurso de casación, por lo que ha de ser desestimado, en atención la indefensión que produce a la parte contraria, y así lo tiene declarado esta Sala, entre otras, en la sentencia de 17-VII-1995, en la que se dice que "suscitándose en el caso una cuestión nueva, la misma no puede ser examinada, ya que el recurso de casación se fundamenta en determinar si en la aplicación del derecho por los Tribunales se ha incurrido en alguna infracción, pero no en enjuiciar por primera vez cuestiones jurídicas no planteadas, respecto de las que la Sala no pudo incurrir en infracción por no haberlas examinado, a más de que el planteamiento de cuestiones nuevas en casación, originaría una flagrante indefensión de la parte contraria, a quien se privaría de su derecho de alegar y formular la prueba que estimase oportuna y pertinente".



Lo que da lugar a la desestimación del recurso de casación promovido y la imposición de las costas de este recurso as la parte recurrente de acuerdo con el núm. 3 del art. 1715 de la L.E.C..

Recurso de D. Juan Manuel .

CUARTO.- El actor reconvenido ajeno a toda técnica casacional, aunque articula el recurso en dos motivos, no invoca en ninguno de ellos el número del art. 1692 de la L.E.C., en que lo fundamenta, ni cita como dispone el párrafo primero del art. 1707 de la citada ley procesal, las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se considere infringida, lo que no solamente ha producido confusión a la hora de resolver el recurso, sino indefensión a la parte contraria, entrando de lleno en el desarrollo del recurso sin hacer cita de precepto legal alguno, y mediada sus argumentaciones, alega de una forma general la vulneración de "las normas contempladas en la Sección 2ª del Libro IV del Título III del C. Civil y especialmente, lo preceptuado en el número 1º 1346 y en el número 2º del art. 1.347, del aludido cuerpo legal, que disponen que los bienes que pertenecen a los cónyuges antes del matrimonio son privativos de ellos, y que son bienes gananciales los frutos y las rentas o intereses que produzcan los bienes privativos de los cónyuges y los bienes gananciales.". Infracciones a estos preceptos en los que quiere fundamentar la impugnación de la partida del cuaderno particional correspondiente al apartado quinto del "Capítulo de Metálico", que fijó en la cantidad de cinco millones de pesetas en lo que constituye el crédito de la sociedad de gananciales frente a D. Jesús Manuel ; pero lo que se hace en el motivo del recurso, es una crítica a la labor de la contador dirimente, alegando que el informe se emite después a más de siete años de su nombramiento, cuando han desaparecido los bienes de la sociedad legal, o han sido sustituidos por otros, atraso debido fundamentalmente a la suspensión del procedimiento por acuerdo de las partes, pero de todas formas, afirma la parte recurrente, la situación fáctica respecto a los bienes, es la descrita en el escrito del recurso, sin que tal circunstancia fuera tenida en cuenta por el Juez, ni por la Audiencia, a pesar de que, en términos del recurrente, su Letrado se lo puso de manifiesto; argumentaciones estas que no pueden prosperar con la invocación de los preceptos que se dicen infringidos (nº 1º del art. 1346 y nº 2º del art. 1347 del Código civil), en cuanto la infracción se refiere a la aceptación por el Juzgador de instancia, de los criterios de acuerdo a los cuales estimó la contador dirimente, a lo que había ascendido las ganancias del negocio familiar " ALMACEN000 ", que fueron aminorados considerablemente en la sentencia de instancia, cuestión esta que se refiere a la determinación de la cuantía, cuya apreciación, como cuestión de hecho corresponde a la Audiencia, y su carácter ganancial es indiscutible, pues nada menos se refieren a las ganancias del negocio " ALMACEN000 ", que ha explotado el marido constante el matrimonio, y no pierden ese carácter a consecuencia de que se hayan calculado las mismas, tiempo después a la fecha de la disolución del matrimonio, debido entre otras circunstancias, a la suspensión del procedimiento durante más de tres años por acuerdo de las partes.

QUINTO.- El segundo motivo del recurso adolece de la misma falta de técnica casacional que se ha hecho patente al estudiar el primer motivo, de forma que no queda especificado en su encabezamiento ni el cauce por el que se entabla, ni las disposiciones legales que el recurrente estima infringida, manifestando, la parte recurrente, que este motivo es un apéndice o continuación del primero, sosteniendo que no hay base en los autos para fijar como ganancia del negocio " ALMACEN000 " durante los 26 años de duración del matrimonio la de cinco millones de pesetas, por considerar que las ganancias del mismo fueron consumidas, para atender las necesidades de subsistencia de la familia, y la inversión de los bienes inmuebles que figuran en el inventario, entendiéndose vulnerado (según alega), mediado el desarrollo del motivo, los art. 1396 y 1397 del Código civil, "que exigen que el inventario que se practique para establecer el activo de la sociedad de gananciales debe corresponder a los bienes que existan al momento de su práctica", invocación esta que no se corresponde con lo preceptuado en los preceptos citados, pues en los mismos, se señala que disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario de activo y pasivo de la sociedad, lo que quiere decir que, la liquidación se hace disuelta la sociedad, y el inventario corresponderá a los bienes y derechos existentes a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales, y así lo expresa de forma clara y terminante el nº 1º del art. 1397, que establece que se comprenderán en el inventario los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución, por lo que es claro, que cualquiera que sea la fecha de la confección del inventario, el contenido del mismo se retrotrae a la fecha de la disolución de la sociedad, por lo que también debe desestimarse este motivo del recurso, que es precisamente lo que hace la contador dirimente.

Las costas ocasionados por el presente recurso de casación que se desestima han de ser satisfechas por la parte recurrente de conformidad con el núm. 3 del art. 1715 de la L.E.C..

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

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación promovido por el Procurador D. Ignacio San Juan Gómez en nombre y representación de D. Juan Manuel , contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo el dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, imponiendo las costas de ese recurso a la parte recurrente.

Que igualmente debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación promovido por el Procurador D. Nicolás Álvarez Real en nombre y representación de D^a María Luisa , contra la sentencia anteriormente referida dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, imponiendo las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- A. VILLAGOMEZ RODIL.- L. MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.- J. DE ASIS GARROTE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José de Asís Garrote, 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.

FONDO DOCUMENTAL CEN