



Roj: **STS 6197/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:6197**

Id Cendoj: **28079110012002102555**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2002**

Nº de Recurso: **715/1997**

Nº de Resolución: **877/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil dos.

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 Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de autos de Juicio de Mayor Cuantía, núm. 47/95, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2. de Andújar, sobre acción de rescisión por lesión de la partición de herencia; cuyo recurso fue interpuesto por DON Alexander , representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Angel Heredero Suero y por DOÑA María Rosario , representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Andújar, fueron vistos los autos, Juicio de Mayor Cuantía, promovidos a instancia de don Alexander , contra doña María Rosario , sobre rescisión por lesión de la partición de herencia.

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 el suplico de su demanda se declare y ordene:

A) Que la subvención a fondo percibida otorgada por el IRIDA a don Carlos Antonio para plantar olivos en fincas privativas suyas tiene el carácter de bien privativo suyo.

B) Que no procede incluir en la liquidación de la sociedad de gananciales créditos de la sociedad, frente a don Carlos Antonio , por mejoras realizadas en fincas privativas suyas, por cuanto que habiendo dispuesto el Sr. Carlos Antonio de dinero privativo suyo hay que considerar que tales mejoras las sufragó con dinero privativo.

C) Que no inventariándose dinero privativo de don Carlos Antonio , al liquidarse su sociedad conyugal, hay que presuponer que el dinero privativo que obtuvo durante su matrimonio, y que no aplicó a mejoras en fincas privativas suyas, ha sido gastado en interés de la sociedad de gananciales.

D) Que queda rescindida la partición de la herencia causada por don Carlos Antonio , así como la previa liquidación de su sociedad de gananciales, practicada en escritura autorizada por el Notario de Córdoba don Alfonso Viguera Delgado el 30 de julio de 1993, núm. 1518 de su protocolo, rectificada por otra del mismo Notario de fecha, 15 de septiembre de 1993, núm. 1583 de su protocolo, por causar lesión al heredero don Alexander en más de una cuarta parte de sus derechos hereditarios.

E) Que deben realizarse nuevamente las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales de don Carlos Antonio , debiendo incluirse en el pasivo de la sociedad, el crédito a favor de la herencia de don Carlos Antonio , correspondiente, a la parte del importe actualizado del precio obtenido de la venta de inmuebles privativos suyas, no invertido en mejoras en fincas privativas suyas y, que se gastó en interés de la sociedad.



F) Que el importe del referido crédito en favor de la herencia de don Carlos Antonio , se determinará en ejecución de sentencia en base al valor que tuvieron los bienes privativos en la fecha en que fueron vendidos, descontando de tal valor el de las inversiones en plantación de olivos en fincas privativas del esposo, y actualizando tales valores por aplicación de las variaciones del Índice General de Precios de Consumo, que publica el INE.

G) Con carácter subsidiario del pedimento B anterior, que de considerarse que existe crédito de la sociedad frente al Sr. Carlos Antonio , que el mismo debe calcularse valorando pericialmente el coste que, a la fecha de la liquidación de los gananciales, tendría el efectuar la plantación de olivos en que consistió la mejora.

H) Igualmente, con carácter subsidiario del pedimento B anterior, que el crédito que eventualmente existiera frente al Sr. Carlos Antonio , no debe cancelarse mediante adjudicación de inmuebles privativos del Sr. Carlos Antonio a la sociedad de gananciales, sino sólo compensándolo con los eventuales créditos del Sr. Carlos Antonio frente a la sociedad si existieran y, hasta el importe de estos últimos, procediendo, en caso de no poder cancelarse por compensación los créditos de la sociedad frente al Sr. Carlos Antonio , a adjudicar tales créditos a la herencia de dicho Sr. Carlos Antonio , extinguiéndose entonces por confusión.

I) Con carácter subsidiario de los pedimentos B, D y H anteriores, que es nulo el reconocimiento de deuda a cargo del causante y la adjudicación en pago de dicha deuda efectuada por los contadores partidores sin intervención del heredero por exceder esto de las facultades inherentes a su cargo.

J) Que procede incluir en el inventario de la herencia las joyas y mobiliario de propiedad privativa del Sr. Carlos Antonio que obran en poder de su viuda.

K) Que son a cargo de la demandada las costas de este juicio.

Admitida a trámite la demanda la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia por la que, estimando el suplico de su contestación a la demanda, estime la excepción de litisconsorcio pasivo necesario o, en todo caso, si entrase a conocer del fondo del asunto, desestime la demanda formulada contra mi representada, absolviéndola de la misma y con expresa imposición de costas al demandante.

Las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fué declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador don José María Figueras Resino, en nombre y representación de don Alexander , contra doña María Rosario , representada por el Procurador don Francisco Marín López, debo acordar y acuerdo la rescisión de las operaciones liquidatorias y particionales de la herencia causada por don Carlos Antonio , las que fueron protocolizadas en escritura pública de 30 de julio de 1993, luego rectificadas por otra de 15 de septiembre de 1993, ambas autorizadas por el Notario de Córdoba don Alfonso Viqueda Delgado con respectivos números de su protocolo 1518 y 1583, y en consecuencia debo ordenar y ordeno que las operaciones particionales y de liquidación de su disuelta sociedad conyugal se realicen en ejecución de sentencia contemplando las bases de que trae causa este fallo y en todo caso conforme a los siguientes pronunciamientos:

1) Deberán incluirse en el pasivo de la sociedad de gananciales como créditos del causante el importe actualizado de los precios cobrados por el causante como consecuencia de la venta de los siguientes bienes privativos:

a) Finca registral NUM000 por importe de 115.000 ptas. (folios NUM009 y NUM010).

b) Finca registral NUM001 , por importe de 115.000 ptas. (folios NUM011 y NUM012).

c) Finca registral NUM002 , en cuanto a su mitad indivisa por importe de 300.000 ptas. (folios NUM013 y NUM014).

2) Igualmente, deberá incluirse en idéntico concepto el 50% de los siguientes importes percibidos por las ventas de bienes reservables con idéntica actualización:



- a) 600.000 ptas., por venta de la finca registral NUM003 (folio NUM016).
- b) 670.000 ptas., por venta de la finca registral NUM004 (folio NUM015).
- c) 560.000 ptas., por venta de la finca registral NUM005 (folio NUM017).
- d) 680.000 ptas., por venta de la finca registral NUM006 (folio NUM018).
- e) 880.000 ptas., por venta de la finca registral NUM007 (folio NUM019).
- f) 708.000 ptas., por venta de la finca registral NUM008 (folio NUM020).

3) El crédito existente de la extinta sociedad ganancial contra el causante por importe de 42.850.000 ptas., no debe cancelarse mediante la adjudicación en pago de inmuebles privativos suyos sin el consentimiento del actor como único heredero, operando la compensación de tal deuda con los reintegros que han de hacerse en favor de la herencia en pago de los créditos reseñados en los anteriores apartados 1º y 2º y, el resto con el haber de la mitad ganancial del causante, extinguiéndose por confusión a virtud del legado en favor del cónyuge superviviente.

Que debo condenar y condeno a doña María Rosario a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

Que debo desestimar y desestimo el resto de pedimentos articulados en la demanda.

No se hace expresa imposición de costas.

SEGUNDO: Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Jaén, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 3 de febrero de 1997, cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando tanto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, como el planteado por la parte demandada contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Andújar con fecha 14 de marzo de 1996, en autos de Juicio de Mayor Cuantía seguidos en dicho Juzgado con el núm. 47 del año 1995, debemos de CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO: El Procurador de los Tribunales, don Miguel Ángel Heredero Suero, en nombre y representación de DON Alexander , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos: PRIMERO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción del art. 1346, párrafo 2º C.c.".- SEGUNDO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de los arts. 1365-2º y 1373 C.c.".- TERCERO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de lo dispuesto en el art. 1250, en relación con el art. 1359, párrafo 2º y el art. 359, todos ellos del C.c.".- CUARTO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de lo dispuesto en el art. 1361 C.c. y Jurisprudencia que lo desarrolla, como la sentencia de fecha 3 de mayo de 1990".- QUINTO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de lo dispuesto en los arts. 1364 y 1398-2º C.c.".- SEXTO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de lo dispuesto en los arts. 1224 y 1225 C.c.".- SÉPTIMO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de lo dispuesto en el art. 1218 C.c. en relación con el art. 596-3º L.E.C.".

Asimismo, el Procurador de los Tribunales, don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de DOÑA María Rosario , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos: PRIMERO: "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida señalamos el art. 1294 en relación con el 1074 ambos del C.c.".- SEGUNDO: "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida citaremos el art. 1253 C.c.".- TERCERO: "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida citamos el art. 1359, pfo. 2º, en relación con los arts. 1361 y 1379.3º todos ellos del C.c.".- CUARTO: Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida citamos el art. 901, en relación con el 1057, ambos del C.c.".

CUARTO: Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, los Procuradores de los Tribunales, don Miguel Angel Heredero Suero y don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de DON Alexander y DOÑA María Rosario , respectivamente, impugnaron los recursos de contrario.

QUINTO: No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para VOTACIÓN Y FALLO EL DÍA 17 DE SEPTIEMBRE DE 2002, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección Segunda de 3 de febrero de 1997, desestimó tanto el recurso de apelación interpuesto por la actora, como el planteado por la parte demandada, frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Andujar, de 14 de marzo de 1996, que estimando en parte la demanda formulada acordó la rescisión de las operaciones liquidatorias y particionales de herencia; decisión que hoy es objeto de sendos recursos de casación interpuestos por los litigantes, el actor don Alexander y, la demandada doña María Rosario, hoy recurrentes en casación.

SEGUNDO: Son "facta" a tener en cuenta para la decisión que se emite: F.J. 1º Juzgado, asumidos por la Sala "a quo":

1º) Don Carlos Antonio, falleció testado el 14 de marzo de 1993, en estado de casado en únicas nupcias con doña María Rosario, no dejando ascendientes ni descendientes. Mediante testamento abierto otorgado el 20 de julio de 1988 (f. 576) instituyó herederos por partes iguales a sus tres hermanos de vínculo sencillo Rosario, Elisa y Juan Francisco, disponiendo como legados, en favor de su esposa, del pleno dominio de su mitad de gananciales, el pleno dominio de un olivar llamado "DIRECCION000" en el paraje de "DIRECCION001" del término de Arjona y el usufructo vitalicio de todos los demás bienes de la herencia; y en favor de su sobrino y ahijado, don Manuel, un olivar llamado "DIRECCION002" en el mismo paraje y término antes reseñado.

2º) doña Elisa, falleció sin sucesión el 8 de julio de 1990, y su hermana doña Rosario renunció a la herencia mediante escritura pública de 30 de junio de 1993 (f. 28) por lo que don Alexander, ha quedado como único heredero del causante.

3º) Mediante escritura pública de 30 de julio de 1993, luego rectificada por otra de 15 de septiembre siguiente, los albaceas contadores partidores designados en testamento con las más amplias facultades, entre ellas la de liquidar la sociedad conyugal, llevaron a cabo la protocolización de las operaciones particionales al fallecimiento del causante (f. 35 a 74).

4º) Con tales antecedentes, el único heredero, don Alexander, ejercita en este procedimiento la acción rescisoria el art. 1074 C.c., contra la viuda doña María Rosario, la cual se opone a la demanda alegando defectos litisconsorcial pasivo por no haber sido llamados al proceso los albaceas contadores partidores, y falta de legitimación pasiva, además de denunciar la improcedencia de la acción ejercitada bajo dos consideraciones: a) por cuanto al existir un único heredero no puede hablarse de partición; b) la acción rescisoria contemplada sólo puede dirigirse contra otro heredero y no contra un legatario, condición esta última que afecta a la demandada en el proceso".

TERCERO: La Sala y habida cuenta que la controversia versa sobre una serie de conflictos de intereses recayentes en la existencia de una comunidad económica en régimen de gananciales entre el causante -hermano del recurrente, actor- y su cónyuge superstite demandada, presupuesto previo del que surge "ex post" su pretensión de rescisión parcial de la partición del patrimonio relicto de ese "de cuius", ex art. 1074, a resultas de una serie de operaciones y tránsitos dinerarios operativos en cada uno de las dos masas integradores de aquel acervo ganancial, reproduce un esquema de principios aplicables al litigio:

a) Principio de equivalencia o mantenimiento del carácter de los bienes: Si un bien se aportó al matrimonio como privativo de un cónyuge o se adquirió luego como ganancial, ha de mantenerse dicho carácter al disolverse la sociedad, incluso cuando haya experimentado una transformación plusvalorativa o mejora a tener en cuenta sí en su mera repercusión económica, en su caso.

b) Principio de equivalencia entre la causa y efecto de la plusvalía: Se parte de la contemplación de los módulos determinantes del superior valor en sus respectivos momentos, y, en consecuencia, si por un proceso de transformación mejorativa -plusvalía interpuesta- existe diferencia entre el valor del bien en origen al aportarlo o adquirido, según sea privativo o común, y el valor final liquidatorio, al disolverse la sociedad, la mentada equivalencia conduce a que la causa determinante del cambio, naturaleza del dinero o expensa empleada, se corresponda con el efecto económico producido, y, por lo tanto, el incremento de valor así obtenido se subsuma en una naturaleza patrimonial idéntica a la de esa causa; así si la causa -dinero- es privativa de un cónyuge, el efecto producido -mejora de un bien privativo o común- será que la parte mejorada corresponde al titular del dinero, y si esa mejora se embebe o incorpora al bien de carácter dispar -dinero privativo que mejora un bien común- el titular privativo tendrá derecho al resarcimiento económico.

c) Sistemas de reembolsos: Cuando por razones de política legislativa la norma innova el carácter del bien transformado, configurando un primitivo bien privativo como común pero mejorado, habrá de compensarse



al titular particular en cierto modo expoliado, bien abonando el valor de dicho bien, o bien concediendo una expresa acción de reembolso o reintegro del valor satisfecho a costa del caudal propio.

d) Principio de equilibrio patrimonial y juego de la subrogación real: Este equilibrio que también reaparece en los anteriores principios de equivalencia, conduce al uso de la subrogación real; en efecto, cuando acaece un cambio íntegro de un bien por otro hay que analizar la causa o proceso desencadenante de ese cambio: tanto lo sea de forma directa -v.g., permuta- o indirecta, merced a una venta interpuesta y con su precio obtener una nueva adquisición subrogada: así, si se aporta un bien privativo y durante el matrimonio se permuta por otro, es claro, que la subrogación es literalista, al igual que si se adquiere dinero a título gratuito y luego se invierte en la adquisición de un bien, o se vende el privativo y con su importe se adquiere otro, también el objeto patrimonial así incorporado ha de mantener el carácter privativo de que trae causa.

Por otro lado, en Sentencia de 14-3-2002, se expresa: "...en el elenco básico del art. 1347, se refleja en sus diferentes casos, que para el legislador, existen tres medios por los que un bien puede calificarse de ganancial: 1. A través del trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges -comunidad de esfuerzos-; 2. En razón al carácter principal de los bienes del matrimonio -comunes o propios- y a la exigencia de subvenir a las cargas del mismo que provocan la accesoriedad de los frutos derivados y su imputación a esas cargas -comunidad en el sostenimiento de la sociedad-, y, finalmente; 3. Dentro de las adquisiciones a título onerosos en el amplio juego de la subrogación real, todos aquellos bienes obtenidos o realidades económicas creadas merced a recursos comunes -ganancias o beneficios- que da lugar a la comunidad en el costo. A la llamada comunidad en las cargas que a los cónyuges se les impone, vía genérica del art. 1318-1º, o específica del 1362-1º, obedece esta razón atributiva del núm. 2: 'Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales': o sea, dada la adscripción accesoría de tales frutos, rentas o intereses a los bienes de que proceden, constituyen un exacto beneficio enmarcado en la delimitación objetiva del 1344, y por tanto su atribución ganancial, y, por ende, la garantía de ellos coadyuvará al cumplimiento de aquel deber; cualquier rendimiento, pues -la enumeración es completa- proveniente de los bienes, se reputará siempre ganancial.

La Ley igualmente establece el régimen de gastos a cargo de la Sociedad de Gananciales para gestionar esos frutos, art. 1362-2º, serán de cargo de la Sociedad de Gananciales los gastos que originen: 'La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes': también se contempla el supuesto en el parcial 1.408-4º y la razón es elemental, pues el propio contenido patrimonial de la sociedad comporta que la misma cargue con los gastos de constitución o mantenimiento de su patrimonio; adquisición de bienes comunes, como vía onerosa de incorporación de bienes que remite el art. 1347-3º-4º; tenencia de esos bienes, en lo relativo -así lo prescribía el precedente citado- a los gastos de su conservación o reparaciones precisas al efecto; y disfrute de los bienes comunes, que, naturalmente, requiere los gastos de su previa explotación origen de esos frutos; esa tenencia y disfrute, forman parte de la llamada administración ordinaria de los bienes comunes. Y sobre el alcance de la Administración ordinaria, por coherencia con el designio legal del art. 1347-1º, -afección ganancial de las ganancias y frutos derivados de los bienes privativos- el precepto estipula que "Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos y las ganancias de cualquiera de los cónyuges forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales. Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá, a este solo efecto, disponer de los frutos y productos de sus bienes", y esa sujeción habrá que adecuarla al elenco de 'cargas y obligaciones de la sociedad' de los artículos 1362 y ss..."

CUARTO: En el recurso interpuesto por el actor, DON Alexander , se denuncia en su PRIMER MOTIVO, al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción del art. 1346, párrafo 2º C.c., y, se censura a la recurrida, porque, no ha aceptado que lo suplicado en el Ap. A del "petitum" respecto a la subvención a fondo perdido recibido en su día, por el causante tenga carácter privativo. La Sala razona esa calificación de "no privativo" afirmando en su F.J. 5º "...igual presunción de ganancialidad alcanza a la deuda que supuso el préstamo solicitado con el causante para mejorar algunas fincas (ff. 75 a 93) así como también a la subvención accesoría otorgada por el IRIDA con el mismo fin, pues, aunque el préstamo fuese solicitado por el causante sin que figure en el mismo su esposa, no cabe duda de que pudo quedar vinculada la sociedad legal de gananciales frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge, conforme a lo dispuesto en los arts. 1365 y 1373 del C.c."

El Motivo se acoge, porque, en efecto, la citada subvención "a fondo perdido" se otorga personalmente al beneficiario o causante, y su estado de casado en régimen ganancial, no empece a que al no haber existido contraprestación alguna para esa recepción sino que, se repite, se recibe por y para la persona así subvencionada, ha de seguir el decurso de privaticidad - sic- de su acervo patrimonial, al igual que acontece en el MOTIVO SEGUNDO, en el que, asimismo, se discrepa ex art. 1692- 4º L.E.C., por infracción de los arts. 1365-2º y 1373 C.c., respecto al préstamo que por el mismo Organismo Irida, recibió el causante, empleado por el mismo para la plantación de olivos, por lo que, critica el Motivo: "...resulta obvio que el préstamo pedido por el causante para financiar la plantación de olivos en fincas privativas suyas, por ser este un



acto que excede de la administración ordinaria de sus bienes propios, no determinó, en ningún momento, deuda o responsabilidad que afectase a los bienes gananciales" y, en cuya concesión se tuvo en cuenta las circunstancias del interesado peticionario -petición ff. 75 a 83- y, no se cuestiona tal circunstancia en el proceso y, sólo la Sala "a quo" argumenta su exclusión en la masa privativa al decir en citado F.J. 5º: "...que por ese préstamo... pudo quedar vinculada la sociedad de gananciales frente al acreedor", por lo que, prevalece la presunción de ganancialidad, lo que tampoco se comparte y, se acoge el Motivo, ya que, esa posibilidad, estrictamente, según el contexto reseñado, puede y, así ha de entenderse, que en todo caso, la afectación comunitaria lo sería para su amortización subsidiaria y "ex post", lo que, además de ser conjeturable -y, entonces es aplicable, acaso el art. 1369, si es que la deuda se concierta como deuda común también- mas ello no privaría de que, ese crédito, contrapunto de la deuda es propio del cónyuge receptor y su normativa "ad hoc" estaría, además, contemplada en el art. 1348 C.c., aparte de que, en todo caso, para al pago de ese préstamo siempre responderá el patrimonio privativo, antes del común, ex art. 1373 C.c. Además de que se acepta como expone el Motivo para defender esa privaticidad, que la inversión del préstamo en la plantación de olivos del causante, supone un acto de superior trascendencia a la administración ordinaria de ese patrimonio, (pues, no se trata de gestionar o conservar, sino de una labor de auténtica transformación agraria de un predio de secano que se convierte en una plantación con su regadío al uso: arts. 1365-2, que resulta, pues, excedido en esa actuación del "de cuius", por lo que, el correlativo incremento de valor de esos bienes será, asimismo, privativo), por lo que, acogiendo el Motivo, conduce, junto con el anterior a que así se declare en cuanto a la estimación del apartado A del Súplico de la demanda, que se hará, pues, extensivo, no sólo a la "subvención a fondo perdido", postulada "nominatim" sino a la suma prestada por ese mismo concepto y organismo, en los términos procesales previstos por el art. 1715-1-3º L.E.C. extinta.

En el MOTIVO TERCERO, se denuncia al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción de lo dispuesto en el art. 1250, en relación con el art. 1359, párrafo 2º y el art. 359, todos ellos del C.c., y, se argumenta que, en la escritura de liquidación de la sociedad conyugal y, posterior partición de herencia, discutida en los autos, se contemplan dos plantaciones de olivos efectuadas en dos épocas distintas en fincas privativas del esposo causante (hecho cuarto, apartado A de la demanda)

1.- La primera en el año 1974, de la que traen causa los motivos de casación 1º y 2º, pues se financia con el préstamo y la subvención a fondo perdido que concedió el IRIDA.

2.- La segunda, efectuada en los años 1988 y 1989, que se financió con dinero privativo del causante, cuya existencia reconoce la Sentencia recurrida, pues, acuerda su inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales (apartado 2 del fallo de primera instancia confirmado por la Sentencia dictada, en apelación) pero, sin embargo, no reconoce que dicho dinero privativo fuera el que se invirtiera en la plantación en cuestión, diciendo, la Sentencia recurrida, en el F.J. 5º que "no hay prueba evidente en los autos de que las expresadas mejoras se hicieran con dinero privativo del causante". Al obrar de esta manera -continúa el Motivo-, la Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 359 C.c. que, al regular la accesión respecto de los bienes inmuebles, establece la presunción legal de que las plantaciones se entienden hechas por el propietario del suelo y a su costa, salvo prueba en contrario y, que esta norma general tiene como concreción específica, respecto de la sociedad de gananciales, lo establecido en el art. 1359, cuyo párrafo 1º, regula los efectos del derecho de accesión en la liquidación futura de los gananciales si la plantación se debiera a la inversión de fondos comunes. por lo que, este 2º párrafo del art. 1359 C.c., no contradice lo más mínimo la presunción establecida en el art. 359 C.c., sino que se limita a regular los efectos de la plantación en fincas privativas de un cónyuge financiadas con dinero ganancial, sin derogar la presunción en favor del dueño del suelo establecida en el citado art. 359 C.c.

Se extiende el Motivo a demostrar que el causante tenía dinero privativo que lo empleó para "mejorar sus propios bienes" y, que por ello, el resultado incremento/plusvalía será privativo y no ganancial y, así lo postula en el apartado B de su "petitum".

El Motivo no se comparte, porque, por un lado, la referencia al art. 359 C.c., sobre accesión, amén de su ubicación "extramuros" del problema, no desvirtúa la sanción del art. 1359 C.c., que es el idóneo y ambos presumen que, esa inversión sea a costa del propietario o bien receptor, o sea, se parte de un supuesto de hecho acreditado de que la masa aportante de la mejora o inversión sea de signo contrario al bien receptor de la misma, y, en el caso de autos por la Sala "a quo", se desmonta por completo que, se haya probado el aporte privativo de la inversión (y ello, al margen del incremento apreciado en el Motivo anterior), al decirse en su F.J. 5º: "...durante el matrimonio el causante enajenó algunos bienes privativos que se detallan, y cobró el importe de unas reservas, pero tal hecho no desvirtúa la presunción de gananciales del art. 1361 C.c., de que "se presumen gananciales todos los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer", y, lógicamente, rigiendo esta presunción en cuanto al carácter o naturaleza de los bienes también alcanza a las inversiones de fondos y mejoras en bienes privativos,



salvo prueba en contrario; y como no hay prueba evidente en los autos de que las expresadas mejoras se hicieran con dinero privativo del causante, es obvio, que será el actor quien deba soportar los efectos de esa falta de prueba, conforme el art. 1214 del C.c., quedando vigente la presunción de ganancialidad del dinero invertido y la consiguiente existencia de crédito de la sociedad frente al causante que habrá de comprenderse en el activo de la sociedad legal de gananciales, conforme el art. 1397-3º, en relación con el art. 1359 párrafo 2º, ambos del Código Civil...", que prevalece, porque, los argumentos en contrario del Motivo, carecen de acogida casacional, lo que, asimismo, conduce a su fracaso.

QUINTO: En el MOTIVO CUARTO, se denuncia al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción de lo dispuesto en el art. 1361 C.c. y Jurisprudencia que lo desarrolla, como la sentencia de fecha 3 de mayo de 1990; al formularse con carácter subsidiario del anterior y, ya refiriéndose, en concreto, a la inversión del dinero privativo para la plantación de olivos por el causante, que merece, pues, la misma respuesta denegatoria del anterior, y con idéntica delimitación conceptual que se aduce al final del Motivo precedente.

En el MOTIVO QUINTO, se denuncia al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción de lo dispuesto en los arts. 1364 y 1398-2º C.c.; y, se denuncia la inacogida del postulado F) de la demanda, esto es, que se entendiera como un crédito del causante y, por tanto, bien privativo el importe de las ventas realizadas por el mismo de sus bienes, que no consumidas en inversiones patrimoniales, fueron aportadas en modo consuntivo en la sociedad común, y cuyo importe se ajustará "al valor que tuvieran los bienes privativos en la fecha en que fueron vendidos...", actualizando tales valores por ampliaciones de las variaciones del I.P.C. y, que la recurrida no estima al razonar en su F.J. 6º "in steno": "El segundo punto en el que discrepa el actor con la Sentencia de instancia es en las cuantías en las que el causante vendió sus bienes, inmuebles de carácter privativo, sosteniendo el recurrente en esta alzada que los precios reseñados tanto en las escrituras de venta de bienes privativos registral NUM000 , precio 115.000 ptas., -a los folios NUM009 y NUM010 -; registral NUM001 , precio 115.000 ptas., -a los folios NUM011 y NUM012 -; registral NUM002 , en cuanto a la mitad indivisa, precio 300.000 ptas., -a los ff. NUM013 y NUM014 - como de bienes reservables de los que percibió el causante el 50% de sus respectivos importes (registral NUM004 , precio 670.000 ptas. -al folio NUM015 -; registral NUM005 , precio 560.000 ptas., -al folio NUM017 -; registral NUM003 , precio 600.000 ptas. -folio NUM016 -; registral NUM006 , precio 680.000 ptas., -al folio NUM018 -; registral NUM007 , precio 880.000 ptas., -al folio NUM019 - y registral NUM008 , precio 10.000 ptas. -al folio NUM020); son todos ellos inferiores a los de mercado, dado que en la fecha en la que el causante vendió tales fincas (rústicas y urbanas) valían notablemente más de lo que constaba en las escrituras, aduciendo el recurrente que existen indicios racionales en todas las ventas citadas de que ello es así, y afirma que, además de la vendida a las hermanas del propio causante Rosario y Elisa , registral NUM008 -al folio NUM020 - que figuraba transmitida por 10.000 ptas., y cuyo precio fue de 708.000 ptas., tal como ha reconocido y estimado la Sentencia de instancia; hay otras tres ventas de las citadas (la vendida al Sr. Jorge , registral NUM004 , precio 670.000 ptas., -al folio NUM015 -, fecha 8-5-1982; la vendida a don Isidro , registral NUM003 , precio 600.000 ptas., -al folio NUM016 -, fecha 1-12-1981, la vendida a don Héctor , registral NUM006 , precio 780.000 ptas., -al folio NUM018 - fecha 5-3-1983) en las que a su juicio ha quedado rotundamente acreditado que, el precio pagado era superior al que constaba en la escritura. Pero tampoco este pedimento puede aceptarse -afirma la Sala "a quo"-, pues, sin perjuicio de reconocer el gran despliegue de actividad probatoria realizado por el actor con dicho fin, lo cierto es que no logra la convicción plena de este Tribunal de que todos los importes de precios reseñados en la escritura de venta fueran inferiores a la realidad, salvo el del caso citado ya estimado por el Juzgador de instancia; los argumentos que cita el recurrente en apoyo de su tesis, basados substancialmente en los testimonios de los compradores de las respectivas fincas son ambiguos y están en contra de las declaraciones negociales que los mismos hicieron al otorgar las escrituras que gozan de presunción de validez y se atuvieron en su día a las disposiciones del impuesto de derechos reales y transmisiones de bienes para que pudieran ser aceptadas fiscalmente dichas valoraciones al aceptar el referido impuesto, lo que refuerza la presunción de veracidad de las mismas. Tampoco ha resultado debidamente acreditada la omisión que el recurrente dice padecida por el Juzgador de instancia respecto de una venta efectuada por el causante de un bien privativo suyo el día 12 de diciembre de 1990, y no incluida en el fallo -como crédito a reembolsar también por la sociedad conyugal a los herederos del causante; y, siendo ello así, obviamente, habrá de decaer también este recurso".

Esta postura de la recurrida, por muy pormenorizada que sea, no se acoge, porque, sin ignorar un fenómeno al uso -al margen de su componente ético- de que en las transacciones dominicales no es frecuente, sino, al contrario, que el precio oficial o instrumental no coincida con el real, pues, siempre suele ser inferior, ha de tenerse en cuenta como dice el Motivo, que la disciplina de los citados arts. 1364 y 1398-2, -además de la referencia a la deuda de valor del 1358- acogedoras de los sistemas de reembolso o reintegros reparadores del crédito resultante por el aporte dinerario de una masa en beneficio de otra de signo distinto -la privativa en homenaje de la común-, sancionan que ese monto ha de ser íntegro y no nominalista, esto es, se actúa bajo el sistema del valor real al momento en que se produzca el reembolso o la afectación en los resultados



liquidatorios de la masa común, por lo que, el Motivo se acoge con los efectos derivados, así como el MOTIVO SEXTO, que se articula de forma subsidiaria.

En el MOTIVO SÉPTIMO, se denuncia al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción de lo dispuesto en el art. 1218 C.c. en relación con el art. 596-3º L.E.C., al no reconocer la recurrida la venta de una séptima parcela en 12-11-1990, al no tener en cuenta el contenido del certificado del Ayuntamiento de Arjona -ff. 975/6-, acreditativo del impuesto de Plusvalía por esa venta, que no se admite, porque, ni el instrumento citado de apoyo es vinculante para esa deducción traslativa de dominio, ni desvirtúa la convicción de la Sala sentenciadora.

Se estima, pues, el recurso conforme a la aceptación de los Motivos Primero, Segundo, Quinto y Sexto, con los efectos legales derivados, sin que a tenor del artículo 1715.2º L.E.C., proceda imposición de costas en ninguna de las instancias, al hacer uso el tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los arts. 523, 710, 873 y 896 de dicha Ley, aplicables en su caso, al litigio.

SEXTO: En el recurso interpuesto por la demandada, DOÑA María Rosario , (sobre el que la Sala "a quo", estrictamente, en su F.J. 8º desestima la apelación sin razonamiento alguno, por lo que, el soporte de compulsas será el respectivo de la instancia), en su MOTIVO PRIMERO, se denuncia Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida señalamos el art. 1294 en relación con el 1074 ambos del C.c. y, se afirma que, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén que se impugna, en su F.J. 4º, aún manteniendo el carácter subsidiario de la acción rescisoria, defiende su ejercicio frente a la acción de nulidad, infringiendo con ello lo dispuesto en el art. 1294 C.c. por cuanto sólo podrá aquélla ejercitarse ante la absoluta carencia de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio que se reclame.

No hay tales infracciones de los arts. 1294 y 1074 C.c., porque, aparte de que no se pide la rescisión total de la partición efectuada, sino la parcial reparadora del perjuicio irrogado al actor, prevalece, no sólo lo expuesto en el F.J. 4º por la Sala "a quo": ("...se da también el carácter subsidiario de la acción de rescisión ejercitada, que es distinta de la acción de nulidad de la partición (SS. 28-5-1931 y 17-4-1943), ya que, la de nulidad persigue la invalidez del acto o contrato, mientras que la de rescisión es a veces compatible con la subsistencia total o parcial del nexo creado y sus consecuencias, o no afectan a todos los interesados, cual aquí ha sucedido, en el que la acción ejercitada tiende a atacar precisamente la liquidación de la sociedad conyugal del causante con adjudicación de bienes al cónyuge supérstite en pago de su haber, pero no persigue la nulidad de toda la partición, estando prevista la acción rescisoria en el art. 1074 C.c., en relación con el 1291-5º del mismo texto legal, de los que puede deducirse que el legislador, conforme al criterio restrictivo que preside en cuanto a la admisión de estas acciones, tiende a mantener la partición efectuada en tanto el perjuicio no rebase la cuarta parte que se señala, y aún en este evento se excluye la rescisión cuando el perjuicio surja, no ya de lo distribuido en lotes, sino de lo que quedó fuera de la partición, procediendo en tales casos otra adicional o complementaria con los bienes omitidos, según resulta de los arts. 1075, 1079; por todo lo cual cabe concluir que es procedente el ejercicio de la acción ejercitada..."), sino hasta el principio de conservación de los negocios, que habilita para que con el reajuste en la liquidación de gananciales con los aportes económicos adecuados y no tenidos en cuenta, según se razonó al examinar el recurso anterior, permanezcan en lo demás, los efectos jurídicos preexistentes, sin perjuicio, obvio es, que ya se tengan en cuenta las resultas económicas de la liquidación del consorcio ganancial que, por lo acreditado, supondrá por ese incremento del Activo privativo, el correspondiente también del relicto del causante y, por ende, el del derecho hereditario del actor causahabiente, integrador, pues, de la pretensión o legitimación "ad causam".

En el MOTIVO SEGUNDO, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida citaremos el art. 1253 C.c., ya que es inaceptable el F.J. 5º de la recurrida, al presumir que el importe de las ventas de los bienes privativos y reservables del causante durante el matrimonio, se emplearon en beneficio de la comunidad, pues lo lógico y acorde con la presunción de ganancialidad es lo contrario.

Tampoco se comparte el Motivo, porque, el Tribunal de Instancia, cabalmente, ha destruido, de esa forma el artificio "iuris tantum" de esa ganancialidad.

En el MOTIVO TERCERO, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida citamos el art. 1359, pfo. 2º, en relación con los arts. 1361 y 1379.3º todos ellos del C.c.", alegando que, la sentencia de la Audiencia Provincial que se recurre, en el F.J. 7º, acepta y se remite a los FF.JJ. de la Sentencia dictada en la primera instancia. Pues



bien, en esta Sentencia, en su F.J. 4º, en correcta aplicación, precisamente, del art. 1397 C.c., a consecuencia de las mejoras realizadas en fincas privativas (con dinero ganancial, y, también según lo dispuesto en los arts. 1359, 2º pfo. y 1361, reconoce el crédito de la sociedad legal de gananciales frente a la herencia por importe de 42.850.000 ptas., por el incremento del valor de los bienes privativos del causante por mor de dichas mejoras. Pero, posteriormente -continúa el Motivo-, el F.J. 6º apdo. d) de la Sentencia de instancia, declara ha de operar la compensación entre el crédito de la sociedad de gananciales frente a la herencia por las mejoras de fincas privativas llevadas a cabo con dinero ganancial y la cuota del causante producto de la liquidación de dicha sociedad, extinguiéndose por confusión, a tenor de los arts. 1.401 y 1.403 C.c.. Y se concluye que, "parece lógico, pues, que la compensación haya de tener el límite de no perjudicar la cuota ideal del cónyuge no deudor en dicho crédito".

El Motivo, en lo atinente, se admite, porque, ciertamente, la declaración que emite el Juzgador de instancia, ratificada por la Sala -de modo genérico en su F.J. 7º- es censurable, ya que, al aplicar la compensación entre el crédito de la sociedad frente al causante por importe de pesetas 42.850.000.- a resultas del incremento de valor de sus fincas privativas como aportaciones comunitarias (texto literal del F.J. 4º del Juzgado, si bien, ofrece equívocidad con el incurso en el F.J. 7º que habla de "salida indebida de la herencia de 2 fincas rústicas privativas por un importe de ptas. 42.850.000.- si bien se tiene en cuenta al punto, la relevancia decisoria del fallo de la Sentencia) y, al declarar en citada parte dispositiva que, para su abono, operará la compensación, no sólo con los reintegros del importe de las ventas de bienes privativos que se enumeran, sino, con el haber de la mitad ganancial del causante, y al añadir "extinguiéndose por confusión a virtud del legado en favor del cónyuge supérstite", no es de recibo, porque, la mención de tal legado en nada empece a su cuota de la mitad de los gananciales y, sobre todo, que la confusión apreciada, supone, sin más, ex art. 1192 C.c., que el acreedor coincide con el deudor sobre la misma suma debida, y, en el caso de autos, el crédito de la comunidad citado se compensará con la cuota que le corresponda al interesado y cuyas respectivas cuantías no tienen por qué coincidir, salvo que así se acredite en ejecución de sentencia, por lo que procede así declararlo, eliminando, pues, la citada confusión. Por todo ello, se estima en parte el recurso de la demandada, declarando en su parte dispositiva ese efecto cabal de la compensación.

En el MOTIVO CUARTO, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo de lo dispuesto en el art. 1692.4º L.E.C. Como norma del ordenamiento jurídico que consideramos infringida citamos el art. 901, en relación con el 1057, ambos del C.c., y se dice que, reconocido como está el crédito de la sociedad de gananciales por importe de 42.850.000 ptas., y debiendo mantenerse las operaciones particionales, sólo habrá de dejarse sin efecto la adjudicación de fincas privativas para el pago de tal crédito, que habrá de ser satisfecho con cargo al caudal hereditario.

El Motivo no se acoge, porque, la propia Sentencia recurrida, declara esa reserva de que no se satisfaga el citado crédito con la adjudicación de fincas privativas, sino, se repite, mediante el instituto de la compensación en los términos que se acuerda.

Se estima, pues, el Motivo anterior y, con ello, el recurso en parte, con los efectos derivados, sin que a tenor del artículo 1715.2º L.E.C., proceda imposición de costas en ninguna de las instancias, al hacer uso el tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los arts. 523, 710, 873 y 896 de dicha Ley, aplicables en su caso, al litigio.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Alexander , frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén en 3 de febrero de 1997, que confirmó la del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Andujar, de fecha 14-3-1996, que se modifica en el sentido de estimar la demanda en lo relativo a la inclusión como bienes privativos del causante el importe de la subvención a fondo perdido y el préstamo concedido al mismo por el IRIDA (petición A de su Súplico) y que el importe del crédito a favor del causante por las ventas de sus bienes privativos y reservables que se incluirán en el pasivo de la sociedad de gananciales lo habrán de ser con base al valor que tuvieran citados bienes en la fecha en que fueron vendidos, actualizándose tales valores con el I.P.C., lo que se determinará en ejecución de sentencia. Sin expresa condena en costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, debiendo cada parte satisfacer las por ellos causadas y las comunes por mitad. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Asimismo, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA María Rosario , frente a la mencionada Sentencia de la Audiencia



Provincial de J  n, Sección Segunda, de 3 de febrero de 1997, que confirmó la del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Andújar, de fecha 14-3-1996, que se modifica en el exclusivo sentido de que la compensación a que se refiere su apartado 3 del crédito de 42.850.000 pesetas, se hará con los reintegros reseñados y con la cuota ganancial del interesado tras las resultas derivadas del saldo acreditado en ejecución de sentencia. Sin expresa condena en costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, debiendo cada parte satisfacer las por ellos causadas y las comunes por mitad. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL.- LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ.- JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ.- RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, 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 CENDO