



Roj: **STS 3464/1996** - ECLI: **ES:TS:1996:3464**

Id Cendoj: **28079110011996102133**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/1996**

Nº de Recurso: **3090/1992**

Nº de Resolución: **450/1996**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de mil novecientos noventa y seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 8 de junio de 1992, como consecuencia de los autos de menor cuantía seguidos ante el Juzgado nº 9 de los de esa Capital, sobre testamentaria; cuyo recurso ha sido interpuesto por D^a Patricia , representada por el Procurador D. Manuel Infantes Sánchez y asistido del Letrado D. Salvador Sánchez Serrano; siendo parte recurrida D^a María Consuelo y D^a Celestina y D^a Isabel , representadas por el Procurador D. Jorge Deleito García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Sevilla, fueron vistos los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre testamentaria, instados por D^a Patricia , contra D^a María Consuelo , D^a Isabel y D^a Celestina .

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "por la que se declare la calificación y determinación de la cuantía de los bienes a que hace referencia en dicho escrito de demanda como pertenecientes a la sociedad de **gananciales** formada por la demandantes y su fallecido esposo y se condene a estar y pasar por esta declaración a las demandadas y en especial a la primera de estas D^a María Consuelo se condene a estar y pasar por el carácter de propiedad indiviso de la sociedad de **gananciales** de la finca urbana reseñada, vivienda habitual de la familia y el derecho de la demandante a que se le incluya en su haber esta vivienda, en su caso, el derecho a constituir el derecho de uso y habitación sobre la misma. Asimismo se declare el derecho de la demandante al percibo de las prestaciones como beneficiaria del seguro de vida de grupo suscrito, como tomador, por la Empresa "Guillete Española, S.A." con la compañía de seguros "Swiss Life España" cuyo asegurado era su fallecido esposo D. Augusto y, en su caso, si las citadas prestaciones han sido abonadas a las demandadas, estas sean condenadas a la entrega a la demandante de las cantidades recibidas indebidamente, por el concepto citado de prestaciones del referido seguro de vida. Así como se condene en costas a las demandadas".- Admitida a trámite la demanda y emplazadas las mencionadas demandas, su representante legal, la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y terminó suplicando se dictase sentencia "por la que se declarase que todos los bienes relacionados en el escrito de contestación, tienen el carácter de privativos de D. Augusto ; desestime todas las peticiones efectuadas en la demanda, absolviendo de las mismas a las demandadas; condene en costas a la parte actora" .- Convocadas las partes a la comparecencia establecida en el artículo 692 LEC, esta se celebró el día señalado, con asistencia de las partes sin avenencia.- Recibido el pleito a prueba se practicó las que propuestas por las partes fueron declaradas pertinentes.- Unidas a los autos las pruebas se convocó a las partes a comparecencia poniéndolas mientras tanto de manifiesto en secretaría para que hicieran un resumen de las mismas lo que verificaron en tiempo y forma, quedando los autos en poder



del Sr. Juez para dictar sentencia.- El Sr. Juez de 1ª Instancia nº 9 de Sevilla, dictó sentencia de fecha 10 de octubre de 1991, con el siguiente FALLO: "Que Desestimo la demanda promovida por la Procuradora Dª María del Carmen Díaz Navarro en representación de Dª Patricia frente a Dª María Consuelo , Dª Isabel , y Dª Celestina , a las que absuelvo de la pretensión.

Estableciéndose la prevención de que, una vez firme esta resolución, los contendientes retornaran al juicio voluntario de TESTAMENTARIA, quedando fijado el INVENTARIO según los datos relacionados en el cuerpo de los Fundamentos de Derecho de esta resolución, en cuanto a su activo y a su pasivo, producida la disolución de la sociedad legal de **gananciales**. Con la atribución expresada de los bienes que ostentan carácter privativo del causante, y carácter propio exclusivo de las personas de las demandadas; que no se comprendieran ni como privativos ni como **gananciales** en el INVENTARIO.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de Dª Patricia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 8 de junio de 1992, con la siguiente parte dispositiva.- FALLAMOS: "Que sin hacer imposición al apelante de las costas originadas en esta segunda instancia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada que con fecha 10 de octubre de 1991, dictó el lmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 9 de los de Sevilla".

TERCERO.- El Procurador D. Manuel Infantes Sánchez, en representación de Dª Patricia , interpuso recurso contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 8 de junio se 1992, con apoyo en los siguientes motivos.- PRIMERO: Al amparo del art. 1692.4º LEC. Infracción de los arts. 3.1, 1354, 1357.2º y 1406 C.c.- SEGUNDO: Al amparo del aart. 1692.4º LEC. Infracción de los arts. 1889, 1258, 1320, 1347 y 1378 C.c.- TERCERO: al amparo del art.. 1692.4º LEC. Infracción de los arts. 1137 y 1772 C.c".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Jorge Deleito García, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de vista pública el día 21 de mayo de 1996.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes necesarios para la resolución del presente recurso de casación los que siguen.

Por haber fallecido intestado D. Augusto , fue declarada heredera su madre Dª María Consuelo , sin perjuicio de la cuota legal que correspondía a su viuda Dª Patricia . Dª María Consuelo promovió juicio de testamentaria a fin de que se practicara la división de la herencia de su finado hijo. Ratificada en su solicitud, el Juzgado tuvo por promovido el susodicho juicio, acordando, entre otra medidas la citación de los interesados. La viuda, Dª Patricia , se personó por medio de Procurador y Letrado.

Practicado judicialmente inventario, en principio, de los bienes del causante, se convocó a Junta a los interesados para que se pusieran de acuerdo sobre la administración del caudal, su custodia y conservación; sobre el nombramiento de uno o más contadores-partidores; y sobre el nombramiento de peritos para el avalúo de los bienes. En esa Junta, la representación legal de Dª Patricia manifestó discrepancias esenciales con el inventario, entendiéndose que todas las cuestiones que al efecto planteaba debían solventarse en juicio declarativo correspondiente. El Juzgado así lo acordó, suspendiendo el juicio voluntario de testamentaria.

Dª Patricia demandó a Dª María Consuelo y a las hermanas del finado Dª Isabel Y Dª Celestina , solicitando que se declarasen como pertenecientes a la sociedad de **gananciales** que había constituido con su difunto esposo los bienes que refería en el cuerpo de la demanda, así como también el derecho de la demandante al percibo de las prestaciones como beneficiaria del seguro de vida de grupo suscrito, como tomador, por la empresa "Guillete Española, S.A." a la que su esposo prestaba sus servicios, y en el que él era asegurado y, en su caso, si las prestaciones habían sido abonadas a las demandadas Dª María Consuelo , Dª Isabel y Dª Celestina , que fueron condenadas a la entrega a la demandante de las cantidades recibidas indebidamente.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, confirmando su sentencia en grado de apelación la Audiencia. Contra esta última ha interpuesto recurso de casación Dª Patricia por los motivos que se pasan a examinar.

SEGUNDO.- El motivo primero, al amparo del art. 1692.4º LEC, denuncia infracción de los arts., 3.1, 1354, 1357, párrafo 2º, y 1406, todos del Código civil, en tanto que la sentencia recurrida no da la eficacia legalmente prevista -exponiendo en síntesis la argumentación- al pago de algunos plazos del precio de la vivienda familiar.



El motivo se estima. Partiendo de que la Audiencia da como probado que sólo uno de los plazos se pagó durante el matrimonio del causante, no hay ninguna duda de que es necesario aplicar la excepción que señala el art. 1357, párrafo segundo, para la vivienda familiar, lo que no han hecho las sentencias de instancia bajo los pretextos de: la exigua cantidad pagada por la sociedad de **gananciales** respecto del total que se adeudaba por el fallecido esposo; la compra del piso mucho tiempo antes de contraer matrimonio; y que fue muy posterior por ello el destino a hogar familiar.

Estos pretextos se arropan jurídicamente en la llamada a la realidad social en la aplicación de las normas que hace el art. 3.1 C.c.

Es claro que el art. 1357 C.c. es una disposición reciente, pues data de la reforma del Código civil de 1981. Es peregrino que haya necesidad de esa "adaptación" a la realidad social, y todavía es más incomprensible que ello lleve a la no aplicación de una norma jurídica, expulsándola del sistema jurídico por quienes tienen el deber de aplicarla. Ciertamente que en el caso de autos se dan las circunstancias antes expuestas, a las que se puede añadir la de que el matrimonio se contrajo el 18 de octubre de 1988 y se disolvió por la muerte del esposo a los pocos meses, el 1 de marzo de 1989. Pero el juego de las mismas no puede conducir más que a una crítica del modo en que el legislador ha regulado el tema de la adquisición de la vivienda familiar, no a prescindir del precepto, el cual no se fija más que en el dato de que la vivienda sea familiar, no que se haya comprado para ese destino que, por lo tanto, puede adquirirlo posteriormente, como lo demuestra el art. 91.2 y 3 del Reglamento Hipotecario. Además, los problemas que pueden originar la cotitularidad que impone el art. 1354 son susceptibles de solución en la vía de la liquidación de la sociedad de **gananciales**, y no en este litigio, en el que se contiene sólo sobre qué bienes son **gananciales** y qué otros privativos.

La parte recurrida, en relación con el único plazo pagado del precio aplazado de la vivienda familiar, niega que lo haya sido con dinero **ganancial**, y sostiene que fue con dinero privativo del causante. Pero al no haber recurrida la sentencia, queda firme la declaración de la Audiencia.

TERCERO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1692.4º LEC, acusa infracción de los arts. 1.089, 1.258, 1.320, 1.347 y 1.378 del Código civil, por cuanto la sentencia recurrida no ha estimado la pretensión de la recurrente, que solicitaba la devolución por la madre y hermanas de su fallecido esposo, hoy recurridas, del capital del seguro de vida que habían cobrado de la aseguradora, en virtud del contrato de seguro colectivo o de grupo concertado por la empresa a que su esposo prestaba sus servicios para sus trabajadores, figurando entre los eventos asegurados la muerte del trabajador. En la fundamentación del motivo se sostiene la tesis de que, si bien el fallecido esposo designó como beneficiarias a su madre y hermanas, tal designación se realizó antes de contraer matrimonio, para el período cubierto por la póliza (1 de marzo de 1988 a 28 de febrero de 1989, folio 33 vto de los autos). Una vez contraído estaba obligado a contar con la esposa para seguir manteniendo la designación, porque el importe de la prima del seguro, aunque lo pagaba la empresa, ya se denomine salario en especie o beneficio marginal, era una contraprestación del trabajo y por lo tanto bien **ganancial** de acuerdo con el art. 1.347.1 del Código civil. Entiende la recurrente que "debió dejar sin efecto la disposición unilateral de salario en especie que venía realizando (el esposo) a favor de su madre y hermanas, y estaba obligado a designar los nuevos beneficiarios conjuntamente con su esposa, o por lo menos a anular los realizados con anterioridad al matrimonio, hasta que ambos cónyuges llegaran a un acuerdo para designar a los mismos u otros beneficiarios". Como resultado de sus argumentaciones, afirma que la designación unilateral era nula desde el momento de contraer matrimonio, y que no designados con su esposa nuevos beneficiarios, en virtud de las cláusulas del seguro era ella la que debía de haber cobrado el capital asegurado.

El motivo se desestima porque la tesis sobre el que se construye carece de la mínima base legal en los artículos citados como infringidos, y olvida que la póliza, en la que el esposo era un asegurado más con facultad de designar beneficiarios, entró en vigor meses antes de que contrajese matrimonio con la recurrente el 18 de octubre de 1988, es decir, cuando era soltero. No hay ningún precepto legal que sustente que el matrimonio posterior suponga por sí mismo una ineficacia de la designación hecha antes si no cuenta con el asentimiento de su cónyuge para mantenerla, ni puede obtenerse tal efecto por la vía indirecta de considerar la prima como salario, y por ello como bien **ganancial**, pues el día 1 de marzo de 1988, cuando entra en vigor el nuevo período de vigencia del seguro colectivo, el esposo de la recurrente era soltero, luego el beneficio que le concedió la empresa materializado en la concertación del seguro de grupo, con su correspondiente conjunto de derechos de los que hizo uso, lo recibió en ese estado. Es gratuito afirmar que se ha producido un cambio en su naturaleza (bien privativo), transformándose en **ganancial** meses después, y que se han modificado automáticamente los efectos del contrato de seguro, válido y eficaz cuando fue contratado.

CUARTO.- El motivo tercero, al amparo del art. 1.692.4º LEC, alega infracción de los arts. 1.137 y 1.772 C.c., en tanto que la sentencia recurrida ha declarado propiedad de las demandadas, hermanas de su finado esposo, la mitad del saldo de las cuentas corrientes indistintas que abrió en el Banco Central y Banco Bilbao Vizcaya, titulándolas a su nombre y al de cada uno de ellas. En la confusa fundamentación del motivo se advierte que



la recurrente apoya su opinión de que el saldo era todo el privativo del finado en la doctrina de esta Sala, recogida en las sentencias que indica, que niega la virtualidad de los depósitos indistintos para servir de título de transmisión dominical, y en que no ha existido donación de dinero a sus hermanas.

El motivo plantea el tema de la propiedad del saldo de las cuentas corrientes indivisas entre la recurrente, como esposa y legitimaria del causante, y cada una de las dos demandadas con las que éste tituló indistintamente los depósitos en cuenta corriente. La sentencia recurrida dice al efecto en su fundamento jurídico cuarto, confirmando la de primera instancia: "Es de reiterar pues que abiertas ambas cuentas de forma indistinta respectivamente a nombre del causante y de cada una de sus hermanas, las mitades de sus respectivos saldos eran privativos del causante y las otras mitades de cada una de sus hermanas por tratarse, en las cuentas indistintas, de un sistema o método bancario que, distinto al que comporta el de solidaridad, hace inoperante al efecto que las aportaciones a ellas fuesen hechas por el causante como propias o como remuneración de los servicios que le prestaban, tal y como atinadamente resalta la sentencia recurrida".

La tesis de la sentencia recurrida no puede ser aceptada, ya que sostiene que el solo hecho de abrir la cuenta de forma indistinta produce el efecto de atribuir lo depositado por partes indivisas a sus titulares aunque las aportaciones fueran hechas por uno solo de ellos. La doctrina de esta Sala, recogida en la sentencia de 6 de febrero de 1991, niega que ello sea así, que la titularidad indistinta lo único que atribuye a los titulares frente al Banco depositario facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta "pero no determina, por sí solo, la existencia de un condominio y menos por partes iguales sobre dicho saldo de los dos (o más) titulares indistintos de la cuenta, ya que ésto habrá de venir determinando únicamente por las relaciones internas entre ambos titulares, y más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta".

Por tanto, estando probado en autos de forma indudable que los fondos de las cuentas cuyo saldo se discute los aportó el finado esposo de la recurrente cuando las abrió en estado de soltero en épocas muy anteriores a su matrimonio, carece de fundamento legal la atribución de la mitad del saldo de cada cuenta a cada una de las hermanas demandadas, como también que, en contra de la doctrina de esta Sala expuesta anteriormente, no se dé valor al origen de la aportación de numerario a dicha cuenta para fijarse sólo en la forma de aperturarla y deducir de la misma la inaceptable división en la propiedad de la aportación.

Sin embargo, el motivo que se examina plantea una cuestión nueva, pues está fuera de lo que se suplicó en la demanda por la actora y hoy recurrente. Entonces se pretendió que los saldos de las tan citadas cuentas indistintas fuesen declarados **gananciales**, y ahora en modo alguno se puede plantear la cuestión de si son privativas en su totalidad del causante o de él en parte y en la otra de sus hermanas demandadas. Incomprensiblemente no tuvo en cuenta la Sala de Apelación el distanciamiento de la súplica de la demanda que suponía el tema de la titularidad privativa (en todo o en parte) del saldo de las cuentas y seguramente su criterio al respecto es el que ha dado pie para la formulación de este motivo, que se desestima, ya que es doctrina harto reiterada y sin fisuras de esta Sala la de que está vedado en la casación plantear cuestiones no expuestas ni pedidas en los escritos producidos en el período expositivo del pleito. La sentencia debió limitarse a declarar privativos o **gananciales** los saldos, y en su lugar, no sólo los declaró privativos, sino la parte que correspondía a cada titular, incurriendo en una incongruencia extra-petita, que no ha sido denunciada en el recurso sino admitida implícitamente al combatir la atribución de la propiedad de los saldos, por considerar que debió ser otra.

QUINTO.- La estimación del motivo primero del recurso obliga a casar y anular parcialmente la sentencia recurrida, y a que esta Sala, como órgano de instancia, haga los pronunciamientos atinentes al fondo del asunto relacionado con aquél. De acuerdo con la razones expuestas al estimarlo, ha de declararse que el piso-vivienda adquirido por D. Augusto según escritura pública de compraventa otorgada el 29 de noviembre de 1982 ante el Notario del I.C. de Sevilla D. Joaquín Cortés García en estado de soltero, pasó a tener como cotitular a la sociedad de

gananciales que constituyó con la demandante, correspondiendo a dicha sociedad la cuota que represente el plazo pagado por la sociedad de **gananciales** del total precio del piso que quedó aplazado. Dicha cuota, que se concretará en período de ejecución de sentencia, formará parte del activo de la sociedad de **gananciales** disuelta por el fallecimiento de D. Augusto, y en su pasivo figurará la misma cuota en la deuda representada por el precio aplazado no satisfecho en el momento del fallecimiento

En cuanto a las costas de la primera instancia y apelación, al haberse estimado parcialmente la demanda en los extremos que se han expuesto, no procede condenar a su pago a ninguna de las partes, ni en las de este recurso (art. 1.715.2 LEC).

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

**FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR EN PARTE al recurso de casación interpuesto por D^a Patricia contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 8 de junio de 1.992, la cual casamos y anulamos en parte, revocando parcialmente la dictada por Juzgado de Primera Instancia, n 9 de Sevilla de fecha 10 de octubre de 1.991, en los términos explicitados en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia, los cuales se dan por reproducidos, confirmándola en el resto no incompatible. Sin condena en costas a ninguna de las partes en primera instancia y apelación, ni en este recurso. Con devolución del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Eduardo Fernández-Cid De Temes.- Luis Martínez- Calcerrada.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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 CENJES