



Roj: **STS 5760/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5760**

Id Cendoj: **28079119912015100045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/12/2015**

Nº de Recurso: **2459/2013**

Nº de Resolución: **703/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15764/2013,**
AAAP M 2010/2013,
STS 5760/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D.Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 703/2015

Fecha Sentencia : 21/12/2015

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Recurso Nº : **2459/2013**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 25/11/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Francisco Marín Castán

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 11ª

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por : LTV/CVS

PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA LAS RECLAMACIONES ENTRE CÓNYUGES POR RAZÓN DE SU RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL TRAS LA DISOLUCIÓN DE ESTE: lo es el especial de los arts. 806 a 811 LEC y no el declarativo correspondiente a la cuantía. Prioridad de la especialidad por razón de la materia, que no puede eludirse planteando reclamaciones aisladas y sucesivas por un cónyuge contra el otro. En el caso, reclamación de más de 7 millones de euros por un cónyuge, para la sociedad de gananciales ya disuelta pero aún no liquidada, por su contribución a la revalorización de una finca privativa del otro.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: **2459/2013**

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 25/11/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Civil****PLENO****SENTENCIA N°: 703/2015****Excmos. Sres.:**

D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Pedro José Vela Torres

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante D. Horacio , representado ante esta Sala por el procurador D. Juan Francisco Rodríguez Martín, contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2013 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 936/2011 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 1772/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, sobre declaración del carácter ganancial de una mejora o plusvalía en un bien privativo y condena a ingresar su importe en la sociedad de gananciales como crédito. Ha sido parte recurrida la demandada D.ª Apolonia , que ha comparecido representada por el procurador D. Juan Antonio Velo Santamaría.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de julio de 2010 se presentó demanda interpuesta por D. Horacio contra D.ª Apolonia , solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena:

« 1.- Se declare que la sociedad de gananciales de don Horacio y su ex esposa, doña Apolonia , está actualmente disuelta y pendiente de liquidación.

2.- Se declare que el contrato de opción de compra de fecha 25 de enero de 2006, suponía de facto una transmisión o enajenación de la finca mejorada a los efectos prevenidos en el artículo 1.359. Párrafo 2º, y 1.360 del Código Civil .

3.- Se declare que la demandada estaba obligada a transmitir las hectáreas de la finca que han sido objeto de recalificación, una vez segregadas del resto de la finca, siendo dicha transmisión de obligado cumplimiento para la demandada, por lo que dicha venta no dependía más que de la voluntad de la entidad compradora, pero no de la voluntad de la demandada ni del resto de vendedoras, para las cuales el contrato de opción de compra era vinculante.

4.- Se declare que la cantidad entregada en concepto de premio de la opción, por importe de 4.225.446.-€, no era un verdadero premio por la opción de compra, sino que constituía una verdadera entrega a cuenta del precio de dicha compraventa.

5.- Se declare que ha sido mi representado, don Horacio , quien ha realizado todas o, al menos, la mayoría de las gestiones tendentes a la recalificación de 37 hectáreas de la finca registral nº. NUM000 del registro de la propiedad nº. 1 de Alcalá de Henares, copropiedad de la demandada.

6.- Se declare que mi representado, don Horacio , ha generado con la inversión de su trabajo, dedicación y esfuerzo, una mejora o plusvalía en la finca registral nº. NUM000 del registro de la propiedad nº. 1 de Alcalá de Henares, derivada de la recalificación de dichas 37 hectáreas.

7.- Se declare que dicha mejora o plusvalía no obedece al incremento del valor natural del bien, sino que obedece a la inversión de trabajo y dedicación de mi representado, don Horacio , a fin de obtener la recalificación



de las citadas 37 hectáreas, de las que 35 hectáreas, 61 áreas y 77 centiáreas, es decir, 356.177 m², se han calificado como suelo urbanizable sectorizado y a las que corresponde una edificabilidad de 445 viviendas; y la restante 1 hectárea, 38 áreas y 27 centiáreas (13.827 m²), se ha calificado como suelo no urbanizable de especial protección (monte preservado) y a la que corresponde una edificabilidad de 18 viviendas, que es de cesión obligatoria al ayuntamiento, lo que supone un total de 463 viviendas.

8.- Se declare que el importe de la mejora o plusvalía generada por dicha recalificación, correspondiente al porcentaje del 33'333% de doña Apolonia , supone un crédito a favor de la sociedad de gananciales de don Horacio y su ex esposa, doña Apolonia , al tiempo de la disolución o de la enajenación del bien mejorado.

9.- Se declare que el importe de dicha mejora o plusvalía correspondiente al porcentaje (33'333%) de doña Apolonia , en la propiedad de las 37 hectáreas recalificadas y que son objeto del contrato de opción de compra, asciende a la cantidad de siete millones doce mil quinientos ochenta y cuatro euros con treinta y tres céntimos (7.012.584'33.-€).

10.- Se declare que la sociedad de gananciales tiene un crédito a su favor y en contra la demandada, doña Apolonia , por importe de siete millones doce mil quinientos ochenta y cuatro euros con treinta y tres céntimos (7.012.584 '33.-€).

11.- Se condene a la demandada a ingresar en la sociedad de gananciales la cantidad de siete millones doce mil quinientos ochenta y cuatro euros con treinta y tres céntimos (7.012.584'33.-€).

Subsidiariamente respecto de los apartados 9, 10 y 11 anteriores, si por el juzgado no se admitiera el importe de la mejora o plusvalía determinado y cuantificado por esta parte en función de las operaciones indicadas en el hecho sexto de la presente demanda.

12.- Se declare que la mejora o plusvalía generada por mi representado ha de cuantificarse restando de la parte que corresponde a la demandada del precio de venta (33 según el contrato de opción de compra, el mismo porcentaje (33'333%) del valor actualizado de dichas hectáreas que han sido objeto de recalificación, valor que ha de tasarse por un perito judicial ingeniero agrónomo, el cual ha de valorar dichas hectáreas como si las mismas no hubieran sido recalificadas y continuaran siendo suelo rústico no urbanizable.

13.- Se declare que la sociedad de gananciales tiene un crédito a su favor y en contra la demandada, doña Apolonia , por el importe que se determine según el apartado 12 anterior.

14.- Se condene a la demandada a ingresar en la sociedad de gananciales la cantidad que se determine según el apartado 12 anterior.

Subsidiariamente respecto de los apartados 9, 10, 11, 12, 13 y 14 anteriores, si por el juzgado no se admitiera el importe de la mejora o plusvalía determinado y cuantificado según se expone en el hecho sexto de la presente demanda y en el apartado 12 anterior del presente suplico.

15.- Se declare que la mejora o plusvalía generada por mi representado ha de cuantificarse según el informe pericial emitido por Eurotasa, restando del valor tasado por las hectáreas recalificadas provisionalmente a la fecha de la firma del contrato de opción de compra (25-1-2006), es decir, 18.268.125'58.-€, o a la fecha de las capitulaciones matrimoniales (26-6-2006), es decir, 22.705.390'15.-€, el valor actualizado tasado correspondiente a dichas hectáreas recalificadas, valor que debe determinarse como si continuaran siendo suelo rústico no urbanizable, es decir, a la fecha de la firma del contrato de opción de compra (25-1- 2006), 2.004.207'98.-€. y a la fecha de las capitulaciones matrimoniales (26-6-2006), 2.044.099'80.-€. y ello aplicando siempre el porcentaje de la demandada en dicha propiedad que es del 33'333%, lo que daría una plusvalía a favor de la sociedad de gananciales de 5.421.305'86.-€. a la fecha de 25 de enero de 2006 ó de 6.887.096'78.-€. a la fecha de 26 de junio de 2006.

16.- Se declare que la sociedad de gananciales tiene un crédito a su favor y en contra la demandada, doña Apolonia , por el importe determinado según el apartado 15 anterior.

17.- Se condene a la demandada a ingresar en la sociedad de gananciales la cantidad determinada según el apartado 15 anterior.

Subsidiariamente respecto de los apartados 9, 10, 11, 12. 13,14, 15, 16 y 17 anteriores, si por el juzgado no se admitiera el importe de la mejora o plusvalía determinado y cuantificado según se expone en el apartado anterior del presente suplico.

18.- Se declare que la mejora o plusvalía generada por mi representado ha de cuantificarse según el informe pericial emitido por Eurotasa, restando del valor tasado por las hectáreas recalificadas definitivamente a la fecha de la firma del contrato de opción de compra (25-1-2006), es decir, 24.071.232'01.-€, o a la fecha de las capitulaciones matrimoniales (26-6-2006), es decir, 8.976.876'65.-€, el valor actualizado tasado correspondiente



a dichas hectáreas recalificadas, valor que debe determinarse como si continuaran siendo suelo rústico no urbanizable, es decir, a la fecha de la firma del contrato de opción de compra (25-1-2006), 2.004.207'98.-€. y a la fecha de las capitulaciones matrimoniales (26-6-2006), 2.044.099'80.-€. y ello aplicando siempre el porcentaje de la demandada en dicha propiedad que es del 33'333%, lo que daría una plusvalía a favor de la sociedad de gananciales de 7.355.674'67.-€. a la fecha de 25 de enero de 2006 ó de 8.977.592'28.-€. a la fecha de 26 de junio de 2006.

19.- Se declare que la sociedad de gananciales tiene un crédito a su favor y en contra la demandada, doña Apolonia , por el importe determinado según el apartado 18 anterior.

20.- Se condene a la demandada a ingresar en la sociedad de gananciales la cantidad determinada según el apartado 18 anterior.

Subsidiariamente respecto de los apartados 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 anteriores, si por el juzgado no se admitiera el importe de la mejora o plusvalía determinado y cuantificado según se expone en el apartado anterior del presente suplico.

21.- Se declare que la mejora o plusvalía generada por mi representado ha de cuantificarse por los peritos judiciales restando del valor que tase el perito judicial arquitecto superior por las hectáreas recalificadas a la fecha de la firma del contrato de opción de compra (25-1-2006) o a la fecha de las capitulaciones matrimoniales (26-6-2006), el valor actualizado que se tase por el ingeniero agrónomo correspondiente a dichas hectáreas recalificadas, valor que debe determinarse como si continuaran siendo suelo rústico no urbanizable, y ello aplicando siempre el porcentaje de la demandada en dicha propiedad que es del 33'333%.

22.- Se declare que la sociedad de gananciales tiene un crédito a su favor y en contra la demandada, doña Apolonia , por el importe que se determine según el apartado 15 anterior.

23.- Se condene a la demandada a ingresar en la sociedad de gananciales la cantidad que se determine según el apartado 15 anterior.

En todo caso

24.- Se condene a la demandada a estar y pasar por dichos pronunciamientos declarativos y de condena .

25.- Se condene a la demandada al pago de las costas de este juicio ».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, dando lugar a las actuaciones de juicio ordinario nº 1772/2010, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando las excepciones procesales de inadecuación del procedimiento y falta de competencia objetiva del Juzgado por entender que se pretendía el reconocimiento de un derecho de crédito de la sociedad legal de gananciales como consecuencia de la plusvalía generada en una finca de la demandada y que el cauce procedimental para discutir los derechos de crédito que los cónyuges ostentan frente a la sociedad de gananciales, una vez disuelta esta y no liquidada, era el contemplado en los arts. 806 y siguientes de la LEC ante el Juzgado de Familia. A continuación se opuso a la demanda en el fondo y concluyó solicitando se dictara sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, declarando que la plusvalía generada tenía el mismo carácter privativo que la finca sobre la que había recaído, con imposición de las costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, la magistrada titular del referido Juzgado dictó auto el 18 de marzo de 2011, con la siguiente parte dispositiva: « 1º.- No haber lugar a estimar la excepción de inadecuación del procedimiento y consecuente falta de competencia objetiva por estimar que es adecuado el procedimiento iniciado por la parte actora estando atribuido su conocimiento y resolución a la Jurisdicción civil pura. 2º Siga adelante lo acordado en cuando a tramitación en la Audiencia Previa ».

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y practicada la admitida, la magistrada-juez del referido Juzgado dictó sentencia el 15 de julio de 2011 con el siguiente fallo:

« Que estimando parcialmente la demanda promovida por el Procurador D. Juan Francisco Rodríguez Martín en nombre y representación de D. Horacio contra Dª Apolonia representada por el Procurador D Juan Antonio Velo, debo declarar y declaro:

- que el actor ha desarrollado con su actividad gestiones necesarias que han incidido en la plusvalía o mejora obtenida del bien privativo de la demandada, Finca Registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad nº 1 de Alcalá de Henares, que no ha perdido por este hecho su carácter, si bien sus gestiones se han valorado en un porcentaje de un 20%



- que dicha mejora no obedece a un incremento natural del bien sino que en un porcentaje del 20% obedece al trabajo y dedicación del actor a fin de obtener la recalificación de las 37 hectáreas de las que 35 hectáreas, 61 áreas y 77 centiáreas es decir 356.177m² se han calificado como suelo urbanizable sectoriado y a las que corresponde una edificabilidad de 445 viviendas y la hectárea, 38 áreas y 27 centiáreas se ha calificado como suelo no urbanizable de especial protección (monte preservado) y a la que corresponde una edificabilidad de 18 viviendas que es de cesión obligatoria al ayuntamiento lo que supone un total de 463 viviendas

- que el importe de la mejora o plusvalía generada por dicha recalificación corresponde en un 33,33% a la demandada y supone un crédito a favor de la sociedad de gananciales al tiempo de la disolución, 26 de junio de 2006.

Fijar el valor actualizado tasado por perito judicial conforme hemos expuesto en el fundamento 3º correspondiendo a la demandada 7.333.776,8€ (33,33%) y a la actividad desplegada por el actor que sería un 20% por lo que resultaría deudora a la sociedad de gananciales de 1.466.755€, salvo error u omisión, siendo este importe el crédito que la sociedad de gananciales tiene a su favor contra la demandada.

Condenar a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a ingresar dicho importe en la sociedad de gananciales de D. Horacio y su ex esposa hoy demandada.

Se desestiman los restantes pronunciamientos

No ha lugar a hacer pronunciamiento en costas, cada parte deberá satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad» .

QUINTO.- Anunciada la preparación de sendos recursos de apelación contra dicha sentencia por el demandante y la demandada, solo se presentó escrito de interposición por la demandada, de modo que por decreto de 16 de noviembre de 2011 se declaró desierto el recurso de apelación del demandante.

SEXTO.- Tramitado el recurso de apelación de la demandada con el nº 936/2011 de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 26 de junio de 2013 con el siguiente fallo:

« Que debemos estimar el recurso interpuesto por la representación procesal de Doña Apolonia , revocando la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, con fecha 15 de julio de 2011 , en el procedimiento ordinario núm. 1772/2010 del que dimana este rollo, dictando otra en su lugar por la que se estime la excepción procesal de inadecuación de procedimiento, declarando la falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid ».

Con fecha 29 de julio de 2013, se dictó auto aclaratorio de la sentencia cuya parte dispositiva es la siguiente:

« Se procede a la aclaración de la fundamentación jurídica y del fallo de la Sentencia dictada con fecha veintiséis de junio de dos mil trece , en el sentido de que, tanto en el Fundamento Jurídico Tercero, como en el Fallo de la resolución se debe incluir lo siguiente: "Asimismo, las costas causadas en la Primera Instancia deberán imponerse a la parte actora "».

SÉPTIMO.- El demandante-apelado D. Horacio interpuso contra la sentencia de segunda instancia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo, formulado al amparo del ordinal 1º del art. 469 LEC y fundado en infracción de los arts. 806 , 807 y siguientes y 248, 249 y siguientes de la LEC .

El recurso de casación por interés casacional se formuló al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la LEC y se fundó en infracción de los arts. 806 , 807 y siguientes y 248, 249 y siguientes de la LEC , planteando la misma cuestión que en el recurso extraordinario por infracción procesal.

OCTAVO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 18 de marzo de 2015 se admitió el recurso extraordinario por infracción procesal y se inadmitió el recurso de casación, a continuación de lo cual la parte demandada-apelante presentó escrito de oposición al único recurso admitido solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida con expresa condena en costas a la parte recurrente.

NOVENO.- Por providencia de 1 de junio del corriente año se nombró ponente al magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de junio siguiente, pero prolongada la deliberación durante varias sesiones y advertida la posibilidad de que la sentencia de esta Sala tuviera que fijar doctrina, por providencia de 5 de octubre de 2015 se acordó que el recurso fuera visto y resuelto por el Pleno de los magistrados de esta Sala, señalándose para votación y fallo el 25 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar, asumiendo la ponencia el presidente de la Sala



Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán por haber anunciado voto particular discrepante el magistrado ponente
Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Cuestión jurídica planteada y resumen de antecedentes.

La cuestión planteada ante esta Sala mediante el presente recurso extraordinario por infracción procesal consiste en determinar si, disuelta la sociedad de gananciales pero no liquidada aún, la declaración de que la sociedad de gananciales es acreedora de uno de los cónyuges por la revalorización de un bien privativo de este debido al trabajo del otro, así como la condena del cónyuge titular del bien privativo a pagar la cantidad resultante a la sociedad de gananciales, pueden ventilarse y decidirse por los trámites del proceso declarativo correspondiente por razón de la cuantía (en el presente caso el juicio ordinario) o, por el contrario, deben ventilarse necesariamente por los trámites de los arts. 806 y siguientes de la LEC en cuanto proceso especial por razón de la materia.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1º.- El demandante, D. Horacio , contrajo matrimonio con la demandada, Dª. Apolonia , el 19 de octubre de 1985, y el régimen económico del matrimonio vino siendo el supletorio de la sociedad de gananciales hasta que el 26 de junio de 2006 ambos cónyuges otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales para, variando de mutuo acuerdo dicho régimen económico, pasar a regirse por el de separación absoluta de bienes. En la escritura se hizo constar que durante el matrimonio los comparecientes habían adquirido diversos bienes «*que liquidarán por documento separado*», que la sociedad «*queda disuelta a partir de este momento* » y que «*[e]n su virtud, corresponderá a cada uno de los cónyuges separadamente, la propiedad, disfrute y administración, de los bienes que adquieran en el futuro por cualquier título oneroso o lucrativo*».

2º.- El 4 de octubre de ese mismo año 2006 se dictó sentencia de divorcio de mutuo acuerdo en actuaciones registradas también en 2006 pero cuya fecha exacta de incoación no consta en el presente litigio.

La sentencia aprobó el convenio regulador, referido a la patria potestad sobre la única hija del matrimonio, guarda y custodia, régimen de visitas, pensión de alimentos para la hija y gastos extraordinarios, no estableciéndose pensión compensatoria «*por ser ambas partes independientes económicamente*».

3º.- Asimismo en 2006, D. Horacio demandó a Dª. Apolonia tras vender esta una finca cuya propiedad había adquirido, junto con sus dos hermanas, por herencia de su madre. La demanda se fundaba en la revalorización de la finca debida a las gestiones del Sr. Horacio y dio lugar a unas actuaciones de juicio ordinario (nº 841/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid) que se sobreesayeron por auto de 31 de enero de 2007 después de que ambas partes presentaran, el día 30 anterior, un escrito conjunto manifestando su desistimiento por estar «*en negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de liquidación de la sociedad legal de gananciales*» .

4º.- El 13 de julio de 2010 se presentó la demanda del Sr. Horacio que dio lugar al presente litigio. Lo pedido en la demanda se ha transcrito literalmente en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia y consistía, muy resumidamente, en que se declarase un crédito de la sociedad de gananciales frente a la demandada Sra. Apolonia por importe de 7.012.584,33 euros, o subsidiariamente por un importe inferior del que se proponían hasta cuatro alternativas, y se condenara a la demandada a «*ingresar* » dicha cantidad, o la subsidiariamente determinada, «*en la sociedad de gananciales*» .

Los hechos en que se basaba la demanda eran, en síntesis, que gracias a las intensas gestiones del demandante, anteriores al divorcio, una finca privativa de la demandada, sita en Fresno de Torote (Madrid) y adquirida por esta junto con sus dos hermanas por herencia de su madre, se había revalorizado enormemente al ser recalificada y quedar incluida en el Plan General de Ordenación Urbana como suelo urbanizable sectorizado en la mayor parte de su superficie, con una edificabilidad de 445 viviendas, y suelo no urbanizable de especial protección, en una pequeña proporción, con una edificabilidad de 18 viviendas. Como fundamentos de derecho se invocaban, en lo procesal, los arts. 248 y 249 LEC y, en cuanto al fondo, los arts. 1359 , 1360 , 1347 y 1351 CC .

5º.- La demandada contestó a la demanda proponiendo con carácter previo las excepciones de inadecuación del procedimiento y falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia por entender que el procedimiento adecuado, una vez disuelta la sociedad de gananciales, no podía ser otro que el previsto en los arts. 806 y siguientes de la LEC , aplicable por razón de la materia conforme al art. 248 LEC , pues la sociedad de gananciales se había disuelto con las capitulaciones matrimoniales de 26 de junio de 2006 y la



posterior sentencia de divorcio de 4 de octubre del mismo año, y si no se siguiera este procedimiento especial se causaría indefensión a la demandada porque ella misma ostentaba *«un crédito de cuantía importante»* frente a la sociedad de gananciales. En consecuencia, por aplicación del art. 807 LEC la competencia objetiva para conocer del asunto correspondería al Juzgado de Primera Instancia nº 80 de Madrid por ser el que había dictado la sentencia de divorcio.

En cuanto al fondo del asunto, la demandada pidió la desestimación de la demanda por tener la plusvalía de la finca carácter privativo y no haberse debido su revalorización a las gestiones del demandante sino a los servicios de un despacho de abogados contratado al efecto. Alegó además, aunque sin formular reconvencción, que ella misma era acreedora de la sociedad de gananciales por un importe de 3.015.605,47 euros derivado de la venta de bienes privativos para aportar su precio a dicha sociedad.

6º.- Tras celebrarse la audiencia previa se dictó auto de 18 de marzo de 2011 desestimando las referidas excepciones procesales porque *«la lectura del suplico de la demanda evidencia que no estamos ante un supuesto de liquidación de régimen de gananciales sino ante una petición previa y necesaria para que se fije el remanente común (art. 1397 y ss, CC) que en procedimiento ajeno debe ser liquidado»* .

7º.- Continuadas por tanto las actuaciones como juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, la sentencia de primera instancia, dictada el 15 de julio de 2011 , estimó parcialmente la demanda y, valorando la plusvalía total de la finca no en la cantidad propuesta en la demanda con carácter principal, sino en la resultante del dictamen del perito judicial, y la contribución de las gestiones del demandante a esa plusvalía de la cuota de propiedad de la demandada en un 20%, declaró que la demandada debía a la sociedad de gananciales la cantidad de 1.466.755'00 euros y la condenó a ingresar esta cantidad *« en la sociedad de gananciales de D. Horacio y su ex esposa hoy demandada »* .

8º.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación únicamente por la demandada, ya que el demandante preparó recurso de apelación, conforme al régimen entonces vigente, pero no llegó a interponerlo. La apelación de la demandada se fundaba, en primer lugar, en la inadecuación del procedimiento y la falta de competencia objetiva del Juzgado sentenciador ya alegadas en su contestación a la demanda, insistiendo en la indefensión que se le causaba por ostentar ella misma un crédito de 3.015.605,47 euros frente a la sociedad de gananciales por el dinero privativo aportado por ella para el pago de deudas comunes.

9º.- La sentencia de apelación, estimando el recurso de la demandada, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, estimó la excepción procesal de inadecuación del procedimiento y declaró la falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid por corresponder al Juzgado de Primera Instancia y Familia nº 80 de Madrid, al ser este el que había dictado la sentencia de divorcio.

Sus fundamentos son, en síntesis, los siguientes: a) El procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial *« es el especial por razón de la materia para determinar qué bienes deberán integrarse en la masa común de bienes y derechos, sujeta a determinadas cargas y obligaciones »*; b) conforme al art. 248.3 LEC el criterio de la especialidad por razón de la materia se aplica con prioridad al de la cuantía; c) disuelta la sociedad de gananciales pero no liquidada, como es el caso, *« resulta evidente que esta cuestión deberá resolverse en el procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial »*, y más aún cuando la demandada, a su vez, alegaba un derecho de crédito a su favor por importe de 3.015.605,47 euros; d) en apoyo de la solución adoptada debía citar las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1999 , 2 de junio de 1994 y 7 de septiembre de 2007 ; y e) en consecuencia, y conforme al art. 807 LEC , la competencia objetiva para conocer del asunto no correspondía al Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid sino al de Primera Instancia y Familia nº 80 de Madrid por ser el que había acordado el divorcio y disuelto la sociedad de gananciales.

10º.- El demandado interpuso contra la sentencia de apelación recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, pero esta Sala ha inadmitido el de casación y por tanto únicamente procede resolver el recurso por infracción procesal.

SEGUNDO.-Motivo único del recurso.

El recurso se compone de un solo motivo, aunque en el escrito de interposición se identifique como *« Primero »*.

Amparado en el ordinal 1º del art. 469.1 LEC , el motivo se funda en infracción de los arts. 806 y 807 LEC porque en la demanda del hoy recurrente no se pedía la liquidación de la sociedad de gananciales y la demandada, pese al tiempo transcurrido, tampoco la había solicitado, tal vez porque ninguno de los dos tuviera la voluntad de liquidarla.

Se añade que el demandante-recurrente está legitimado para hacer valer un crédito de la sociedad de gananciales, en su condición de cónyuge, porque la circunstancia de que *« la demandada sea el otro es cónyuge »*



es una cuestión accidental [...], no es más que una anécdota », de modo que no se está ante un procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales sino ante una reclamación en nombre de la sociedad de gananciales « frente a un tercero ».

Tras resumir su tesis en la idea de que los arts. 806 y siguientes de la LEC regulan única y exclusivamente el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, que ni siquiera ha sido solicitada por la propia demandada pese al tiempo transcurrido, « a saber por qué oscuras razones », se citan en apoyo del motivo, a falta de doctrina de esta Sala al respecto, una sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) de 5 de diciembre de 2007 y otra de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) de 20 de enero de 2010, resaltando la similitud del caso resuelto por esta última con el presente caso, y, como sentencias de esta Sala que indirectamente apoyarían la tesis del recurso, las de 10 de julio de 2005, 31 de diciembre de 1998 y 11 de mayo de 2000, al tiempo que se rebate que las sentencias de esta Sala citadas por la sentencia recurrida sirvan en realidad para sustentar la inadecuación del procedimiento.

TERCERO.- Oposición de la demandada-recurrida.

La recurrida se opone al único motivo del recurso alegando que, a la vista de lo pedido en la demanda y lo dispuesto en el art. 806 LEC, « resulta claro que la determinación de la existencia de un crédito frente a la sociedad de gananciales (masa común de bienes) ha de dilucidarse por medio de las reglas contenidas en los artículos 806 y siguientes de la LEC ».

Este argumento se desarrolla analizando las distintas fases de la liquidación de la sociedad de gananciales según el régimen de la LEC y, tras calificar de « triviales y carentes de fundamento » las alegaciones del recurso sobre la falta de voluntad de ambas partes de liquidar la sociedad de gananciales, se concluye que « [e]l planteamiento de la parte recurrente nos llevaría a dejar sin contenido las disposiciones procesales sobre el régimen económico matrimonial y supondría que cada crédito que cada parte ostentara frente a la sociedad de gananciales y frente a ellos habría de dilucidarse en un procedimiento judicial independiente, con lo que la liquidación, a la postre, sería eterna e inviable », que es lo que la LEC quiere evitar reconduciendo todas esas posibles cuestiones a un solo proceso y a una sola sentencia.

El escrito de oposición al recurso finaliza citando en apoyo de sus argumentos la sentencia de esta Sala de 7 de septiembre de 2007.

CUARTO.- Valoración de la Sala: desestimación del motivo.

El único motivo del recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) El art. 248 LEC, primero de los que integran el libro II dedicado a los procesos declarativos, establece claramente la prioridad de los procesos especiales por razón de la materia sobre los procesos declarativos comunes (ordinario y verbal) por razón de la cuantía: así resulta de su apartado 1, cuando dispone que toda contienda judicial entre partes será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda siempre que « no tenga señalada por la Ley otra tramitación », y de su apartado 3, cuando dispone que las normas de determinación de la clase de juicio por razón de la cuantía solo se aplicarán « en defecto de norma por razón de la materia ».

2ª) Dentro del libro IV de la LEC, dedicado a los procesos especiales, el capítulo II del título II regula el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811), pero comprendiendo en realidad dos procedimientos diferentes, el de formación de inventario (arts. 808 y 809) y el de liquidación en sentido estricto (art. 810), con una variante más para el régimen de participación (art. 811).

3ª) De lo anterior se sigue que la formación de inventario para determinar el activo y el pasivo de la comunidad matrimonial precede a la liquidación del régimen económico matrimonial, porque no es sino hasta concluido el inventario cuando cualquiera de los cónyuges « podrá » solicitar la liquidación (art. 810.1 LEC), lo que significa, a su vez, que la determinación del activo y el pasivo de la comunidad matrimonial no exige necesariamente una petición de liquidación como se alega en el motivo.

4ª) Tampoco puede aceptarse la equiparación que se hace en el motivo entre la reclamación del demandante a favor de la sociedad de gananciales frente al otro cónyuge y la reclamación frente a un tercero, reduciendo esta diferencia a una pura « anécdota », pues lo cierto es, de un lado, que la pretensión formulada en la demanda del hoy recurrente se funda muy especialmente en el art. 1359 CC, cuyo párrafo segundo regula las mejoras en los bienes privativos debidas a la actividad de cualquiera de los cónyuges, como es el caso, cuestión por tanto entre cónyuges y no entre la sociedad de gananciales y un tercero; y de otro, que en el régimen de los arts. 806 a 811 LEC la legitimación aparece reservada a los cónyuges, por más que el art. 809.2 LEC permita contemplar la posibilidad de intervención de terceros interesados.



5ª) La circunstancia de que ninguno de los litigantes haya pedido aún la formación del inventario ni la liquidación de la sociedad de gananciales desde su disolución por capitulaciones matrimoniales seguidas de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo no puede ocultar la realidad de que materialmente existe un conflicto entre ellos que ha generado no solo el presente litigio sino también el iniciado en 2006 y finalizado de mutuo acuerdo a principios de 2007 por encontrarse en vías de llegar a un acuerdo extrajudicial, a lo que se une la reclamación ya anunciada por la demandada en su contestación a la demanda, aunque no formalizada mediante reconvencción, de 3.015.605,47 euros como crédito de ella misma contra la sociedad de gananciales derivado de su aportación a esta del precio por el que en su día vendió unos bienes privativos.

6ª) Si a lo anterior se une el relevante importe de la reclamación del hoy recurrente, más de 7 millones de euros, y su pretensión no solo declarativa sino también de condena de la demandada a ingresarlo en la sociedad de gananciales, se explica más que suficientemente por qué la LEC de 2000 ha optado por un proceso declarativo especial que, regido por el principio de concentración, permita solventar ordenadamente las diferencias entre los cónyuges evitando litigios sucesivos entre ellos que puedan acabar perjudicando seriamente el derecho a la tutela judicial del que se encuentre en una posición más débil.

7ª) La decisión del tribunal sentenciador se ajusta, pues, tanto al principio general incorporado al art. 254.1 LEC, que al ordenar la tramitación que corresponda a la materia elimina la disponibilidad de las partes sobre el proceso a seguir, como a la realización más específica de ese principio general en el art. 806 LEC cuando dispone que la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, « con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables ».

8ª) Esta regulación de la LEC de 2000 permite considerar superada la jurisprudencia que, bajo el régimen de la LEC de 1881, con relativa frecuencia acerca de determinados procesos especiales no apreciaba quebrantamiento de forma por inadecuación del procedimiento (motivo comprendido en el ordinal 2º del art. 1692 LEC de 1881) razonando que no existía indefensión cuando se había seguido un proceso declarativo ordinario de mayor o de menor cuantía por sus más amplias posibilidades de alegación y prueba. En consecuencia, aun cuando las sentencias de esta Sala que se citan por la sentencia impugnada no proporcionen un apoyo directo a su fallo, tanto este como los razonamientos propios del tribunal sentenciador resultan plenamente ajustados a la legalidad procesal vigente, que comporta además, conforme al art. 807 LEC, la competencia objetiva del Juzgado de Familia que dictó la sentencia de divorcio, atribución competencial esta que ya venía siendo afirmada por la jurisprudencia durante la vigencia de la LEC de 1881 (SSTS 8 de julio de 1999, en recurso nº 3413/94, y 29 de noviembre de 1999, en recurso nº 743/1995).

QUINTO.- Desestimado el único motivo del recurso procede, conforme al art. 398.1 LEC, imponer las costas al recurrente, que además, conforme a la d. adicional 15ª. 9 LOPJ, perderá el depósito constituido.

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

FALLAMOS

1º.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante D. Horacio contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2013 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 936/2011.

2º.- Imponer las costas al recurrente, que perderá el depósito constituido.

3º.- Y devolver las actuaciones al órgano de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Sarazá Jimena. Eduardo Baena Ruiz. Pedro José Vela Torres. Firmada y rubricada.**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

VOTO PARTICULAR

FECHA:21/12/2015



Que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller, al amparo de lo previsto en los artículos 206 y 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 203 y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Quedan aceptados los antecedentes de hecho de la anterior sentencia nº **703/2015**, de 21 de diciembre (Recurso nº **2459/2013**), así como el fundamento jurídico primero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La referida sentencia -de cuya fundamentación discrepo, con absoluto respeto a la opinión mayoritaria de la Sala- confirma la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) de fecha 26 de junio de 2013 (Recurso de Apelación nº 936/2011), desestimando así el recurso por infracción procesal que había interpuesto contra ella el demandante don Horacio , al que se condena al pago de las costas.

Dicha sentencia estima "la excepción procesal de inadecuación de procedimiento, declarando la falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid" respecto de la demanda interpuesta por el hoy recurrente en solicitud de que se reconozca un crédito a favor de la sociedad de gananciales que, en su día, formó con su anterior esposa -demandada- doña Apolonia .

SEGUNDO. - Mi disconformidad con la sentencia dictada por esta Sala se concreta en que, una vez producida en este caso la separación de bienes por capitulaciones matrimoniales de fecha 26 de junio de 2006, en cuya escritura se hizo constar que durante el matrimonio los comparecientes habían adquirido diversos bienes "que liquidarán por documento separado" , según se recoge en el Fundamento de Derecho Primero.1º, no quepa - como resuelve, en definitiva, la sentencia- la interposición de una demanda por la que se solicita que se declare la existencia de un crédito de la sociedad de gananciales frente a la esposa y que dicha demanda pueda presentarse ante el Juzgado de Primera Instancia que corresponda para la incoación de un procedimiento ordinario, que es el procedente en atención a la muy elevada cuantía del interés que se discute; y ello por considerar mayoritariamente esta Sala que resulta insoslayable seguir el proceso de liquidación de sociedad de gananciales por el trámite del artículo 806 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO.- El artículo 806 dispone que "la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que , por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal , determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones se llevará a cabo , en defecto de acuerdo entre los cónyuges , con arreglo a lo dispuesto en el presente Capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables" . Por su parte el artículo 807 establece que "será competente para conocer del procedimiento de liquidación el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad , separación o divorcio , o aquel ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil" .

En el presente caso, ambos cónyuges hicieron liquidación de común acuerdo respecto de los bienes de la sociedad tras las capitulaciones matrimoniales. Resuelta así que al surgir controversia sobre si existe determinado crédito a cargo de uno de los cónyuges y a favor de la sociedad -exista o no sentencia de divorcio- no resulta necesaria una nueva liquidación de la sociedad, ya disuelta y liquidada en cuanto a los bienes sobre los que no existía discrepancia.

En cualquier caso la esposa, que opuso las excepciones de incompetencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia y la de inadecuación de procedimiento, por seguirse juicio ordinario y no verbal, no solicitó una nueva liquidación de la sociedad de gananciales, como podía haber hecho ante el Juzgado de Familia.

En tal situación considero que no procede estimar que el Juzgado de Primera Instancia carece de competencia objetiva para conocer de la demanda formulada en este sentido. Se trata de una pretensión comprendida en el artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dirigida a la obtención de una tutela y pronunciamiento judicial determinado, respecto de la que no puede negarse competencia objetiva a los juzgados de primera instancia (artículo 45) a los cuales en ningún caso se negaría si se planteara, vigente el matrimonio, tras la extinción de la sociedad de gananciales o incluso subsistiendo dicho régimen matrimonial.

La competencia objetiva no puede negarse al Juzgado de Primera Instancia pues, incluso en el caso presente, entiendo que no se trataría de un supuesto de competencia de tal clase -que, desde luego, le correspondiese de competencia funcional por conexión (artículo 61) que determinaría el conocimiento de la pretensión por los trámites del juicio verbal por el Juzgado de Familia, cuando se sigue por el mismo la liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia del proceso matrimonial.

Por la misma razón no resulta inadecuado el proceso ordinario, que es el previsto para una reclamación ante los Juzgados de Primera Instancia superior a los siete millones de euros (artículo 249.2).

CUARTO.- Por todo lo anterior considero que no existe ninguna razón para apartarse de los razonamientos que esta misma Sala expresó en su sentencia núm. 106/2010, de 17 marzo , que desestimó la alegación de



inadecuación de procedimiento por entender -quien la sostenía- que se había vulnerado lo dispuesto en los artículos 806 a 811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en un caso similar al presente, en el que se siguió juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia.

Las razones que entonces se expusieron eran, textualmente, las siguientes: a) el procedimiento escogido es el adecuado, toda vez que el objeto del pleito era la declaración de naturaleza ganancial de unos bienes concretos y la petición de determinadas consecuencias derivadas de tal declaración, por tanto, no la liquidación de la sociedad de gananciales, con los trámites previstos en las disposiciones que se consideran infringidas.; b) aún en el supuesto de que el procedimiento seguido no hubiese sido el adecuado, la estimación del recurso extraordinario únicamente podría tener lugar si dicha inadecuación hubiera producido la indefensión de la parte que lo alega, que debe ser cierta, real y efectiva y probada por la parte a quien afecta (...); y c) Además, el procedimiento seguido en este caso fue el del juicio ordinario, procedimiento con mayores garantías procesales para las partes, sin que la resolución que pone fin al pleito impida la presentación de la pertinente demanda de formación de inventario, de acuerdo con el artículo 806 LEC, limitado, por el carácter de cosa juzgada que la naturaleza de los bienes litigiosos determinada en este procedimiento tenga en el ulterior proceso de liquidación de la sociedad de gananciales.

QUINTO.- Por ello considero que debió estimarse el único motivo del recuso formulado por infracción procesal al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en consecuencia, anular la sentencia recurrida con devolución de autos a la Audiencia Provincial para que dictara la sentencia procedente sobre el fondo de la cuestión planteada.

Dado en Madrid, a 21 de diciembre de 2015

Antonio Salas Carceller

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia y voto particular del Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marín Castán**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.