



Roj: **STS 475/2004 - ECLI:ES:TS:2004:475**

Id Cendoj: **28079110012004100028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2004**

Nº de Recurso: **645/1998**

Nº de Resolución: **15/2004**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Murcia; sobre impugnación de cuaderno particional; cuyo recurso ha sido interpuesto por D<sup>a</sup> Frida , representada por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Antonio Pardillo Larena; siendo parte recurrida D. Pedro Miguel , representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Rosa María del Pardo Moreno.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Murcia, fueron vistos los autos de juicio ordinario de menor cuantía número 430/95, a instancia de D. Pedro Miguel , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Concepción Molina Estrella, contra D<sup>a</sup> Frida , representada por el Procurador D. Francisco Aledo Martínez; sobre impugnación de cuaderno particional.

1.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que "se acuerde: 1.- Estimar la impugnación de las operaciones divisorias y de adjudicación realizadas por el C. dirimente, DON Carlos José , a tenor de lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, tanto en lo que concierne a las exclusiones e inclusiones ya enunciadas, como a las valoraciones asimismo señaladas. 2.- Aprobar el inventario formalizado en el presente escrito de demanda, en lo que concierne a su activo y pasivo. 3.- Decretar las adjudicaciones de acuerdo con los criterios y modalidad que se han propuesto. 4.- Condenar al demandado a estar y pasar por tales declaraciones, con expresa imposición en costas si se opusiera a la presente demanda".

2.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos el Procurador D. Francisco Aledo Martínez en su representación, quien contestó a la misma, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que: "desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Concepción Molina Estrella, en nombre y representación de DON Pedro Miguel , y absolviendo de dicha demanda y de todos sus pedimentos a nuestra representada, DOÑA Frida , declare definitivamente aprobada la partición realizada por el contador-partidor dirimente, e imponiendo expresamente a la parte demandante las costas que se causen en este procedimiento".

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos. El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 1997, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Concepción Molina Estrella en nombre y representación de D. Pedro Miguel contra D<sup>a</sup> Frida declaro haber lugar a la impugnación del cuaderno particional al que se refiere la demanda sin que haya lugar a la aprobación del cuaderno particional aportado



por la actora y a las adjudicaciones propuestas por ésta; en ejecución de sentencia se practicarán las correspondientes operaciones que se ajustarán a las previsiones de los fundamentos jurídicos de esta sentencia y, especialmente, los relativos a la fecha de disolución de la sociedad conyugal que será el 14 de julio de 1980, actualización de valores y deducción de pagos a la Hacienda Pública, naturaleza ganancial de la vivienda sita en C/ Derechos Humanos, deuda con la comunidad por honorarios profesionales y pago de capital o intereses de la póliza 04.03.1977, no inclusión en el inventario del aumento de valor de la farmacia sin perjuicio del derecho de reembolso y no inclusión en el inventario de gastos en beneficio de la compañera sentimental del actor; se imponen a cada parte las costas causadas a su instancia".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia en fecha 15 de diciembre de 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por las representaciones procesales de Pedro Miguel y Frida contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia de Murcia nº Uno, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución en los siguientes extremos: la fecha disolución del régimen de sociedad de gananciales será el 22 Diciembre 1982; la actualización del IPC se concretará al numerario; inclusión de 1.354.600 pesetas como ganancial por stock de la farmacia; la valoración del rescate de la primera de seguro de vida se ajustará a la mencionada Fecha de disolución; y finalmente consideración de gananciales de los regalos de boda reseñados en el inventario de la esposa salvo los excluidos en el Fundamento de Derecho 10º, confirmando el resto de los pronunciamientos. No se hace especial declaración sobre las costas devengadas en esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Pedro Antonio Pardillo Larena, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Frida , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Al amparo del número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359 de la citada Ley Procesal. SEGUNDO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al darse infracción del artículo 1359 del Código Civil, por inaplicación del párrafo 2º de dicho artículo. TERCERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al darse infracción de los artículos 1358 y 1397.3 del Código Civil, por inaplicación de los mismos al caso de estos autos. CUARTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la doctrina legal sobre el valor de los actos propios, recogida, entre otras muchas, en Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1985; 12 de Octubre de 1899 y 28 de Octubre de 1965; y artículo 1361 del Código Civil. QUINTO.- Se articula al amparo de lo dispuesto en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1359 del mismo cuerpo legal. SEXTO.- Se articula al amparo de lo establecido en el número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359 de la citada Ley Procesal, al no decidir sobre todos los puntos litigiosos del debate. SEPTIMO.- Se articula al amparo de lo establecido en el número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359 de la citada Ley Procesal, al no decidir sobre todos los puntos litigioso del debate. OCTAVO.- Se articula al amparo de lo establecido en el número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359 de la citada Ley Procesal, al no decidir sobre todos los puntos litigiosos del debate. NOVENO.- Se articula al amparo de lo establecido en el número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359 de la citada Ley Procesal, al no decidir sobre todos los puntos litigiosos del debate. DECIMO.- Se articula al amparo de lo dispuesto en el numero 4º de artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 95.1 del Código Civil, en relación con los artículos 369, 408 y 406 de la citada Ley Procesal, al entender la sentencia recurrida que la de 22 de diciembre de 1982, que puso fin al recurso de apelación entablado contra la sentencia de primera instancia, de 14 de julio de 1980, dictada en el proceso de separación seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Murcia, con el número 80 del año 1980, fue firme en aquella fecha y produjo en la misma la disolución del régimen económico del matrimonio formado por D. Pedro Miguel y D<sup>a</sup> Frida ".

2.- Admitido el recurso por auto de fecha 17 de julio de 1998, se entregó copia del escrito a la representación de la parte recurrida, para que en el plazo indicado, pudiera impugnarlo, como así lo efectuó.

3.-Y no teniendo solicitada por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día CATORCE DE ENERO del año en curso. en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los autos de juicio de menor cuantía de que trae causa este recurso de casación se iniciaron a instancia de don Pedro Miguel en ejercicio de acción de impugnación de las operaciones divisorias y de adjudicación realizadas por el contador dirimente sobre los bienes gananciales del actor y de la demandada,



doña Frida ; la demandada solicitó, en su escrito de contestación, su absolución de todos los pedimentos de la demanda y que se declarase definitivamente aprobada la partición realizada por el contador-partidor dirimente.

La sentencia recaída en primera instancia contiene el siguiente "FALLO": Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Concepción Molina Estrella en nombre y representación de D. Pedro Miguel contra D<sup>a</sup> Frida declaro haber lugar a la impugnación del cuaderno particional al que se refiere la demanda sin que haya lugar a la aprobación del cuaderno particional aportado por la actora y a las adjudicaciones propuestas por ésta; en ejecución de sentencia se practicarán las correspondientes operaciones que se ajustarán a las previsiones de los fundamentos jurídicos de esta sentencia y, especialmente, los relativos a la fecha de disolución de la sociedad conyugal que será el 14 de julio de 1980, actualización de valores y deducción de pagos a la Hacienda Pública, naturaleza ganancial de la vivienda sita en C/ Derechos Humanos, deuda con la comunidad por honorarios profesionales y pago de capital o intereses de la póliza 04.03.1977, no inclusión en el inventario del aumento de valor de la farmacia sin perjuicio del derecho de reembolso y no inclusión en el inventario de gastos en beneficio de la compañera sentimental del actor; se imponen a cada parte las costas causadas a su instancia.

La sentencia objeto de este recurso de casación revocó parcialmente la de primera instancia en los siguientes extremos: La fecha de disolución del régimen de sociedad de gananciales será el 22 de diciembre de 1982; la actualización del IPC se concretará al numerario inclusión de 1.354.600 pesetas como ganancial por stock de la farmacia; la valoración del rescate de la prima de seguro de vida se ajustará a la mencionada fecha de disolución; y finalmente consideración de gananciales de los regalos de boda reseñados en el inventario de la esposa salvo los excluidos en el Fundamento de Derecho 10<sup>o</sup>; se confirman el resto de los pronunciamientos.

Segundo.- Alterando el orden en que han sido formulados, procede examinar en primer lugar el décimo y último de los motivos del recurso en, que, al amparo del art. 1692.4<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia infracción del art. 95.1 del Código Civil, en relación con los arts. 369, 408 y 406 de la citada Ley Procesal "al entender la sentencia recurrida que la de 22 de diciembre de 1982, que puso fin al recurso de apelación entablado contra la sentencia de primera instancia, de 14 de julio de 1980, dictada en el proceso de separación seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Murcia, con el número 80 del año 1980, fue firme en aquella fecha y produjo en la misma la disolución del régimen económico del matrimonio formado por D. Pedro Miguel y D<sup>a</sup> Frida ". Fundamenta su resolución el Tribunal de instancia en relación al momento en que se produce la disolución de la sociedad de gananciales y, por tanto, queda determinado cuál es el patrimonio que se pretende liquidar, diciendo que "a tal efecto el artículo 95 del Código Civil prevé la disolución del régimen económico matrimonial en relación a los bienes del matrimonio desde la sentencia firme, siguiendo lo dispuesto en el art. 1392.3<sup>o</sup> del mismo Texto Legal, lo que es evidente es que como tal ha de tenerse el pronunciamiento dictado por la sentencia dictada el 22 de diciembre de 1982 por la antigua Audiencia Territorial de Albacete cuyos postulados fueron confirmados en su integridad por el T.S. el 18 de septiembre de 1986, razón por la cual será la sentencia de Albacete la que deba servir de base para concretar los bienes comunes; ello se corresponde igualmente con la fecha reflejada en la inscripción marginal del Libro de Matrimonios con lo que ninguna dicotomía se produce en relación a terceras personas".

Al establecer el art. 95 del Código Civil, en su párrafo primero, que "la sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial"; se está refiriendo al concepto que de "sentencias firmes" da el art. 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 al considerar como tales "cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes", o, como dice el art. 207.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, "son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado". Asimismo es de tener en cuenta que el art. 73 del Código Civil, en su redacción dada por la Ley de 24 de abril de 1958, aplicado a la separación de los litigantes por razones temporales, establecía: "La ejecutoria de separación producirá los siguientes efectos: 1<sup>o</sup> La separación de los conyuges...4<sup>o</sup> La separación de los bienes de la sociedad conyugal".

Interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Albacete de 22 de diciembre de 1982, que puso término a la segunda instancia en el proceso de separación matrimonial de los aquí recurrente y recurrida, tal sentencia no adquirió firmeza hasta la sentencia de este Alto Tribunal de 18 de septiembre de 1986, a lo que no obsta el que el pronunciamiento de primera instancia que acordó la separación de los cónyuges quedase firme al no haber sido recurrido por ninguno de los contendientes y limitarse el objeto de la apelación a la declaración de culpabilidad en cuanto a la causa de separación y a los efectos en relación con la patria potestad.

El concepto de sentencia firme no se alcanza, a tenor del art. 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 245.3<sup>o</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino cuando contra la sentencia no procede recurso



alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentido por las partes, "habiendo declarado esta Sala en su sentencia de 19 de noviembre de 1941 que los principios de orden procesal señalan de un modo general el momento de la publicación de la sentencia como el comienzo de la producción de sus efectos para las partes y para el exterior" (sentencia de 13 de octubre de 1965). Como reconoce la doctrina, normalmente va unido al efecto de la firmeza de la resolución al de su ejecutoriedad, en el sentido de que no puede pretenderse ni llevarse a efecto la ejecución si el título judicial que le sirve de base no es firme.

No puede olvidarse que cuando el legislador ha querido desligar la firmeza del pronunciamiento principal en los procesos matrimoniales, de la impugnación de las medias acordadas, ha establecido un precepto claro y preciso en el art. 774.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, diciendo que "si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio", prueba de que en el régimen legal precedente la sentencia no adquiría firmeza hasta que no se resolvían los recursos interpuestos o era consentida por las partes, cualquiera que fuera el contenido del recurso interpuesto, es decir que fuesen impugnados todos o sólo algunos de los pronunciamientos de la sentencia y hubiesen quedado firmes los consentidos y no impugnados.

Criterio el expuesto que se ve ratificado por la sentencia de 31 de diciembre de 1998 según el cual "recaída sentencia firme se separación matrimonial se produce la disolución de la sociedad legal de gananciales de manera automática y por ministerio de ley, según se desprende del art. 1392 cuando preceptúan que la sociedad de gananciales concluirá "de pleno derecho"; así como por la sentencia de 4 de abril de 1997 a cuyo tenor "se produce la disolución "ipso iure" de la comunidad cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges, tal como dispone el art. 1392, número 3º, del Código Civil de acuerdo con lo que prevé, con carácter general, el art. 95".

En consecuencia, se estima el motivo.

Tercero.- Al amparo del art. 1692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo primero denuncia infracción del art. 359 de la propia Ley; se acusa a la sentencia de instancia de incurrir en incongruencia omisiva pues dice que "ni en una ni en otra, (se refiere a las sentencias de primera y segunda instancia, aclaramos) se hace mención a la liquidación de la comunidad postmatrimonial, también realizada por el Contador dirimente, a base de los inventarios y datos incorporados a los autos, y controvertida en el hecho cuarto, número 4º de la demanda, y en el hecho sexto, puntualización 4ª, de la contestación".

El hecho 4º de la demanda se dedica a combatir las consideraciones y valoraciones del contador dirimente en el apartado que, en el cuaderno particional, se denomina "PRIMER GRUPO DE BIENES. PARTIDAS REFERENTES A BIENES Y DERECHOS DE CARACTER GANANCIAL EN EL MOMENTO DE LA DISOLUCION CONYUGAL RECOGIDOS EN LOS INVENTARIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES", y en la llamada puntualización 4ª de ese hecho 4º, se impugna el carácter ganancial de los "VALORES COTIZADOS EN BOLSA" que les atribuye el contador dirimente, sin perjuicio de añadir que debe descontarse la cantidad pagada por el ahora recurrido a Hacienda por razón de la diferencia entre el valor de adquisición y el de venta de las acciones a que se refiere.

Ciertamente sobre esa impugnación del cuaderno particional confeccionado por el contador dirimente no se contiene pronunciamiento alguno en las sentencias de primera y segunda instancia, ni para afirmar ni para negar el carácter ganancial de los títulos valores a que se refiere el hecho 4º, 4ª, de la demanda. Ahora bien, tratándose de una incongruencia omisiva, sólo está legitimada para hacerla valer aquella parte sobre cuya petición ha recaído tal omisión de pronunciamiento por ser quien sufre el gravamen que tal defecto implica, en este caso, el actor recurrido, no la demandada recurrente que se limitó a pedir la desestimación de la demanda. Por ello se desestima el motivo.

Cuarto.- El motivo segundo, acogido al art. 1692.4º de la Ley Procesal Civil, denuncia infracción del art. 1359 del Código Civil, por inaplicación de su párrafo segundo; se refiere el motivo a la aplicación por la Sala de instancia del párrafo 1º del citado art. 1359 a los gastos realizados en "la pequeña vivienda construida en el patio y de la fachada" de la farmacia privativa del esposo. El párrafo segundo del art. 1359 del Código Civil contiene una excepción a la regla sobre reintegro o reembolso del valor satisfecho por mejoras en los bienes gananciales privativos, lo que exige que, por quien se alega la aplicación de ese párrafo segundo, se pruebe que los bienes privativos objeto de la inversión han experimentado, a consecuencia de ésta, un aumento de valor, incremento de valor que, en este caso, no resulta acreditado, por lo que el motivo se desestima.

Quinto.- El motivo tercero denuncia infracción del art. 1353 del Código Civil en cuanto que la sentencia recurrida y en relación con la póliza de seguro de vida concertada por el recurrido accede a la pretensión de éste de que "se reduzca el importe del rescate de la prima del seguro de vida". Indudablemente la sentencia recurrida incurre en error cuando se refiere "al rescate de la prima", como valor a satisfacer por el marido a la sociedad de gananciales; lo que debe reembolsar el recurrido a la sociedad de gananciales son las cantidades por él satisfecha con dinero ganancial para el pago de las primas del seguro de vida por él concertado y no la cantidad





percibida como rescate del seguro, cantidad siempre menor a la pagada en concepto de prima, como se pone de manifiesto en el art. 83.3 de la Ley de Contrato de Seguro. En consecuencia, se estima el motivo.

Sexto.- El motivo cuarto alega infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el valor de los actos propios y del art. 1361 del Código Civil por cuanto la sentencia recurrida atribuye carácter ganancial a determinados regalos de boda hechos por terceras personas a la demandada recurrente en casación, siendo así que tales bienes tienen carácter privativo de ésta.

Es cierto que en la diligencia de inventario que tuvo lugar el 22 de enero de 1992, el actor incluyó como bienes gananciales, constitutivos de la sociedad conyugal, los que se dicen en el motivo, entre los que no se encontraban los regalos de boda recibidos por la esposa quien, en esa diligencia de inventario, los incluía como bienes privativos suyos, oponiéndose el actor hoy recurrido a tal inventario.

Dice la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 28 de enero y 9 de mayo de 2000, y 13 de marzo de 2003, entre otras numerosas) que "el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos ("nemo potest contra proprium actum venire"), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el art. 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en él se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que fundamentalmente se crea en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente o indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido de que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior". Negado por el actor recurrido en el acto de formación de inventario el carácter privativo de los regalos de boda hechos a la esposa que ésta les atribuía en su inventario, carece de ese carácter concluyente que la citada doctrina exige, el inventario del activo de la sociedad de gananciales que realizaba el marido. No cabe, por tanto, la aplicación en este caso de la doctrina de los actos propios que se propugna en el motivo.

Al contrario, se equivoca la Sala de instancia cuando atribuye a los regalos de boda cuestionados la condición de bienes gananciales en virtud de la presunción de ganancialidad que establece el art. 1361 del Código Civil. Tales regalos constituyen donaciones por razón de matrimonio de acuerdo con el concepto que de las mismas da el art. 1336 del Código Civil, donaciones que por realizarse "antes de celebrarse" el matrimonio, nunca pueden calificarse como bienes gananciales ( arts. 1344 y 1345 del Código Civil) y así lo establece el art. 1339 al decir que "los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en pro indiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa". En este sentido procede la estimación del motivo, lo que obliga a determinar si los indicados regalos son bienes privativos de la recurrente o si, por el contrario, existe sobre ellos un pro indiviso entre recurrente y recurrido.

Las pruebas aportadas a los autos acreditan que tales regalos fueron hechos exclusivamente a la esposa y no conjuntamente a ambos futuros contrayentes pues no existe en autos prueba alguna que permita afirmar esa donación conjunta a ambos. Por tanto debe declararse la propiedad exclusiva de la recurrente sobre los repetidos regalos que se relacionan en el fundamento jurídico décimo de la sentencia recurrida.

Séptimo.- El motivo quinto alega infracción del art. 1359 del Código Civil, por entender la sentencia recurrida que "con la letra LL recoge en sus operaciones particionales el contador dirimente debe quedar reducida a 1.394.600 pesetas, que es el valor que se otorga, sin justificación alguna, al stock de medicamentos existente en la farmacia"; a continuación se invoca en el motivo el art. 1360 de aquel Cuerpo legal. Se argumenta en el motivo que la inversión de bienes comunes en la empresa produce, además de unos frutos o beneficios, un incremento del valor de la misma que queda integrado en ella, surgiendo un derecho de crédito que se hará efectivo, según el art. 1359.2º, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado.

El incremento de valor de los bienes privativos -en este caso, está reconocido el carácter privativo de la farmacia en cuestión a favor del actor recurrido- puede deberse a una doble fuente; la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 1359, aplicable a un establecimiento de farmacia en virtud de la remisión que hace el art. 1360. En cuanto a que el incremento de valor tenga su origen "en la actividad de cualquiera de los cónyuges", es unánime la doctrina científica en considerar que no debe de tenerse en cuenta la dedicación habitual del cónyuge propietario, ya que tal dedicación responde a la buena administración que todo cónyuge procura hacer de sus bienes propios y porque la sociedad de gananciales se beneficia con el producto de la actividad del cónyuge propietario, incluso teniendo una cualificación profesional específica. En consecuencia, no puede, en este caso, tomarse en cuenta el posible incremento de valor del negocio de farmacia debido a la dedicación habitual de su propietario privativo; no estando acreditado que la ahora recurrente haya colaborado con su actividad a la explotación del negocio.



Y el cuanto a la inversión de fondos comunes, la única que resulta acreditada es la realizada para la compra de los productos a vender, existentes al momento de la disolución de la sociedad de gananciales, es decir, la fecha fijada en el fundamento segundo de esta resolución. En este sentido procede la estimación del motivo.

Octavo.- Al amparo del ordinal 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los motivos sexto, séptimo, octavo y noveno acusan a la sentencia de ser incongruente. En el motivo sexto, después de señalar que la sentencia recurrida no advierte que la de primera instancia deja sin resolver hasta seis puntos que fueron objeto de debate y de que el fallo no se atempera al suplico de la demanda, concluye que uno de los puntos no resueltos por la sentencia es el relativo a la partida "B" de las operaciones particionales del contador dirimente; en el motivo séptimo se dice que no se resuelve sobre la partida "C" de esas operaciones particionales; en el motivo octavo se denuncia omisión de pronunciamiento de la partida "E", y en el motivo noveno se alega falta de pronunciamiento sobre la partida "H" de las operaciones particionales impugnadas.

Estos cuatro motivos han de recibir la misma respuesta casacional que la dada al motivo primero del recurso en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, es decir, que tratándose de una incongruencia omisiva, sólo está legitimada para hacerla valer aquella parte sobre cuya petición ha recaído aquella omisión por ser quien sufre el gravamen que tal defecto implica, en este caso, el actor recurrido, no la demandada recurrente que se limitó a pedir la desestimación de la demanda. En consecuencia se desestiman los motivos sexto, séptimo, octavo y noveno.

Noveno.- La estimación de los motivos tercero, cuarto, quinto y décimo en los términos dichos, determina la casación y anulación, si bien parcial, de la sentencia recurrida, así como la revocación también parcial de la sentencia de primera instancia.

de conformidad con el art. 1715.2 no procede hacer expresa condena en las costas de este recurso.

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 doña Frida contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete que casamos y anulamos, si bien parcialmente, en el siguiente sentido: a) Se declara como fecha de disolución de la sociedad de gananciales habida entre actor y demandada la de dieciocho de septiembre de mil novecientos ochenta y seis. b) Se incluirá en el haber ganancial el valor del stock de farmacia existente a la fecha de disolución de la sociedad, sin que aquel pueda ser inferior al equivalente en euros de la cantidad de un millón trescientas cincuenta y cuatro mil seiscientas pesetas; dicho valor se determinará en ejecución de sentencia. c) Se reembolsará a la sociedad de gananciales, como deuda de valor, el importe de la s primas del seguro de vida suscrito por el actor, devengadas hasta la fecha de la disolución de la comunidad ganancial. d) Se declaran privativos de la demandada los regalos de boda por ella recibidos reseñado en su inventario. Quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia. Se revoca parcialmente en los términos antes dichos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Murcia.

No ha lugar a hacer expresa condena en las costas de este recurso.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución 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 .-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-Antonio Gullón Ballesteros.-Pedro González Poveda.-firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.