

Roj: **STS 7759/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7759**Id Cendoj: **28079110012007101217**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/11/2007**Nº de Recurso: **4941/2000**Nº de Resolución: **1222/2007**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STS 7759/2007,**  
**SAP J 1599/2000**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D<sup>a</sup>. María Teresa , representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Dolores Arcos Gómez contra la Sentencia dictada, el día 29 de septiembre de 2000, por la Sección 1<sup>o</sup> de la Audiencia Provincial de Jaén, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número Uno, de los de Villacarrillo. Es parte recurrida D. Germán , representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Galvez Hermoso de Mendoza.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Villacarrillo , interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D<sup>a</sup>. María Teresa , contra D. Germán . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia por la que estimando los motivos de impugnación que se dejan indicados, se rectifique el cuaderno particional referido y se introduzcan en el mismo las modificaciones expuestas en este escrito, atinentes a las valoraciones de las partidas que forman el Activo y Pasivo de la sociedad legal de gananciales y, en consecuencia, se ordene y disponga las adjudicaciones a favor de D<sup>a</sup> María Teresa y de D. Germán , de la sociedad legal de gananciales de su matrimonio, en la manera y alcance explicitados en el Hecho Séptimo de este escrito, adjudicando a D<sup>a</sup> María Teresa , en pago de su haber, en pleno dominio, los bienes inmuebles gananciales, con todo el mobiliario en ellos existentes, detruido de dicho haber el importe actualizado de las cantidades abonadas por ella y empleadas en la adquisición del local comercial de la Avda. del Mercado s/n de Beas de Segura, adjudicando a Don Germán , en pago de su haber, en pleno dominio, el resto de elementos que componen el Activo de la sociedad legal de gananciales, detruido de dicho haber el importe actualizado del valor de los bienes privativos gastados en interés de la sociedad, abonando doña María Teresa y D. Germán , cada uno de ellos, por mitades iguales de 500.000 Ptas., la deuda que mantiene la sociedad legal de gananciales con Doña Nuria , abonando, asimismo, en metálico, Doña María Teresa a D. Germán la cantidad de 7.822.385 Ptas., coincidente con la mitad de la diferencia entre la valoración de las adjudicaciones de ambos, abonando D. Germán , a su vez, asimismo a Doña María Teresa la cantidad de 1.774.205 Ptas., devengadas hasta Mayo de 1998 por el sufragio de necesidades de los dos hijos habidos en el matrimonio, incrementada en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por el período de tiempo transcurrido desde la admisión de este escrito por el concepto referido; todo ello con la expresa imposición de las costas causadas de este procedimiento al demandado Don Germán , y demás de ley que proceda".



Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de D. Germán los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dictar en su día sentencia por la que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1º.- Se desestime la demanda y se apruebe definitivamente la propuesta del contador-partidor, con la única corrección que se señala en el hecho VII apartado 3º de este escrito, y en su caso, la compensación de la cantidad de 288.434 pts a favor de mi mandante hasta donde llegua (sic) con la que resultaría a favor de la actora en el hecho IX de 397.087 pts, declarando en el resto de 108.653 pts deudor a mi mandante, o adjudicando en pago a la esposa el vehículo ganancial, e imponiendo expresamente las costas a la parte actora.

2º.- Conforme a ello, se atribuya la propiedad y uso inmediato del piso ganancial a mi representado, o adjudicándole la propiedad, se limite temporal y prudencialmente el derecho de uso de la esposa.

3º.- Subsidiariamente, se señalen las cantidades que en el pasivo de la sociedad deban imputarse a favor de la esposa, y se ordene que en ejecución de sentencia se tasen pericialmente los bienes gananciales, procediendo a hacer las adjudicaciones con arreglo a los nuevos valores y las compensaciones en metálico que correspondan, adjudicando en todo caso el local comercial a la esposa y el piso al esposo, sin imposición expresa en este caso de las costas causadas".

Contestada la demanda y dados el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que se celebró en el día y hora señalado, con asistencia de las partes, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 28 de junio de 1999 y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Secaduras Ruiz en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Teresa contra D. Germán debo declarar y declaro aprobado el cuaderno particional con las correcciones siguientes: debe actualizarse en el activo la partida de 65.815 pts. correspondiente a los gastos de notaría y de registro y en pasivo la cantidad 228.000 pts. obtenidas por la venta de la finca privativa del esposo gastadas en interés de la comunidad y la cantidad de 690.946 pesetas abonadas por la actora en exclusiva siendo de cargo de la sociedad de gananciales. El coeficiente de actualización será el interés legal del dinero. De la diferencia de valor de las adjudicaciones, establecida en el cuaderno particional en la cantidad de 576.969 pts., Doña María Teresa solo tendrá que abonar la mitad al demandado. La cuantificación de la deuda que por alimentos y gastos necesarios de los hijos comunes pudiera tener el demandado se cuantificará en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta las siguientes bases: que la cantidad abonada por el mismo a fecha 15 de Julio de 1998 es de 840.000 pesetas, que de los alimentos de D. Alfonso solo podrán reclamarse los devengados entre el 22 de Marzo de 1993 y el 1 de Enero de 1994. Que respecto de los alimentos y gastos de D<sup>a</sup> Eva María, se entenderá actualizada la pensión alimenticia conforme a los incrementos del IPC, comprenderá los gastos de matrícula y la cantidad de 50.000 pts. mensuales (incluye alimentos y demás gastos necesarios) por cada uno de los meses que por su condición de universitaria debe permanecer en Granada. Una vez actualizadas las cantidades antes referidas, corregido el error por el que se imponía a D<sup>a</sup> María Teresa el pago íntegro de la diferencia resultante de la valoración de las adjudicaciones y cantificada la deuda del demandado para con su esposa en lo referente a sus hijos se procederá a compensar las cantidades resultantes hasta donde proceda, abonándose en metálico las diferencias que resultaran. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D<sup>a</sup>. María Teresa . Sustanciada la apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén dictó Sentencia, con fecha 29 de septiembre de 2000 , con el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villacarrillo, con fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve , en autos de Juicio de Menor Cuantía seguidos en dicho Juzgado con el nº 110 del año 1998, debemos de confirmarla y la confirmamos íntegramente con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante".

TERCERO. D<sup>a</sup>. María Teresa , representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Dolores Arcos Gómez formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1252, párrafo primero del Código Civil .

Segundo: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 152, 3º , en relación con el artículo 93, párrafo segundo, ambos del Código Civil .



Tercero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1061 del Código Civil .

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Juan Carlos Galvez Hermoso, en nombre y representación de D. Germán , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el siete de noviembre de dos mil siete, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. D<sup>a</sup>. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La separación de los cónyuges D<sup>a</sup> María Teresa y D. Germán fue acordada por la sentencia de 6 febrero 1997 . A falta de acuerdo sobre la liquidación de la sociedad de gananciales, se formuló demanda en ejecución de la sentencia de separación, pidiendo la liquidación, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Jaén el 6 febrero 1997 , donde se fijó el activo y el pasivo de la sociedad y se determinaron unas cantidades en estos conceptos; esta sentencia devino firme. El 2 junio 1997 el contador partidor nombrado al efecto presentó el cuaderno particional contra el que la esposa D<sup>a</sup> María Teresa presenta la demanda origen de este litigio. En ella que impugnaron los siguientes extremos del mencionado cuaderno: a) que el importe finalmente pagado por la adquisición del local comercial que tenía la cualidad de bien ganancial ascendía a una cantidad superior, puesto que la demandante habría abonado de su propio peculio en la adquisición de dicho inmueble 8.431.789 ptas. (50.676,07 euros), que deberían trasladarse al pasivo de la sociedad, con la debida actualización; b) que determinados elementos del activo y del pasivo no habían sido computados en el cuaderno particional con sus valores actualizados; c) que en concepto de alimentos a los hijos el día de la demanda, debería haber pagado el esposo una cantidad superior a la efectivamente pagada. En definitiva, pidió en la demanda que se rectificara el cuaderno particional, con las modificaciones que se solicitaban en el escrito de demanda y se ordenara adjudicar a la demandante los dos bienes inmuebles gananciales, con las debidas compensaciones económicas a pagar al marido.

La sentencia del Juzgado de 1ª instancia nº 1 de Villacarrillo, de 28 junio 1999 , estimó parcialmente la demanda y respecto de las peticiones efectuadas resolvió: a) por lo que se refiere a la deuda pendiente que debía figurar como pasivo en los gananciales por la adquisición del local comercial, consideró el Juez que la cantidad de 3.842.245 ptas. (23.092,36 euros) fue fijada en sentencia contradictoria de la Audiencia Provincial de Jaén, de 6 febrero 1997 , dictada en apelación en el recurso presentado por el marido contra la sentencia de 1ª Instancia, por lo que se trataba de cosa juzgada, no pudiendo incorporarse cantidades posteriormente pagadas por la demandante; b) que procedía la actualización de determinadas cantidades del pasivo; c) que no era admisible la pretensión del pago de la deuda de alimentos y gastos de educación del hijo mayor de edad porque había comenzado una vida independiente, aunque sí admitía la referida a los gastos ocasionados en este concepto por la hija, y d) no admitió la pretensión de adjudicación de los bienes inmuebles a la demandante.

La sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén, de fecha 29 septiembre 2000 , dictada en apelación de la anterior, desestimó el recurso y confirmó la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia. Contra esta sentencia interpone D<sup>a</sup> María Teresa el presente recurso de casación. Los tres motivos del recurso se amparan en el artículo 1692, 4 LEC .

SEGUNDO. El primero denuncia la infracción del artículo 1252.1 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta. La recurrente entiende que no existe cosa juzgada. Textualmente en referencia al pago del precio del local comercial comprado por la sociedad conyugal, dice que no puede aplicarse la regla de la cosa juzgada porque no concurre la perfecta identidad de los requisitos, ya que si bien en la diligencia de inventario de 4 julio 1994 en la que se sentó la anterior resolución, figura la cantidad de 3.842.245 ptas. (23.092,36 euros), con posterioridad lo realmente abonado como pendiente de pago de la adquisición ha sido otra suma muy superior, que ha sido hecha efectiva con exclusividad por la esposa de su propio peculio. Por ello considera que la cosa juzgada no puede amparar situaciones fácticas que no fueron tenidas en consideración en el inventario de 1994, porque las mismas no se habían producido a la fecha en que se realizó dicho inventario.

El argumento que se viene repitiendo a lo largo de este litigio, pretende convencer a esta Sala de que la cantidad fijada como deuda de la sociedad de gananciales en relación con la adquisición del local comercial y que fue confirmada en la sentencia recaída en el pleito sobre ejecución de la sentencia de separación de los cónyuges y por ello mismo, incorporada al cuaderno particional que se impugna, es errónea, porque no ha tenido en cuenta diversos gastos y pagos efectuados después de la disolución de la sociedad. Para ello, la recurrente



utiliza en este motivo dos caminos: la impugnación de la afirmación de la Sala sentenciadora acerca de que la determinación de esta cantidad es ya cosa juzgada y la pretensión de que se ha probado que se trata de gastos originados después, pero en beneficio de la comunidad postganancial que es consecuencia de la disolución.

TERCERO. Metodológicamente debemos comenzar por estudiar la cuestión relativa a la condición de gastos beneficiosos para la comunidad. Aporta la recurrente una serie de argumentos para convencer a esta Sala acerca de la razón que la asiste al exigir que se incorporen estas cantidades, como ya viene solicitando desde la ejecución de la sentencia de separación.

Frente a ello debe afirmarse que el patrimonio ganancial queda fijado en el momento en que se produce la disolución, con los ajustes previstos en la ley y la liquidación se refiere a la situación existente en el momento de dictarse la sentencia de separación. Y aunque no puede negarse, desde el punto de vista teórico, que la existencia de una comunidad postganancial puede generar obligaciones para ambos comuneros, no es esto lo que ha sucedido en este caso. Para que estos gastos debieran ser computados en el inventario y correspondiente liquidación de los bienes gananciales, sería necesario que se hubieran invertido en beneficio de la citada comunidad, debiendo probarse por quien lo afirma que esta condición concurre en los gastos que pretende incluir. No ha ocurrido esto en el presente litigio, por lo que no puede pretenderse incluir los efectuados por uno de los comuneros en su beneficio exclusivo y no en beneficio de la comunidad.

Esto es lo que se consideró por los órganos judiciales al dictar sentencia en el procedimiento de ejecución de la de separación. Y por ello mismo, debe ahora entenderse que sí concurre cosa juzgada, porque existe identidad de personas, los cónyuges; de cosas, la cantidad que debe figurar en el inventario, y de causas de pedir, la liquidación de la sociedad de gananciales. Además, se ha dictado en sentencia contradictoria. Si la finalidad de la cosa juzgada es evitar, entre otras cosas, que una discusión se prolongue indefinidamente y que vuelva a entablarse la misma cuestión cuando ya ha sido decidida por un tribunal, hay que concluir que las sentencias recaídas en este litigio aplican correctamente la excepción. En efecto, la sentencia de 27 octubre 2006 resume las directrices jurisprudenciales sobre este tema y, entre ellas, incluye la recogida en las sentencias de 30 julio 1996, 3 mayo 2000 y 27 octubre 2000, de acuerdo con las que "no desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando mediante el segundo pleito se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, porque no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió", razones que son plenamente aplicables al presente litigio y así en el proceso posterior, la recurrente debe atenerse al contenido de la sentencia pronunciada sobre las cantidades debidas para la adquisición del local comercial, que han quedado fijadas de acuerdo con lo efectivamente invertido en el momento de la disolución de la sociedad.

Razones todas ellas que llevan al rechazo del primero de los motivos del recurso.

CUARTO. En el segundo motivo se denuncia la infracción del artículo 152.3 del Código Civil, en relación con 93.2 y de la jurisprudencia que los interpreta, aunque después no se cita ninguna sentencia que deba entenderse infringida. Se refiere a las cantidades reclamadas por alimentos debidos al hijo mayor de edad, puesto que aunque se incorporó como soldado profesional al ejército, lo hizo como tránsito a los estudios que luego empezó y porque la madre es el progenitor que de hecho está soportando la contribución establecida en el artículo 93 del Código Civil.

La fundamentación de este motivo no permite su admisión. Las disposiciones que se citan como infringidas en realidad no pueden servir a la madre para poder reclamar lo pagado voluntariamente al hijo en concepto de alimentos una vez que éste, después de alcanzar una autonomía patrimonial, aunque fuera temporal parece que volvió a necesitarlos y ello por las razones siguientes:

1ª El artículo 152, 3ª del Código Civil que se cita como infringido establece un supuesto en el que cesa la obligación de prestar alimentos, cuando pueda ejercer un oficio o una profesión, "de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia". Lo que viene a decir la recurrente es que al haber cesado en su profesión, la de soldado profesional, debería haberse aplicado esta disposición interpretándola a contrario, es decir, que tiene derecho a la pensión alimenticia porque no ha mejorado de fortuna y vuelve a necesitar los alimentos. Es cierto que cuando ello sucede, se restablece el derecho de alimentos y es lo que pretende decir la recurrente, pero entonces será el propio interesado quien ostentará la acción correspondiente para reclamar, de quien esté obligado según la ley, el pago de una nueva pensión por tratarse, como ocurre en este litigio, de un mayor de edad.

2ª El artículo 93 del Código Civil no puede considerarse infringido en la situación a que este litigio responde. En la sentencia de separación sólo se imponía al padre la obligación de pagar una pensión alimenticia a sus hijos, lo que debe entenderse mientras éstos fuesen menores de edad, puesto que no se prevé en la sentencia el supuesto que daría lugar a la aplicación del segundo párrafo del artículo 93 del Código civil que permite al



juez fijar o a los cónyuges acordar en el convenio regulador, las cantidades que se deberían a los mayores que convivieran y carezcan de ingresos propios. Esta es una norma que evita litigios posteriores, pero que no puede aplicarse en este caso porque no se ha probado que se haya producido el supuesto de hecho de la misma. Y ello teniendo en cuenta, además, que el hijo dejó de necesitar los alimentos cuando se incorporó al ejército como soldado profesional, momento en que cesó la obligación del padre.

3ª Finalmente, la prestación de alimentos no es automática, debe ser reclamada por quien tiene derecho a ellos y probándose que se dan los supuestos que, de acuerdo con el Código Civil, provocan el nacimiento de esta obligación, lo que no ha ocurrido en este pleito; ciertamente si sólo uno de los obligados afronta el pago de los alimentos, se genera un crédito contra el otro obligado, pero el procedimiento para esta reclamación no sería, en el caso de que hubiera lugar a ello, el de la liquidación de los bienes gananciales.

QUINTO. En el tercer motivo se denuncia la infracción del artículo 1061 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta. Se refiere a las adjudicaciones de los bienes que se efectúan en el cuaderno particional. La jurisprudencia que interpreta el artículo que se denuncia como infringido permite, según la recurrente, que sin violentarlo para nada, los bienes inmuebles gananciales sean adjudicados a la esposa en los términos solicitados y previas las compensaciones dinerarias correspondientes a favor del esposo. Además, si le fue atribuido el uso de la vivienda, la adjudicación a la esposa del inmueble en el que hallaba ubicada se ajustaría mejor a la realidad del caso.

El artículo 1061 del Código Civil, aplicable a la sociedad de gananciales, establece que en la partición deberán hacerse lotes en los que se guarde la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad y especie. La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que este precepto "tiene un carácter más bien facultativo que imperativo" (SSTS de 15 marzo 1995, 6 octubre 2000, 25 noviembre 2004 y 2 noviembre 2005, entre otras). Sin embargo, hay que tener en cuenta que en la sociedad de gananciales objeto de la presente liquidación, sólo hay dos bienes inmuebles, que la recurrente pretende que se le adjudiquen en aplicación, también, de lo dispuesto en el artículo 1406, 3 y 4 del Código Civil. Una adjudicación como la que se pretende no respeta los principios contenidos en el mencionado artículo 1061 del Código Civil, que se dice infringido, por lo que no puede estimarse el presente motivo.

SEXTO. La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de la recurrente Dª María Teresa contra la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén, de 29 de septiembre de 2000, determina la del propio recurso y la procedencia de imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

1º. No ha lugar al recurso de casación presentado por la representación procesal de la recurrente Dª María Teresa contra la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén, de veintinueve de septiembre de dos mil, en el rollo de apelación nº 422/99.

2º. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos, incluido el relativo a las costas.

3º. Imponer las costas causadas por este recurso a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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 RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL .- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnación Roca Trías, 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.