



Roj: **STS 2194/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2194**

Id Cendoj: **28079110012021100365**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2021**

Nº de Recurso: **3648/2018**

Nº de Resolución: **371/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 265/2018,**  
**STS 2194/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 371/2021**

Fecha de sentencia: 31/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3648/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/05/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA. SECCIÓN 1.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3648/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 371/2021**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 31 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto recurso de casación interpuesto por D. Marco Antonio , representado por la procuradora D.ª Celia Fernández Redondo y bajo la dirección letrada de D. Ángel Luis Juárez García, ambos designados por el turno de oficio, contra la sentencia n.º 114/2018, de 2 de marzo, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava en el recurso de apelación n.º 707/2017, dimanante del procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial n.º 19/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Vitoria-Gasteiz. Ha sido parte recurrida D.ª Inmaculada , representada por la procuradora D.ª M.ª Luisa Estrugo Lozano y bajo la dirección letrada de D. Fernando Añua Salazar.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Marco Antonio formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a D.ª Inmaculada , en la que solicitaba en cumplimiento del artículo 809 LEC, señalar fecha y hora para la comparecencia de los excónyuges a los efectos legales oportunos.

2.- La demanda fue presentada el 15 de julio de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Vitoria-Gasteiz, fue registrada con el número de autos de inventario 19/2016. Una vez fue admitida a trámite, se acordó citar a las partes a comparecencia para la formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio, conforme a lo establecido en el art. 809 LEC, y que tuvo lugar el 1 de diciembre de 2016.

3.- Una vez celebrado el acto y constatada la discrepancia entre las partes, se convocó a los cónyuges a vista oral que tuvo lugar el 22 de marzo de 2017.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes y presentar los cónyuges sus respectivos escritos de conclusiones, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia de fecha 1 de septiembre de 2017, con el siguiente fallo:

"DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales Sra. Botas, en nombre y representación de D. Marco Antonio , frente a D.ª Inmaculada , representada por la procuradora de los tribunales Sra. Seoane, y DECLARO lo siguiente;

"PRIMERO.- Que el ACTIVO de la sociedad de gananciales que constituyó el régimen económico matrimonial de los cónyuges está formado por los siguientes bienes y derechos:

"1.- Vivienda unifamiliar con su terreno en Gordoia (Álava), C/ DIRECCION000 n.º NUM000 , Ayuntamiento de Asperrana (Álava): Inscripción; Registro de la Propiedad n.º 1 de Vitoria, Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM003 , vto. Finca de Asperrana NUM004 , inscripción 5.ª.

"2.- Vivienda sita en Vitoria, C/ DIRECCION001 n.º NUM005 , con sus anejos inseparables. Inscripción Registro de la Propiedad n.º 4 de Vitoria, Tomo NUM006 , Libro NUM007 , folio NUM008 , finca NUM009 , inscripción 4.ª.

"3.- Vehículo marca Toyota, modelo RAV 4, 2.2, D-4D Executive, matrícula ....-FWY .

"4.- Importe actualizado de las aportaciones realizadas constante el matrimonio a planes o fondos de pensiones y/o EPSV, suscritos a nombre de D. Marco Antonio en la entidad vida Caixa, denominado San Prudencio Pensión Plan renta mixta, contrato n.º NUM010 , con unos derechos consolidados a 7 de abril de 2015 de 543,67 euros.

"No obstante, la inclusión será meramente nominal, difiriendo la cuantificación y su actualización en el avalúo que se formalice tras la determinación del inventario.

"SEGUNDO.- No hay PASIVO de la sociedad de gananciales.

"No hay condena en costas procesales".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Marco Antonio e impugnada por D.ª Inmaculada .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 707/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 2 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:



"DESESTIMAR tanto el recurso de apelación interpuesto por D. Marco Antonio , representado por la procuradora Sra. Botas, como la impugnación formulada por D.ª Inmaculada , representada por la procuradora Sra. Seoane, frente a la sentencia dictada, con fecha 1 de septiembre de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de esta ciudad en la P. de Inventario seguida ante el mismo con el número 19/2016, y CONFIRMAR la misma, imponiendo a la parte apelante las costas correspondientes al recurso de apelación y a la parte impugnante las relativas a la impugnación".

### **TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

#### **1.-** D. Marco Antonio interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, la emanada de su sentencia número 498/2017, de fecha 13 de septiembre de 2017 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, (rec. núm. 1295/2015) ponente, el ilustre magistrado, D. Antonio Salas Carceller; sentencia núm. 645/2006, de 19 de junio (rec. núm. 4163/1999) ponente, el ilustre magistrado, D. Antonio Salas Carceller; a la hora de la aplicación de los arts. 1355, 1358 y 1398.3 del Código Civil.

"Segundo.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y, en concreto, la emanada de su sentencia número 4/2003, de fecha 14 de enero, (rec. núm. 1646/2000) ponente, el ilustre magistrado, D. José Almagro Nosete, a la hora de la aplicación de los arts. 1346 y 1364 del Código Civil".

**2.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Marco Antonio contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 2 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 707/2017, dimanante del procedimiento de liquidación de régimen matrimonial 19/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Vitoria-Gasteiz".

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.-** Por providencia de 9 de abril de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La cuestión jurídica que se plantea en este recurso de casación versa sobre el derecho de reembolso a favor de un cónyuge por el importe del dinero privativo que, ingresado en una cuenta conjunta, se confundió con dinero ganancial, sin que hiciera reserva sobre su carácter privativo ni sobre su derecho de reembolso, y que se utilizó por los dos esposos para financiar la construcción de una vivienda ganancial.

Para la resolución del recurso son antecedentes necesarios los siguientes.

Tras el divorcio de las partes, al formar el inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales, se suscitó controversia respecto de varias partidas del activo y del pasivo. Por lo que importa a efectos de este recurso, la controversia se limita a la inclusión en el pasivo un crédito a favor de D. Marco Antonio por el dinero que, procedente de la herencia de su madre, ingresó en una cuenta conjunta con la que se pagaron gastos para la construcción de una vivienda a la que atribuyeron carácter ganancial.

El juzgado consideró que de la documental aportada resultaba acreditado que D. Marco Antonio recibió 82.500,76 euros de la herencia de su madre, que fueron ingresados en una cuenta de la que eran titulares los dos esposos; el juzgado igualmente declaró que constaba que la citada cuantía se destinó en beneficio de la sociedad de gananciales, tal y como se advertía en el extracto bancario de la citada cuenta. Sin embargo, rechazó que procediera reconocer un derecho de reembolso a favor de D. Marco Antonio porque en la escritura notarial ambos cónyuges declararon adquirir la finca para la sociedad conyugal sin hacer D. Marco Antonio

reserva alguna sobre el carácter parcialmente privativo del dinero invertido en orden a un hipotético reembolso futuro.

La Audiencia, con cita de otras sentencias anteriores de ese tribunal, confirmó el criterio del juzgado. Razonó que no procedía el reembolso porque se produjo una confusión del dinero privativo con el dinero ganancial al aportarlo a una cuenta de titularidad conjunta y emplearse sin realizar reserva de reembolso en la construcción de una vivienda construida en una parcela ganancial; porque ambos fueron promotores de la obra nueva y le atribuyeron carácter ganancial; y porque también el préstamo concertado para financiar la vivienda fue solicitado por los dos.

Recorre en casación D. Marco Antonio . El recurso se interpone por la vía del art. 477.2.3.ª LEC y se funda en dos motivos.

**SEGUNDO.-** En el primer motivo del recurso de casación se denuncia la infracción de los arts. 1355, 1358 y 1398.3 CC y, para justificar el interés casacional, el recurrente cita las sentencias de esta sala 498/2017, de 13 de septiembre, y 645/2006, de 19 de junio. En el segundo motivo denuncia la infracción de los arts. 1346 y 1364 CC y cita la sentencia 4/2003, de 14 de enero.

Los dos motivos impugnan el criterio de la sentencia recurrida, que niega el reconocimiento del derecho de crédito a favor del recurrente por el importe actualizado del dinero privativo empleado en la financiación de un inmueble al que los cónyuges atribuyeron carácter ganancial.

En el desarrollo de los motivos el recurrente sostiene que procede el derecho de reembolso, partiendo del carácter privativo del dinero procedente de la herencia de la madre del recurrente y que el mismo se empleó en pagos correspondientes a una vivienda ganancial que eran de cargo de la sociedad de gananciales.

**TERCERO.-** Esta sala se ha pronunciado de manera reciente y reiterada en diversas sentencias sobre las cuestiones jurídicas que se plantean en el presente recurso.

La sentencia del pleno 295/2019, de 27 mayo, seguida entre otras por las sentencias 415/2019, de 11 de julio, 138/2020, de 2 de marzo, y 591/2020, de 11 de noviembre, sentó como doctrina que el derecho de reembolso del dinero invertido en la adquisición y la financiación de un bien ganancial procede, por aplicación del art. 1358 CC, aunque no se hubiera hecho reserva alguna en el momento de la adquisición. Esta doctrina establece que el reembolso que prevé el art. 1358 CC para equilibrar los desplazamientos entre las masas patrimoniales procede siempre que no se excluya expresamente. La atribución del carácter ganancial al bien no convierte en ganancial al dinero empleado para su adquisición y debe reembolsarse el valor satisfecho a costa del caudal propio mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación si no se ha hecho efectivo con anterioridad ( arts. 1358 y 1398.3.ª CC).

De la misma manera, en el caso de que se emplee dinero privativo para pagar la deuda contraída al adquirir el bien ganancial, se integra en el pasivo de la sociedad el crédito por el importe actualizado de las cantidades pagadas por uno solo de los cónyuges ( art. 1398.3.ª CC y sentencia 498/2017, de 13 de septiembre).

La sala ha reiterado también que el mero hecho de ingresar dinero privativo en una cuenta conjunta no permite presumir que se le ha atribuido carácter ganancial, ya que sería precisa la expresión de una voluntad clara en tal sentido, de modo que en la liquidación hay que estar al origen de los fondos ( sentencias 657/2019, de 11 de diciembre, 78/2020, de 4 de febrero, 216/2020, de 1 de junio, y 591/2020, de 11 de noviembre).

También hemos dicho que, salvo que se demuestre que su titular lo aplicó en beneficio exclusivo, procede el reembolso del dinero privativo que se confundió con el dinero ganancial poseído conjuntamente pues, a falta de prueba, que incumbe al otro cónyuge, se presume que se gastó en interés de la sociedad ( sentencias 657/2019, de 11 de diciembre, y 78/2020, de 4 de febrero, con cita de las sentencias 4/2003, de 14 de enero, y 839/1997, de 29 de septiembre).

**CUARTO.-** La aplicación de la anterior doctrina determina que el recurso de casación deba ser estimado, pues los criterios en los que la sentencia recurrida basa su decisión para excluir el derecho de crédito a favor del recurrente no son correctos.

En el presente caso, la Audiencia parte de la calificación del dinero recibido de la herencia como privativo ( art. 1346.2.ª CC) y de su ingreso en la cuenta corriente conjunta, y no cambia los hechos probados por el juzgado de primera instancia, que consideró acreditado que el dinero se destinó en beneficio de la sociedad. Las razones por las que la Audiencia niega el reembolso son que se produjo la confusión del dinero privativo con dinero ganancial y que en la construcción y financiación de la obra porque tuvo lugar una actuación conjunta de los cónyuges.



Procede estimar el recurso porque, como ha quedado dicho, estas razones no justifican que se excluya el reembolso del dinero privativo empleado para adquirir y financiar bienes gananciales.

**QUINTO.-** Al estimar el recurso de casación procede asumir la instancia y resolver las cuestiones suscitadas conforme a la doctrina de la sala.

La parte recurrida, tal y como había mantenido ya en su escrito de oposición a la apelación e impugnación de la sentencia de primera instancia, niega en su escrito de oposición al recurso de casación que haya quedado acreditado que todo el dinero de la herencia se empleara en gastos comunes y de cargo de la sociedad.

La sala, sin embargo, al asumir la instancia, comparte el criterio de la sentencia del juzgado que, a la vista de la documental aportada, y en particular de los extractos de la cuenta bancaria conjunta, razonadamente consideró acreditado que el dinero procedente de la herencia que fue ingresado en la cuenta "se destinó en beneficio de la sociedad de gananciales", a diferencia de otros conceptos reclamados por el demandante (como el dinero recibido de la herencia de su tía, cuyo destino no consta).

Al no haber quedado acreditado que el demandante dispusiera de dinero en beneficio propio no pueden ser atendidas las alegaciones de la parte recurrida que, frente a la consideración del juzgado de que el dinero se destinó a gastos de la sociedad, cuestiona que varios de los gastos puedan considerarse como tales.

Por lo que se refiere a las liberalidades al hijo, aun en el caso de que no hubieran sido hechas de mutuo acuerdo no es indubitado que excedan de las atenciones a la familia; por lo que se refiere al pago a la agencia ejecutiva u otros pagos que, según dice la recurrida corresponderían a un tercero, se vinculan por la propia recurrida al reembolso de unos fondos, y no al dinero de la herencia, sin que al mismo tiempo se haya solicitado oportunamente la inclusión de un crédito a favor de la sociedad por estos conceptos; en su escrito de oposición a la apelación expresamente lo único que impugnó fue la no inclusión en el activo de un crédito que, por otro concepto, consideraba que existía a favor de la sociedad y contra el esposo.

A lo anterior debe añadirse que, como advierte el demandante ahora recurrente en casación, de acuerdo con la doctrina de la sala, ingresado el dinero privativo en una cuenta conjunta, salvo que se demuestre que su titular lo aplicó en beneficio exclusivo, procede el reembolso del dinero privativo que se confundió con el dinero ganancial poseído conjuntamente pues, a falta de prueba, que incumbe al otro cónyuge, se presume que se gastó en interés de la sociedad. La recurrida no desvirtuó que el dinero ingresado procedente de la herencia de la madre se empleara en beneficio de la sociedad y, sobre este particular, lo que manifiesta es que como hubo otros ingresos de dinero común en la cuenta (fundamentalmente las indemnizaciones por el despido del recurrente), tales gastos pudieron pagarse con dinero ganancial, lo que como hemos dicho no es suficiente para excluir el reembolso del dinero privativo confundido con dinero ganancial.

Por lo que se refiere a la determinación de la cantidad que debe reembolsarse, la recurrida ha dicho que, en todo caso, debería incluirse el dinero ingresado y no la cantidad solicitada. Este argumento no puede prosperar, pues el demandante solicita la cantidad equivalente a la actualización conforme a los IPCs anuales desde el momento en que ingresó el dinero en la cuenta conjunta, lo que es coherente con la exigencia legal de que el reembolso del valor satisfecho a costa del caudal propio se haga mediante el reintegro de su importe actualizado. Procede por tanto reconocer, de acuerdo con lo solicitado, un crédito en el pasivo de la sociedad a favor del recurrente por el importe de 100.897,50 euros.

**SEXTO.-** La estimación del recurso de casación determina que, de conformidad con lo establecido en el art. 398.2 LEC, no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes. Se mantiene la no imposición de costas de las instancias.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Marco Antonio contra la sentencia dictada en segunda instancia el 2 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 707/2017, que casamos en el único sentido de declarar que sí debe incluirse en el pasivo de la sociedad de gananciales un crédito a favor de D. Marco Antonio por el importe de 100.897,50 euros.

**2.º-** No imponer las costas de casación ni las de las instancias.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ