



Roj: **STS 2390/1997 - ECLI:ES:TS:1997:2390**

Id Cendoj: **28079110011997102236**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/1997**

Nº de Recurso: **1396/1993**

Nº de Resolución: **278/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Abril de mil novecientos noventa y siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Eibar, sobre la liquidación de la sociedad legal de gananciales; cuyo recurso fue interpuesto por D<sup>a</sup> Magdalena , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel Fernández-Criado Bedoya; siendo parte recurrida D. Esteban , representado por el Procurador D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO 1.- El Procurador D. Miguel Angel Oteiza Iso, en nombre y representación de D. Esteban , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Eibar, sobre liquidación de sociedad legal de gananciales, contra D<sup>a</sup> Magdalena , alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que con estimación de la demanda, se acuerde la liquidación de la sociedad de gananciales, conteniendo los siguientes pronunciamientos: 1º) Que en virtud de lo señalado en la relación fáctica (hecho noveno, primer inventario) de esta demanda, se declare que la vivienda conyugal pertenece pro indiviso y por mitad e iguales partes, a la sociedad de gananciales y a D. Esteban . Por lo que respecta a los valores de señalados en ese primer inventario, se declare que del valor de los mismos, pertenece a la disuelta sociedad ganancial, la suma de 422.376.- pesetas, calificando como privativo de Don Esteban , el resto de su valor, esto es, 202.624.- pesetas. 2º) En caso de que fuese admitido el inventario señalado en primer lugar, con las connotaciones que sobre titularidad han sido realizadas, las adjudicaciones se verificarían de la forma que se indica; subsidiariamente, para el caso de que esta primera fórmula liquidatoria no fuese admitida por S.S<sup>a</sup> , y la vivienda conyugal fuese considerada ganancial, se proceda a la adjudicación del haber ganancial en la forma que también se indica. En ambos casos, suplico principal y subsidiario, sin perjuicio de que los valores atribuidos a los bienes resulten distintos a lo por ésta parte señalados, con condena en costas y resto de pronunciamientos procedentes en derecho.

2.- El Procurador D. Luis Echaniz Aizpurua, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Magdalena , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimándose las pretensiones de la actora, se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales conforme a lo manifestado por esta parte, sin perjuicio de la liquidación que realice en el escrito de conclusiones o en ejecución de sentencia, a la vista del resultado de la prueba que se practique, y pronunciándose sobre los siguientes extremos: 1º.- Que la vivienda conyugal pertenece pro indiviso a los cónyuges en un 6667% y el restante 3333% es de carácter privativo de la esposa. 2º.- Que las acciones suscritas por el esposo en la entidad Frankani, S.A.L., so de naturaleza ganancial, independientemente del valor que tengan y resulte tras la correspondiente peritación. 3º.- El derecho de adjudicación preferente de la esposa de la vivienda conyugal, por constituir su domicilio habitual, además



de que procede concretar el valor económico del usufructo, dado que la pensión sufrió una minusvaloración en sentencia, precisamente por esta causa. 4º.- Que la sociedad de gananciales debe reintegrar a la esposa el valor actualizado de las mejoras realizadas por ésta y cancelación del préstamo de referencia, con dinero proveniente de sus derechos hereditarios y por tanto de carácter exclusivamente privativo. Y todo ello con expresa condena en costas a la actora que por su temeridad y mala fe, ha provocado el presente procedimiento.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. La Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Eibar, dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 1.992, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando en parte la demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre liquidación de bienes de la sociedad conyugal de gananciales seguida, por D. Esteban , representado por el Procurador D. Miguel Angel Oteiza Iso, contra Dº Magdalena , representada por el Procurador D. Luis Echaniz Aizpuru, debo declarar y declaro: A) Son propiedad conyugal los muebles existentes en la vivienda que fue domicilio del matrimonio, carretera de DIRECCION000 nº NUM000 izda. de Eibar, en la fecha de la firmeza de la sentencia. B) Igualmente, es propiedad conyugal las quinientas acciones de Frankani S.A.L., numeradas correlativamente del NUM001 al NUM002 ambos inclusive. C) La vivienda que fue domicilio conyugal, piso NUM003 de la casa número NUM000 de la carretera de DIRECCION000 de Eibar, inscrita en el Registro de la Propiedad de dicha localidad, inscrita la tomo NUM004 del archivo, libro NUM005 , folio NUM006 , finca número NUM007 , inscripción primera, corresponde, como bienes privativos respectivamente, a D. Esteban en un porcentaje de 50: y a Dª Magdalena en un porcentaje del 33,33%, siendo el 1666% restante propiedad de la sociedad de gananciales. Asimismo, para la adjudicación concreta de los bienes a los litigantes, DEBO DECLARAR Y DECLARO. 1.- Dejar para ejecución de sentencia la adjudicación de los bienes muebles a que se ha hecho referencia en el apartado A) anterior. 2.- Adjudicar a D. Esteban en plena propiedad los títulos valores descritos en el precedente apartado B). 3.- Adjudicar a Dª Magdalena en plena propiedad la vivienda a que se ha hecho referencia en el apartado C) anterior. 4.- Dª Magdalena adeuda a D. Esteban la cantidad de 7.845.167 pesetas diferencia entre el valor de la vivienda que se le adjudica y su mitad en el haber de la sociedad de gananciales. Y debo condenar y condeno a las partes litigantes a estar y pasar por la precedente declaración y a cumplirla en sus propios términos, y en concreto, a que Dª Magdalena abone a D. Esteban la cantidad de 7.845.167 pesetas, sin expresa imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación de Dª Magdalena , la audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Primera dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis Echaniz Aizpuru en nombre y representación de Dº Magdalena , contra la sentencia de fecha uno de septiembre de mil novecientos noventa y dos, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Eibar en los autos de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la misma en su integridad, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el presente caso.

TERCERO.- 1.- La Procuradora Dº Isabel Fernández-Criado Bedoya, en nombre y representación de Dª Magdalena , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia con apoyo en los siguientes motivos: MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Vulneración de los artículos 91 y 96 del Código Civil en relación con el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, artículo 7 de su Reglamento. SEGUNDO.- Infracción de los artículos 1.231 y siguientes del Código Civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. TERCERO.- Infracción de los artículos 1.339 y 1.353 del código Civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Antonio García Martínez, en nombre y representación de D. Esteban presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 18 de marzo de 1.997, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente tema se centra en una cuestión muy simple jurídicamente y muy complicada fácticamente. La cuestión jurídica se refiere a la disolución y liquidación de la comunidad de gananciales. Se produce la disolución ipso iure de la comunidad cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges, tal como dispone el artículo 1392, nº 3, del Código civil de acuerdo con lo que prevé, con carácter general, el primer párrafo del artículo 95. La disolución de la comunidad de gananciales implica la división de las ganancias entre ambos cónyuges, es decir, la liquidación, tal como expresa el primer inciso del artículo 1396, cuya liquidación sigue unos pasos que regulan con detalle los artículos siguientes, aunque éstos contemplan el caso de concordia entre las partes, pero no el de enfrentamiento personal y jurídico. Este último es el



presente caso, que se ha llevado al proceso declarativo la determinación de la ganancialidad, activo y pasivo, el pago de éste y la distribución del final resultante, concretado a unos bienes concretos. Es decir, tal como dice la sentencia de l Juez de 1ª Instancia nº 2 de Eibar, confirmada en apelación, la acción ejercitada pretende determinar los bienes o porcentajes de los mismos que son privativos de cada cónyuge y de la sociedad de gananciales existente hasta la disolución de la misma, así como si existen o no cargas o deudas que pesen sobre esta última, todo ello como premisa previa e indispensable para la posterior liquidación y adjudicación a cada cónyuge de los bienes y derechos correspondientes.

Dicha acción ha sido ejercitada por el esposo D. Esteban contra su esposa Dª Magdalena y ha sido estimada parcialmente. La sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección 1ª la ha confirmado íntegramente.

Contra la misma, la esposa ha interpuesto el presente recurso de casación, apoyado en tres motivos. Hay que destacar que ambas partes están conformes, como no podía ser menos, en la disolución de la comunidad de gananciales producida por la sentencia de separación matrimonial y en la necesaria liquidación de la misma, ya que ambos extremos los impone el Código civil. Toda la polémica se reduce al tema fáctico de qué bienes son gananciales o privativos y en qué proporción; cuáles son las cargas y la adjudicación a cada uno de los cónyuges.

SEGUNDO.- Los motivos de casación los formula la parte recurrente al amparo de lo dispuesto en los números 3º y 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil genéricamente, sin distinguir, aunque ciertamente, al examinar los mismos, es claro que se fundan en el nº 4º.

En primer lugar, se analiza el motivo 2º que se refiere a hechos: se alega la infracción de los artículos 1231 y siguientes del Código civil y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a la prueba y efectos de la confesión en juicio. Sin embargo, al desarrollar este motivo, hace abstracción de dos extremos. que lo hacen inadmisibles. En primer lugar, como dice la sentencia de este Tribunal de fecha 30 de enero de 1.997 la confesión en juicio no tiene un valor probatorio superior a los demás medios de prueba y que se valorará en relación con los mismos. En relación al caso presente, la sentencia de instancia ha valorado exhaustivamente y con todo detalle la prueba practicada y ha llegado a unas conclusiones fácticas que no son ni pueden ser combatidas en casación. En segundo lugar, a través del mismo se pretende la revisión o reconsideración de los hechos de los que parte la sentencia de instancia. Lo cual está vedado en casación, so pena de convertirla en una tercera instancia.

En la redacción de este motivo, se añade al final la alegación de incongruencia y vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que no tiene sentido ya que se mezcla con el tema de confesión en juicio, con el de confesión extrajudicial del artículo 1354 del Código Civil y con las normas de los artículos 1358 y 1359 del Código Civil sin razonamiento alguno que permita su admisión y con una mezcolanza de conceptos y de normas que ni han sido alegados anteriormente ni han sido utilizados en las sentencias de instancia.

TERCERO.- El primero de los motivos de casación alega la vulneración de los artículos 91 y 96 del Código Civil en relación con el 2 de la Ley Hipotecaria y el 7 de su Reglamento.

El artículo 96 de Código Civil prevé la atribución a uno de los cónyuges (en el presente caso se había atribuido a la esposa y al hijo) de la vivienda familiar. Cuando la atribución se hace a quien es propietario de la vivienda, coinciden titularidad y posesión, pero éste no es el caso habitual y desde luego no es caso conflictivo. Lo frecuente es que se atribuya a quien no es propietario total o parcial. En el presente caso, se atribuyó a la esposa siendo la vivienda parte ganancial y parte privativa.

La atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar, en la sentencia de separación conyugal, según el artículo 96 y con la temporalidad y provisionalidad que señala el artículo 91, no es un derecho de usufructo como pretende la recurrente, derecho real en principio vitalicio y disponible, sino un derecho de ocupación, que es oponible a terceros ( sentencia de 11 de diciembre de 1992) sin que sea unánime (ni tiene por qué serlo, ni tiene trascendencia práctica) la opinión de si es derecho real; "derecho real familiar" dice la sentencia de 18 de octubre de 1.994; "no tiene en sí mismo considerado la naturaleza de derecho real", dice la de 29 de abril de 1.994. En todo caso, lo que se pretende es garantizar este derecho de ocupación del cónyuge e hijos a quienes se les ha atribuido el uso: sentencias de 22 de diciembre de 1.992, 14 de julio de 1.994 y 16 de diciembre de 1.995 y, en último término a la familia: "la protección de la vivienda familiar se produce a través de la protección del derecho que la familia tiene al uso..." dice la sentencia de 31 de diciembre de 1.994.

En definitiva, no se duda del derecho de ocupación, provisional y temporal, de la vivienda conyugal que fue atribuida a la esposa y al hijo, aplicando lo dispuesto en los artículos 91 y 96 del Código Civil por la sentencia de separación conyugal. Y la sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia, atribuye a la esposa, recurrente en casación, la plena propiedad de la misma. Coincide en ella, la titularidad de la propiedad, por



adjudicación en liquidación de gananciales y aquella atribución del derecho de ocupación, por la separación conyugal.

No aparece infracción de norma alguna en las sentencias de instancia en tal atribución ni en la ausencia de su valoración en este momento de liquidación de comunidad ganancial, pues no es una carga (a favor de la esposa recurrente) que infravalore la propiedad (que es de la esposa recurrente). El motivo, pues, debe ser desestimado.

CUARTO.- El tercero de los motivos de casación considera infringidos los artículos 1339 y 1353 del Código Civil. En la sentencia de 1ª Instancia, confirmada en apelación, se declara probado que el esposo, recurrido en casación, aportó una cantidad de dinero en la compra de la casa, "al haber recibido el Sr. Esteban para sí de su madre la citada cantidad a título gratuito".

Este motivo del recurso pretende que tal cantidad era ganancial pues la madre la había donado conjuntamente a los esposos. Pero en la sentencia se dice precisamente, como hecho acreditado, lo contrario, por lo que la consecuencia jurídica es que fue una donación de la madre al hijo, por tanto, bien privativo y así lo han considerado las sentencias de instancia. Por lo que el motivo debe ser desestimado.

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

### FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora Dª Isabel Fernández-Criado Bedoya, en nombre y representación de Dª Magdalena , respecto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Primera, de fecha 18 de marzo de 1.993, la que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas, así como a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Y líbrese a la mencionada Audiencia 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 .- D. ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA.- D. JOSE ALMAGRO NOSETE.- D. XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.