



Roj: **STS 1801/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1801**

Id Cendoj: **28079110012016100272**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2016**

Nº de Recurso: **1215/2014**

Nº de Resolución: **278/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP H 1054/2013,**  
**STS 1801/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 25 de abril de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 669/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Huelva; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Bienvenido , representado ante esta Sala por el procurador de los Tribunales don Antonio Gómez de la Serna y Adrada, siendo parte recurrida doña Felicísima representada por la procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1** .- El procurador don Joaquín Domínguez Pérez, en nombre y representación de doña Felicísima , interpuso demanda de juicio ordinario contra don Bienvenido , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«PRIMERO.- Declare el derecho de mi representada a no permanecer en la indivisión del inmueble descrito en el Hecho Primero de esta demanda.

»SEGUNDO.- Declare la disolución de la comunidad de bienes existente entre actora y demandado sobre el mismo, y al tratarse de un bien física y jurídicamente indivisible, y siempre que los condueños no convinieren su adjudicación a uno de ellos indemnizando al otro, acuerde:

»Su venta en pública subasta, para el posterior reparto del precio obtenido según la cuota de cada partícipe en la comunidad; declarándose el derecho de mi representada a ser resarcida en el 56.25% de las obras realizadas en la vivienda tras su adquisición como gasto útil y necesario, esto es, en la suma de 13.127,14 Euros; y asimismo el demandado del 50% (57.840,85 Euros del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda y que extinguió de forma exclusiva en fecha 5 de marzo de 2008, declarándose la obligación del demandado de pagar y cancelar a su cargo las nuevas hipotecas constituidas sobre su porcentaje indiviso del 56,25% de la vivienda, el embargo de Noriega S.L. en su parte bastante, o las cargas que en su momento tenga dicha parte indivisa de su propiedad, condenándose al mismo a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con expresa imposición de las costas causadas.»



2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Bienvenido contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que,

«... dicte en su día sentencia por la que desestimando la misma imponga las costas a la demandante y estime la demanda reconventional interpuesta con expresa imposición de costas a la Sra. Felicísima .»

3.- La mencionada representación, formuló demanda reconventional y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación suplicó al Juzgado:

«... dicte Sentencia por la que estimándola:

»1.- Declare la NULIDAD ABSOLUTA PARCIAL DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA otorgada el día cinco de Junio de dos mil dos ante el Notario de Huelva D. Miguel Ferre Molto bajo el numero mil trece de su protocolo referida a la vivienda sita en Punta Umbría Bloque NUM000 apartamento NUM000 ' NUM001 de la CALLE000 , antes DIRECCION000 NUM002 , en cuanto a la propiedad que de la misma se le reconoce a Da. Felicísima , al no existir causa del contrato en relación a la misma, al no haber abonado esta cantidad alguna del precio, declarando que la citada vivienda es de exclusiva propiedad de D. Bienvenido , con la correspondiente modificación del registro de la propiedad en el mismo sentido, condenándola a pasar por tal declaración e igualmente a entregar a mi mandante, la cantidad de 24.000? (VEINTICUATRO MIL EUROS) como el producto de los arrendamientos efectuados.

»2.- Alternativamente se declare de existencia de comunidad de bienes en relación con el apartamento reseñado, acodar la extinción de condominio y división de la cosa común y entendiendo que el esposo abonó la totalidad del precio, se le adjudique la vivienda como exclusivo titular, con la correspondiente modificación del Registro de la Propiedad condenado a D<sup>a</sup>. Felicísima a abonar a mi representado la cantidad de 24.000? (VEINTICUATRO MIL EUROS) obtenida como producto de los alquileres.

»3.-O por último, tras declarar la existencia de Comunidad de bienes en relación con el citado apartamento y reconocimiento de deuda a favor de mi representado contra la demandada por el importe del pago efectuado en su nombre 68.691,16 ? (SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON DIECISEIS CENTIMOS) actualizados desde que se hubieran abonado a la fecha de la entrega, acodar la extinción del condominio y división de la cosa común y en caso de que no se llegue a un acuerdo, la venta en pública subasta en base a la valoración que se efectuó en ejecución de sentencia y tras liquidar a mi mandante la cantidad correspondiente, se reparta el sobrante en función de la proporción de propiedad de cada uno, condenándola igualmente a entregar de parte a D. Bienvenido la proporción correspondiente de la renta obtenida por los alquileres efectuados de 24.000? (VEINTICUATRO MIL EUROS), es decir, TRECE MIL QUINIENTOS EUROS (13.500?).

»4.- Y en todo caso,

a) Declarar la existencia de comunidad de bienes referida a los ajueres familiares de ambas vivienda, acordando su división y reparto en lotes de idéntico valor y si no fuere posible acodar la de los mismos en pública subasta y el reparto entre los esposos al 50% del producto de la venta

»b) Que se condene a la esposa a entregar a mi representado los enseres de su propiedad que se relacionan en el documento adjunto y que obran en su poder

»Con expresa condena en costas a D<sup>a</sup>. Felicísima .»

4.- Dado traslado de la reconvencción a la parte actora, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado que

«... dicte en su día sentencia que la desestime íntegramente, a salvo la disolución de los bienes comunes de la vivienda de autos que se han relacionado en el apartado de Hechos Segundo. 3 de este escrito, sin perjuicio del derecho de uso reconocido a favor de mi principal e hijas en la sentencia de divorcio del matrimonio, con expresa imposición de las costas causadas.»

5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Huelva, dictó sentencia con fecha 10 de septiembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Joaquín Domínguez Pérez en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Felicísima frente a D. Bienvenido y DECLARO haber lugar a la división de la vivienda sita en Punta Umbría, Bloque NUM000 , apartamento NUM000 NUM001 de la CALLE000 , antes DIRECCION000 NUM002 ., finca registral NUM003 del Registro de la Propiedad de Punta Umbría, inscrita al Tomo NUM004 , Libro NUM005 , Folio NUM006 PROCEDASE A LA DIVISIÓN DEL INMUEBLE mediante subasta pública,



siempre que los codueños no convinieren su adjudicación a uno de ellos indemnizando al otro en la porción correspondiente a su derecho de propiedad, y el posterior reparto del precio obtenido según la cuota de cada participe en la comunidad, siendo la cuota de participación de D<sup>a</sup>. Felicísima en la vivienda de 43,75% y la de D. Bienvenido de 56,25%. Señalando, no obstante, que en caso de que deba procederse a la subasta pública del inmueble se debe hacer mención a la existencia de un derecho de uso a favor de D<sup>a</sup>. Felicísima y las hijas comunes del matrimonio, que subsiste, con la obligatoriedad de consignar en el anuncio de la subasta este derecho de uso, para conocimiento de terceros posibles licitadores la concurrencia de tal derecho. DECLARO un derecho de crédito a favor de D. Bienvenido y a cargo de D<sup>a</sup>. Felicísima por importe de CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (57.840,85 ?).

»ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. María del Reposo Carrero Carrero en nombre y representación de D. Bienvenido frente a D<sup>a</sup>. Felicísima y DECLARO el carácter común de los bienes enumerados en el fundamento Quinto de la presente resolución, y AUTORIZO su división y reparto en lotes de idéntico valor. No obstante, esta opción está limitada por la atribución a D<sup>a</sup>. Felicísima en la sentencia de divorcio, de la administración y el uso de los bienes.

»En materia de costas cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

En fecha 27 de marzo de 2013, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«ACUERDO que la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2012, dictado en el presente procedimiento quede aclarado en el sentido de que en el fallo conste "ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Inmaculada Prieto Bravo en nombre y representación de D. Bienvenido frente a D<sup>a</sup>. Felicísima ...»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Bienvenido y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2013, cuyo Fallo es como sigue:

«DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por DON Bienvenido, representado en esta alzada por la Procuradora Sra. Prieto Bravo, contra la sentencia dictada en los autos a que se contrae el rollo de Sala y su primer grado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia nº 2 de Huelva en fecha 10 de Octubre 2012, y CONFIRMAMOS la indicada resolución, condenando al apelante al pago de las costas de esta alzada.

»ESTIMAMOS la impugnación de la sentencia realizada por la representación de DOÑA Felicísima, en el sentido de añadir (a su parte dispositiva la obligación de Don Bienvenido de pagar y cancelar a su cargo las nuevas hipotecas constituidas sobre su porcentaje indiviso de 56,25%, el embargo de Noriega S.L. en su parte bastante, o las cargas que en su momento tenga dicha parte indivisa de su propiedad, condenándosele a estar y pasar por esta declaración.

»No imponer las costas al impugnante.»

**TERCERO.-** La procuradora doña Inmaculada Prieto Bravo, en nombre y representación de don Bienvenido, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, fundado el primero, al amparo del artículo 469.1.2º, en la infracción de los artículos 218.1, 2 y 3 LEC y artículo 24 CE.

Por su parte el recurso de casación, que se formula por interés casacional al amparo del artículo 477.2.3.º LEC, aparece fundado en tres motivos:

1.- Infracción de los artículos 90 y 91 CC así como de la jurisprudencia establecida en la sentencia de esta Sala de 28 marzo 2011, que señala que el préstamo hipotecario no es una carga del matrimonio, doctrina reiterada en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 noviembre 2008, 29 abril 2011 y 26 noviembre 2012.

2.- Infracción de los artículos 1275, 1276 y 1277 CC, en relación con los artículos 1261.3 y 6.3, así como de la doctrina contemplada en las sentencias de 10 julio de 1984, 29 marzo de 1993, 29 julio de 1993 y 21 septiembre de 1998, y

3.- Infracción de los artículos 393, 395 y 1158 CC y de la jurisprudencia contemplada en sentencias de 31 mayo 2006, 25 septiembre de 1993, 16 diciembre de 1985 y 20 enero de 1984.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 3 de junio de 2015 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, dando traslado a la parte recurrida, doña Felicísima, que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña María Rodríguez Puyol.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 13 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Felicísima formuló demanda de juicio ordinario contra su anterior esposo, don Bienvenido , solicitando la extinción del condominio existente sobre una vivienda sita en Punta Umbría que había sido adquirida por ambos vigente matrimonio, que se regía por el régimen de separación de bienes, interesando -para el caso de que los condueños no convinieren su adjudicación a uno de ellos- la venta en pública subasta para el posterior reparto del precio obtenido según la cuota de cada partícipe en la comunidad (56,25 % el demandado y 43,75 % la demandante); declarándose el derecho de doña Felicísima a ser resarcida en el 56,25% del importe de las obras realizadas en la vivienda tras su adquisición como gasto útil y necesario realizado exclusivamente a su cargo, lo que supone la cantidad de 13.127,14 Euros; y asimismo el demandado habrá de ser resarcido por el 50% (57.840,85 Euros) de la amortización del resto pendiente del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda y que extinguió de forma exclusiva en fecha 5 de marzo de 2008, declarándose la obligación de dicho demandado de pagar y cancelar a su cargo las nuevas hipotecas constituidas sobre su porcentaje indiviso del 56,25% de la vivienda, levantamiento del embargo a favor de Noriega S.L. y las cargas que en su momento tenga dicha parte indivisa de su propiedad, condenando al mismo a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con expresa imposición de las costas causadas.

El demandado se opuso a dichas pretensiones y, además, formuló reconvencción interesando que se declare la nulidad absoluta parcial de la escritura de compraventa otorgada el día 5 de junio de 2002 ante el notario de Huelva don Miguel Ferre Molto bajo el numero mil trece de su protocolo referida a la vivienda sita en Punta Umbría, Bloque NUM000 , apartamento NUM000 , NUM001 , de la CALLE000 , antes DIRECCION000 NUM002 , en cuanto a la propiedad que de la misma se le reconoce a doña Felicísima , al no existir causa del contrato en relación a la misma, por no haber abonado ésta cantidad alguna del precio, declarando que la citada vivienda es de exclusiva propiedad de don Bienvenido , con la correspondiente modificación del registro de la propiedad en el mismo sentido, condenando a doña Felicísima a pasar por tal declaración e igualmente a entregar a don Bienvenido la cantidad de 24.000 ? como producto de los arrendamientos efectuados por doña Felicísima . Alternativamente, solicitó que se declare de existencia de comunidad de bienes en relación con el apartamento reseñado, acordando la extinción del condominio y división de la cosa común y, al considerar que el esposo abonó la totalidad del precio, se le adjudique la vivienda como exclusivo titular, con la correspondiente modificación del Registro de la Propiedad, condenando a doña Felicísima a abonar la citada cantidad de 24.000 ? obtenida como producto de los alquileres. En su caso que, tras declarar la existencia de comunidad de bienes en relación con el citado apartamento y reconocimiento de deuda a favor de don Bienvenido contra la demandada por el importe del pago efectuado en su nombre de 68.691,16 ?, actualizados desde que se hubieran abonado a la fecha de la entrega, acordar la extinción del condominio y división de la cosa común y, en caso de que no se llegue a un acuerdo, la venta en pública subasta en base a la valoración que se efectúe en ejecución de sentencia y, tras liquidar a don Bienvenido la cantidad correspondiente, se reparta el sobrante en función de la proporción de propiedad de cada uno, condenándola igualmente a entregar a don Bienvenido la proporción correspondiente de la renta obtenida por los alquileres efectuados de 24.000 ?, es decir 13.500 euros. En todo caso, que se declare la existencia de comunidad de bienes referida a los ajueres familiares de ambas viviendas, acordando su división y reparto en lotes de idéntico valor y, si no fuere posible, acordar la venta de los mismos en pública subasta y el reparto entre los esposos al 50% del producto de la venta, así como que se condene a la esposa a entregar a don Bienvenido los enseres de su propiedad que se relacionan y que obran en su poder, con expresa condena en costas a doña Felicísima .

Dado traslado a esta última de la reconvencción, se opuso a las pretensiones formuladas salvo al reparto de los bienes comunes de la vivienda de autos que relaciona, sin perjuicio del derecho de uso reconocido a favor de doña Felicísima e hijas en la sentencia de divorcio, con expresa imposición de las costas causadas.

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y dio lugar a la división de la cosa común, acordando que en su caso se proceda a la venta en pública subasta repartiendo el precio resultante entre los partícipes, condenando a doña Felicísima a abonar al demandado la cantidad de 57.840,85 euros, en concepto de mitad de la amortización total del préstamo efectuada por don Bienvenido ; con la precisión de que, en caso de que se venda el inmueble en subasta pública, se ha de hacer mención al derecho de uso a favor de doña Felicísima y las hijas comunes del matrimonio. Del mismo modo estimó parcialmente la demanda reconvenccional y declaró el carácter común de ciertos bienes, acordando su reparto en lotes de idéntico valor, con la limitación que supone la atribución a doña Felicísima en la sentencia de divorcio de la administración y uso de los referidos bienes.

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación don Bienvenido .

### Recurso extraordinario por infracción procesal



**SEGUNDO.-** El único motivo del recurso se formula al amparo del artículo 469.1.2º LEC, y denuncia la infracción de los artículos 218.1, 2 y 3 LEC y artículo 24 CE .

Afirma la parte recurrente, por un lado, que la sentencia es incongruente por falta de pronunciamiento en relación con la solicitud de condena a doña Felicísima a que haga entrega de los bienes personales del recurrente que obran en su poder, sin que la sentencia de primera instancia ni la de apelación hayan efectuado pronunciamiento alguno sobre tal extremo. Al mismo tiempo considera que dicha sentencia carece de motivación en cuanto a la declaración de inexistencia de simulación pues no especifica cuáles son los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a esta apreciación, al no darse respuesta a la pretendida solicitud de nulidad por simulación absoluta parcial por falta de causa en la contratación de doña Felicísima .

En cuanto a la primera de dichas alegaciones claramente se desprende del contenido de la sentencia que no existe una omisión de pronunciamiento ni falta de motivación, sino una desestimación de la pretensión de que se trata. Así la sentencia (fundamento jurídico quinto, párrafo último) afirma que rechaza la pretensión de entrega por doña Felicísima de objetos personales de don Bienvenido por falta de prueba sobre la existencia de los mismos. Por ello, en su caso, habría que denunciar una vulneración de la tutela judicial por desconocimiento del resultado de una prueba que acreditara indudablemente la existencia de tales bienes y su posesión por doña Felicísima , pero no alegar incongruencia cuando la pretensión ha sido rechazada. Se cumple la exigencia de motivación al razonar -acertadamente o no- que la petición resulta desestimada por falta de prueba.

Respecto de la segunda alegación, tampoco puede afirmarse la falta absoluta de motivación. Es cierto que la sentencia impugnada se limita a decir que la compra existió y es real, por lo que excluye toda posibilidad de simulación; lo que implica mantener los razonamientos de la sentencia de primera instancia, expresados en su fundamento de derecho tercero, que se refieren a dicha pretensión de nulidad por simulación. Lo que hace en realidad la sentencia es rechazar de plano tal petición por considerar la absoluta falta de justificación de que se hubiera tratado de un contrato simulado, siquiera parcialmente, lo que afecta a la cuestión de fondo y su tratamiento sería propio del recurso de casación.

#### **Recurso de casación**

**TERCERO.-** Por razones sistemáticas procede abordar en primer lugar el segundo de los motivos del recurso que se refiere a la infracción de los artículos 1275, 1276 y 1277 CC, en relación con los artículos 1261.3 y 6.3, así como de la doctrina contemplada en las sentencias de 10 julio de 1984, 29 marzo de 1993, 29 julio de 1993 y 21 septiembre de 1998 .

Considera el recurrente que, en cuanto a la participación de doña Felicísima como compradora junto a su esposo en el contrato de compraventa, existe simulación absoluta «por cuanto no ha realizado efectivamente el pago de la parte del precio a que estaba obligada (no existe la causa que nominalmente se expresa) estando afectada por tanto de nulidad su intervención». Cita varias sentencias de esta Sala que se refieren a la simulación contractual y sus efectos, pero ninguna de ellas alude a un caso ni siquiera similar al ahora enjuiciado en que se solicita la declaración de nulidad por simulación por el hecho de que el precio haya sido pagado exclusivamente por uno de los adquirentes en común, sin que conste que el otro haya pagado cantidad alguna.

La simulación absoluta es algo bien distinto pues existe cuando falta la causa del contrato, que resulta ser entonces una mera apariencia sin que en el fondo haya existido intención de contratar. En el caso presente no cabe duda de que existió un contrato de compraventa en el que aparecen como compradores ambos litigantes. Existe la causa y el hecho de que el precio se haya satisfecho por uno solo de los compradores no puede determinar simulación y consiguiente nulidad en cuanto a la adquisición llevada a cabo por el otro, sin perjuicio de las relaciones particulares entre los mismos.

Esta Sala en sentencia, entre otras, núm. 1065/2004, de 3 noviembre, ha declarado que:

«La simulación absoluta tiene lugar cuando las partes formalizan un contrato con el propósito de crear una apariencia de su existencia, pero sin voluntad de celebrarlo, de manera que la apariencia formal no se corresponde con la situación real. Se crea la apariencia de un contrato, pero, en verdad, no se desea que nazca y tenga vida jurídica, por lo que, al ser falsa la causa expresada, y no existir otra verdadera y lícita, falta la causa, dando lugar a la nulidad (rectius, inexistencia) del negocio».

Es el propio recurrente el que llega a formular alegaciones que contradicen la existencia de simulación y así, en la fundamentación jurídica de su escrito de contestación a la demanda, dice textualmente:

«Lo cierto es que cuando se comparece ante el Notario, se adquiere en nombre de los dos porque se pretendía que ambos abonarán el precio en proporción a su participación en la propiedad, pero es lo cierto que



tanto la cantidad inicial como las cuotas de hipoteca han sido abonadas en exclusividad por el demandante reconvenional por lo que al no existir pago por parte de la demandada, la Sra. Felicisima , debe acordarse la nulidad parcial absoluta del contrato en relación a su participación en el mismo».

De tal alegación se desprende que el recurrente no afirma la existencia inicial de simulación, sino que la misma vendría dada por el hecho de que su esposa no contribuyó al pago del precio, lo que carece de sentido pues el contrato no puede existir en el momento de su perfección y dejar de existir en un momento posterior.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** Lo razonado con anterioridad simplifica el tratamiento del motivo primero, que se formula por infracción de los artículos 90 y 91 CC así como de la jurisprudencia establecida en la sentencia de esta Sala de 28 marzo 2011 , que señala que el préstamo hipotecario no es una carga del matrimonio, doctrina reiterada en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 noviembre 2008 , 29 abril 2011 y 26 noviembre 2012 .

En efecto esta Sala ha declarado en las sentencias que se citan que el pago de las amortizaciones correspondientes a los préstamos contraídos por los cónyuges no se integra en el concepto de carga del matrimonio.

Pero, aun cuando los razonamientos de la sentencia impugnada se muestran favorables a tratar dicha obligación como carga del matrimonio y, en consecuencia, podría entenderse producida la vulneración de dichas normas y de la jurisprudencia que se cita, la estimación del motivo carecería en cualquier caso de efecto útil pues, como se ha argumentado en relación con el motivo segundo, la falta de contribución al pago del precio no comporta simulación contractual. En el mismo sentido, tampoco cabe considerar que dicha estimación habría de dar lugar a que doña Felicisima hubiera de reintegrar a don Bienvenido una cantidad mayor a la establecida en la sentencia como reintegro de la mitad de lo pagado por éste para la definitiva amortización del préstamo, ya que ambas sentencias -la de primera instancia y la de apelación- razonan en el sentido de considerar que los pagos vinculados a la vivienda -por cuotas del préstamo hipotecario o por obras de mejora- se acometieron conjuntamente por ambos cónyuges existiendo una confusión de patrimonios, pese a que el matrimonio se regía por el régimen de separación de bienes.

**QUINTO.-** El tercer motivo se formula por infracción de los artículos 393 , 395 y 1158 CC y de la jurisprudencia contemplada en sentencias de 31 mayo 2006 , 25 septiembre de 1993 , 16 diciembre de 1985 y 20 enero de 1984 .

El motivo ha de ser desestimado ya que las sentencias que cita no contienen doctrina alguna referida al caso que haya podido ser vulnerada, ni se razona -como sería exigible- sobre dicha vulneración.

Los artículos 393 y 395 CC se refieren a cuestiones distintas a las ahora discutidas, pues nada se plantea sobre el hecho de que la participación en beneficios y cargas de los comuneros sea proporcional a sus cuotas respectivas ( artículo 393) ni sobre la contribución a los gastos de conservación de la cosa común ( artículo 395). En cuanto al pago por tercero ( artículo 1158) la sentencia impugnada aplica correctamente dicha norma ya que reconoce al marido un derecho de crédito frente a la esposa por la cantidad que entiende pagó por una deuda de ésta (la mitad de lo satisfecho para extinguir el préstamo hipotecario).

**SEXTO.-** La desestimación de ambos recursos determina la condena al recurrente al pago de las costas causadas por los mismos ( artículo 394 y 398 LEC ), y a la pérdida de los depósitos constituidos.

## FALLO

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

**1.º** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Bienvenido contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 3ª) en Rollo de Apelación nº 121/2013 , dimanante de autos de juicio ordinario nº 669/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de dicha ciudad, seguido a instancia de doña Felicisima contra don Bienvenido , que formuló reconvenión. **2.º** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º** Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos con pérdida de los depósitos constituidos.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto