

Roj: **STS 2334/1993 - ECLI:ES:TS:1993:2334**Id Cendoj: **28079110011993101157**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/04/1993**Nº de Recurso: **3427/1991**Nº de Resolución: **372/93**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **MATIAS MALPICA GONZALEZ ELIPE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

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

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 Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número TRES de Córdoba, sobre liquidación de sociedad de **gananciales**, cuyo recurso fue interpuesto por DOÑA Montserrat , representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Teresa Castro Rodríguez, y asistida de la Letrado Doña Concepción Gimeno Prego, en el que es recurrido DON Manuel , representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Marta Isla Gómez, y asistido de la Letrado Doña Angela de la Rosa Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Córdoba, fueron vistos los autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre liquidación de sociedad de **gananciales**, promovidos a instancias de Doña Montserrat , contra Don Manuel .

Por la representación de la parte actora se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y en su día, tras los demás trámites y el recibimiento a prueba que dejo interesado, dicte sentencia por la que estimando la demanda se declare que el piso sito en la AVENIDA000 , nº NUM000 , planta NUM001 , letra NUM008 , de Córdoba, es de carácter **ganancial**, sin perjuicio del derecho de reembolso al demandado, a costa de la sociedad de **gananciales**, de las cantidades abonadas por éste antes de celebrarse el matrimonio por la adjudicación del piso anterior de la CALLE000 , nº NUM002 , NUM003 , de Córdoba, que habrán de determinarse en el procedimiento de liquidación de **gananciales**, y de la cantidad de 101.730.- pts. que es la abonada por el Sr. Manuel para la adquisición de la vivienda en un principio mencionada, con expresa imposición de costas a la demandada. Igualmente, y como consecuencia de lo anterior, la sentencia deberá acordar que se libre el oportuno mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad nº Cuatro de los de Córdoba a fin de que se modifique la inscripción de dicha vivienda del Tomo NUM004 , libro NUM005 del archivo general, folio NUM006 , finca nº NUM007 , inscripción NUM003 en el sentido de que su carácter en **ganancial** y propiedad indivisa de Doña Montserrat y Don Manuel .- Primer Otrosí Digo: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 42-1º de la Ley Hipotecaria, se interesa que se libre mandamiento al sr. Registrador de la Propiedad donde se encuentra inscrito el bien objeto de litigio para que se tome anotación preventiva de la presente demanda, ofreciendo indemnizar de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al demandado por esta anotación de ser absuelto de la demanda".

Admitida a trámite la demanda, por la representación de la parte demandada, se contestó la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo siguiente: "... previa la tramitación legal pertinente dicte en su día sentencia por la que desestimando las pretensiones de la demanda, se absuelva de la misma a nuestro representado Don Manuel y en consecuencia



se declare que el piso sito en la AVENIDA000 nº NUM000 , planta NUM001 , letra NUM008 de esta ciudad de Córdoba, tiene el carácter y naturaleza de bien privativo del Sr. Manuel , imponiéndole las costas a la parte actora".

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 4 de Septiembre de 1.991, cuyo fallo es como sigue: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Montserrat contra Don Manuel , debo declarar y declaro que la vivienda sita en la AVENIDA000 , núm. NUM000 , planta NUM001 , letra NUM008 , de Córdoba, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. NUM001 de Córdoba, tomo NUM004 , libro NUM005 del archivo general, folio NUM006 , finca núm., NUM007 , inscripción NUM003 , corresponde proindiviso a la sociedad de **gananciales** que constituía el régimen económico matrimonial de los litigantes antes de su separación matrimonial, decretada por sentencia judicial, en proporción al valor de las aportaciones respectivas, parte **ganancial** y parte privativa del Sr. Manuel . Partes que se podrán cuantificar en ejecución de sentencia, sobre la base de acreditar en autos cuales fueron las exactas aportaciones en uno y otro concepto.- Que debo decretar y decreto la rectificación de la inscripción registral dicha en los términos anteriormente expuestos en este fallo, para lo que se libraré mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad núm. 4 de Córdoba.- Que cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó sentencia en fecha 13 de Noviembre de 1.991, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS.- Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don José Espinosa Lara, en nombre y representación del apelante-demandado Don Manuel ; y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Inés González Santacruz, en nombre y representación de la apelante-actora Doña Montserrat , contra la sentencia que, en fecha cuatro de Septiembre último, dictó el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de 1ª Instancia nº 3 de Córdoba, en Autos de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía nº 67/91, sobre liquidación de Sociedad de **Gananciales**, debemos revocar y revocamos, referida sentencia; y desestimando la demanda contra él formulada, debemos absolver y absolvemos a Don Manuel de la misma, sin hacer especial imposición de las costas causadas en ambas instancias".

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, en nombre y representación de Doña Montserrat , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:

Primero.- "Por la vía del artículo 1.692-5º, se denuncia infracción del artículo 1.347-3º, en relación con los artículos 1.281, 1.258, 1.262, 1.255, 1.091 y 1.367 y con los artículos 1.358, 1.398-3º y 1.403, todo del Código Civil".

Segundo.- "... y también por el cauce del artículo 1.692-5º, se alega: 1º) Infracción del artículo 1.357-2º del Código Civil.- 2º) Dentro también de esta invocación subsidiaria se alega inaplicación del artículo 1.367 del Código Civil".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día VEINTINUEVE DE MARZO, a las 11 horas, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. MATÍAS MALPICA Y GONZÁLEZ-ELIPE

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La demanda que inició el procedimiento a que se contrae el presente recurso, pretende la declaración de que el piso sito en AVENIDA000 número NUM000 , planta NUM001 , Letra NUM008 de Córdoba es de carácter **ganancial**, sin perjuicio del derecho de reembolso al demandado, a costa de la sociedad de **gananciales** de las cantidades abonadas por el demandado, -el ex- marido-, antes de celebrarse el matrimonio por la adjudicación del piso anterior de la CALLE000 número NUM002 - NUM003 también de Córdoba que habrán de determinarse en el procedimiento de liquidación de **gananciales** y de la cantidad de 101.730.- pesetas que es la cantidad abonada por el demandado por la vivienda reseñada al principio, con la consiguiente inscripción registral de modificación de la cualidad del inmueble. A ello se opuso el demandado, resolviéndose el tema litigioso en primera instancia en el sentido de estimar parcialmente la demanda y estableciendo un régimen de comunidad proindivisa, parte privativa y parte **ganancial** en proporción al valor de las aportaciones respectivas del ex- marido, antes y despues de la contracción del matrimonio y las de la sociedad de **gananciales**, cuya determinación se relega al periodo de ejecución de la sentencia, habiendo sido revocada con desestimación de la demanda en apelación.

SEGUNDO.- Ha de constar previamente que no se ha impugnado la sentencia recurrida por supuesto error de hecho ni de derecho por las vías adecuadas ( números 4º y 5º respectivamente) del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con cita, en el último caso, de las normas de valoración de los distintos medios de



pruebas del Código Civil que se estimaren vulneradas, por lo que las conclusiones fácticas recogidas en la sentencia de segundo grado al quedar incólumes, han de servir de forzosa premisa para la aplicación correcta del Ordenamiento Jurídico.

TERCERO.- El primer motivo, por vía del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la violación en principio del artículo 1.281 del Código Civil en punto a la interpretación del contrato de 1º de Marzo de 1.966, por el que se convino conforme a lo prevenido en la Legislación especial (Ley de 15 de Julio de 1.954 sobre protección de viviendas de renta limitada y Reglamento de 24 de Junio de 1.955), la redacción de este contrato complejo y atípico de los denominados de acceso diferido a la propiedad, y que según la sentencia devino ya propietario por las obligaciones en él contraídas que le configuraban como tal, siendo lo cierto dice la parte recurrente, que del conjunto de las cláusulas y sobre todo de las numeradas 6ª, 10ª y 13ª, se está en presencia de un contrato de venta con reserva de dominio hasta tanto no se amortice plenamente el precio convenido y fraccionado, sin que el pago de contribuciones y de la prima del seguro de incendios puede incidir en la estructura causal del contrato y menos aún en cesión dominical que expresamente se rechaza, por lo que las deducciones que se hacen en la sentencia recurrida no corresponden con el orden lógico-jurídico que del texto literal del contrato dimana y son consecuencia de la especialidad social del régimen de esta clase de compraventas para acceso a la propiedad reglamentada como de protección oficial a las viviendas de renta limitada.

CUARTO.- En punto a la infracción de los artículos 1.258, 1.262, 1.255, 1.091, 1.367, 1.358, 1.398-3º y 1.403 del Código Civil, ha de ponerse de relieve que habida cuenta de que el contrato de 1º de Marzo de 1.966, se refería a un piso sito en la CALLE000 número NUM002 , pero que posteriormente fué permutado, ya contraído el matrimonio entre los hoy contendientes en 1.966 (3 de Septiembre) por otro contrato similar al primero en fecha 1º de Febrero de 1.968, mediante pago fraccionado de 764,50.- pesetas mensuales durante veinte años y una previa entrada ó aportación inicial de 12.401,33.- pesetas, es evidente que si bien el primer contrato no pudo conferir la propiedad privativa al marido, hoy demandado, el de 1.968, constante matrimonio, y referido al piso de la AVENIDA000 número NUM000 de Córdoba, vinculó los derechos de él dimanantes a la sociedad de **gananciales** ( artículo 1.347-1º y 3º del Código Civil), creándose una situación, por correspondencia con los pagos efectuados en un principio por el demandado antes de casarse y los efectuados luego constante matrimonio, de las previstas en el artículo 1.354 del Código Civil, toda vez que la novación extintiva del nuevo contrato con relación al primero ( artículo 1.204 del Código Civil) no autoriza a establecer una subrogación real en el orden sustitutorio de los pisos desconociéndose las cantidades aportadas en el primer contrato por el marido y por la sociedad de **gananciales** igualmente en el segundo, si bien habrá de partir tanto de la fecha del matrimonio ya expresada, como de la de la sentencia de separación acaecida en 15 de Diciembre de 1.983.

QUINTO.- Como quiera que luego, constante matrimonio, es decir antes de la sentencia de separación, se firmó en 31 de Marzo de 1.983 la aceptación a la oferta de la compraventa en firme de dicha vivienda es evidente que esa vivienda es **ganancial**, aunque por diferencias entre los esposos se satisficiera de su peculio particular por el marido la cantidad de 101.730.- pesetas al otorgar la escritura pública, -pura solemnización de aquél contrato privado, que prima sobre ésta-, en 11 de Enero de 1.989 cuando ya no sólo se había decretado judicialmente la separación matrimonial sino incluso el divorcio, pero sin que dicha circunstancia un tanto voluntarista y con finalidad bien aparente pueda menoscabar los derechos que los preceptos reseñados al principio conceden a la sociedad de **gananciales**.

SEXTO.- En consecuencia ha lugar a la estimación del primer motivo, haciendo innecesario el análisis de los demás, es decir el segundo apartado del primero reseñado con el epígrafe A) y el señalado con el epígrafe B) con carácter subsidiario, por lo que ha lugar a la casación de la sentencia y confirmación de la de primera instancia, incluso en lo atinente a la concreción de aportaciones en el periodo de ejecución de sentencia para que pueda significarse en el Registro de la Propiedad la cuota de participación dominical de los ex-cónyuges, en concurrencia con la sociedad de **gananciales**.

SEPTIMO.- Estimado el recurso cada parte satisfará sus propias costas ( artículo 710 y 1.715-4º.1er. párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil) tanto las de segunda instancia como las de este recurso.

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

## FALLAMOS

SE DECLARA HABER LUGAR A LA CASACION DE LA SENTENCIA de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha trece de Noviembre de mil novecientos noventa y uno; se confirma íntegramente la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Córdoba; cada parte satisfará sus propias costas y las comunes por mitad de las causadas en segunda instancia y en este recurso. Líbrese



a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Matías Malpica y González-Elipe, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ