

Roj: **STS 9674/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9674**Id Cendoj: **28079110012001102540**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/12/2001**Nº de Recurso: **2370/1996**Nº de Resolución: **1199/2001**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número veinticuatro de Madrid, sobre liquidación de sociedad de **gananciales**, cuyo recurso fue interpuesto por Doña Maribel representada por el Procurador de los tribunales Don Paulino Rodríguez Peñamaría, en el que es recurrido Don Rafael representado por el Procurador de los tribunales Don Ramiro Reynolds de Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número veinticuatro de Madrid, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Paulino Rodríguez Peñamaría contra Don Rafael , sobre liquidación de sociedad de **gananciales**.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia estimando la demanda, acordando la liquidación de la sociedad de **gananciales**, adjudicando a cada una de las partes los bienes que le correspondan, teniendo en cuenta las proposiciones hechas por esta parte, con expresa condena en costas la parte demandada.

Admitida a trámite la demanda el demandado contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declarase: 1.- Que la propiedad del piso c/ DIRECCION000 número NUM000 bajo- NUM001 escalera DIRECCION001 , de Madrid, inscrita, como finca número NUM002 en el Registro de la Propiedad número doce de Madrid, fue adquirida mediante precio en parte **ganancial** y en parte privativo y corresponde pro indiviso a la sociedad de **gananciales** en un siete enteros cuarenta y una centésimas (7,415) por ciento y a Don Rafael , compra privativa en un noventa y dos enteros cincuenta y nueve centésimas (92,59%) por ciento, se decretara la cancelación de la inscripción en favor de la sociedad de **gananciales**, sustituyéndola por la resultante de esta declaración. 2.- Acordando tras la exclusión e inclusiones previas, que se enumeran en el apartado Primero del hecho cuarto de esta contestación que el activo y pasivo de la sociedad de **gananciales** en liquidación vienen determinados por los bienes y derechos enumerados en el apartado II de mencionado hecho cuarto; cuyo inventario de bienes, que la integran, deberá servir de base para la confección de operaciones divisorias en ejecución de sentencia, una vez efectuadas las valoraciones correspondientes de los bienes y derechos que se declarasen integrar los bienes partibles. 3.- Se impusieran las costas a la actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 7 de junio de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando parcialmente la demanda de menor cuantía sobre liquidación de la sociedad **ganancial** formulada por el Procurador Don Paulino Rodríguez Peñamaría, en nombre y representación de Doña Maribel contra



don Rafael , representado por el Procurador Don Ramiro Reynolds de Miguel, liquidando la sociedad legal de **gananciales** por los siguientes bienes: 1º.- Piso de la DIRECCION000 nº NUM003 , inscrito en el Registro de la propiedad número 12 de Madrid, folio NUM004 , tomo NUM005 , libro NUM006 de Hortaleza, inscripción NUM007 , que pertenece en un 96,29% al esposo y en un 3,71 % a la esposa, del valor que se determina en ejecución de sentencia. 2º.- Piso de San Rafael (Segovia), calle DIRECCION002 nº NUM008 , inscrito en el Registro de la Propiedad de Segovia nº NUM003 , finca NUM009 , folio NUM010 , tomo NUM011 del Archivo, libro NUM004 del término municipal de El Espinar. 3º.- Vehículo automóvil Peugeot 405 D.....-DC , a valorar en ejecución de sentencia. 4º.- Saldo en metálico resultante del apartado B) del fundamento jurídico tercero, una vez hechas las deducciones correspondientes. 5º.- Ajuar y enseres de las viviendas reseñadas. Una vez hechas las deducciones, liquidación y valoraciones correspondientes en ejecución de esta sentencia, los cónyuges harán suyos por mitad los saldos resultantes. En el caso de los inmuebles en el primero de ellos el Sr. Rafael abonará a la Srª Maribel el porcentaje correspondiente (3,715) salvo mejor acuerdo. La vivienda de San Rafael y el vehículo, ajuar y enseres, se lo adjudicarán cualquiera de los cónyuges indemnizando al otro en el 20% de la valoración o en su defecto serán vendidos en subasta pública, de acuerdo con las previsiones de los artículos 1.392 y siguientes del Código civil. Todo ello sin hacer especial condena en las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, dictó sentencia con fecha 25 de abril de 1996, cuyo fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Maribel , contra la sentencia dictada en fecha 7 de junio de 1995, por el Juzgado de Primera Instancia número veinticuatro de los de Madrid, en autos de menor cuantía nº 1.153/94, debemos confirmar y confirmamos la mentada resolución, sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia".

TERCERO.- El Procurador Don Paulino Rodríguez Peñamaría, en representación de Doña Maribel , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 1.344 del Código civil.

Segundo.- Al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 1.355 del Código civil.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador Sr. Reynolds de Miguel en nombre de Don Rafael , presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2001, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Establece la sentencia recurrida que "la cuestión controvertida en este asunto, radica esencial y fundamentalmente en la determinación de la naturaleza privativa o de ganancialidad del derecho dimanante de la subrogación del contrato de arrendamiento en virtud del cual disfrutaban y vivían los litigantes, constante el matrimonio, del chalet C/ DIRECCION003 nº NUM012 , concertado el 2 de abril de 1942 por el padre de Don Rafael que por muerte de aquél se subroga, por primera vez, su esposa y posteriormente el hijo de ambos Don Rafael . Conforme la legislación vigente en aquella época, concretamente los artículos 58 y 59 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, conforme el orden de prelación establecido, podía subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento; y al fallecimiento del subrogado en la vivienda por actos "intervivos" o "mortis causa", solo podría continuar ocupándola, con el mismo carácter, su cónyuge y descendientes. Por aplicación de dicha normativa legal, únicamente podía subrogarse en el contrato de arrendamiento concertado en el año 1942, Don Rafael , como descendiente del matrimonio formado por Don Rafael y Doña Victoria ". Sostiene, en consecuencia, que, "los derechos dimanantes de tal subrogación, por imperativo legal, con independencia de su matrimonio, correspondían a aquel, pues era el único que podía continuar ocupando la vivienda siendo, por tanto, tales derechos de carácter privativo, y conservando tal naturaleza, la compensación económica por importe de dos millones quinientas cincuenta mil pesetas (2.550.000 pts) percibidas, conforme consta en el documento de fecha 10 de marzo de 1978, constante el matrimonio por el que partes las intervinientes, dan por resuelto el contrato de inquilinato; cantidad que, por otra parte, según consta reconocida por las partes, invierten en la adquisición del piso de DIRECCION000 número NUM000 ; por aplicabilidad del artículo 1.346 número tercero del Código civil, al ser la compensación económica percibida por la resolución del inquilinato consecuencia de un derecho privativo, cual era el derecho de subrogación que, exclusivamente, pertenecía



a Don Rafael y que únicamente estaba legitimada para resolver. No procede, dice, estimar la pretensión de la recurrente que pretende dar naturaleza de **ganancial** a la compensación económica indemnizatoria por la resolución del contrato de arrendamiento.

SEGUNDO.- La parte recurrente apoya su primer motivo casacional (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua) en la infracción del artículo 1.344 del Código civil. No obstante, la generalidad del precepto invocado, poco apto para su consideración como causa concreta de casación, las referencias que en la argumentación del motivo se contienen a normas de la legislación arrendaticia urbana y a su necesaria observancia en relación con la aducida vulneración, permiten el estudio del problema suscitado tomando en cuenta la confusión que se advierte en la sentencia recurrida entre el derecho legal de subrogación y la efectiva subrogación en el contrato arrendaticio primitivo que genera un nuevo contrato, aunque sujeto a los derechos y obligaciones del precedente, con las consecuencias que predetermina la ley, con carácter imperativo. La facultad o el derecho de subrogación en cuestión, como puso de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1959, no es un derecho hereditario, sino un beneficio sucesorio a favor de determinadas personas por razones de interés social y en atención al difícil problema de la vivienda, móvil de la legislación especial sobre arrendamiento de fincas urbanas; y no es derecho hereditario porque en tal caso la Ley no podría disponer a favor de uno de los herederos, ni excluir de su derecho hereditario al cónyuge que no convivía, sino que habría de atenerse al régimen de herencia, y además, porque si fuera un derecho patrimonial, transmisible por herencia, tendría la facultad de disponibilidad el causante, atributo que no se le otorga, reiterando la sentencia de 6 de marzo de 1963, con cita de otras varias, que el contrato de arrendamiento es generador de un derecho de naturaleza esencialmente personal y que se extingue, por lo tanto, con la muerte. Consiguientemente, el derecho de subrogación en el contrato de inquilinato, por fallecimiento del titular o subrogado nace y se agota con su ejercicio, de modo que no es susceptible "per se" de valoración económica con independencia de las indirectas ventajas económicas que produzca la posibilidad de obtener un arrendamiento de vivienda con "renta baja" en relación con los precios de mercado. Una vez ejercitado el derecho de subrogación, por el marido que convivía con su cónyuge en la vivienda objeto del contrato arrendaticio, el contrato se sujetó, entre los cónyuges, a la disciplina del régimen de **gananciales**. El derecho de subrogación, al que nos atenemos, no puede calificarse, como una adquisición a título gratuito (artículo 1.346-2º del Código civil), puesto que origina con su ejercicio, contraprestaciones onerosas. Ni una consideración extensiva del número quinto del precepto citado (bienes y derechos inherentes a la persona y los no transmisibles "intervivos") permite la estimación de consecuencias, más allá, en el supuesto que se examina, de su propia consunción sin trascendencia económica. El derecho de arrendamiento -como recoge la doctrina- se adquiere en el momento en que se concierta, sea "ex novo", sea por subrogación, de manera, que si se pacta, vigente la sociedad de **gananciales** se adquiere a costa de los bienes comunes tanto mas cuanto que se trata de arrendamiento de vivienda cuyos gastos son imputables al sostenimiento de la familia, conforme el artículo 1.362-1º del Código civil.

TERCERO.- En el caso, por tanto, no se puede considerar que la compensación económica recibida por renunciar al contrato dimanante de la subrogación en el precedente, realizada por el marido, tenga carácter de bien privativo del marido y no sea caracterizado como bien **ganancial**. Desde luego que, en ningún caso, la citada "renuncia" o "desistimiento" del contrato y consiguiente desalojo de la vivienda puede calificarse como una derivación directa de la "subrogación", ya que el derecho que la permitió se había agotado con su ejercicio y era un derecho personal no valorable económicamente e intransferible. Tal posición resulta, además, acorde con las disposiciones en vigor: así el artículo 12 de la Ley 29/94 (de 24 de noviembre), que claramente determina que el desistimiento "del contrato" es un derecho que corresponde a ambos cónyuges (" si el arrendatario manifestase su voluntad de renovar el contrato o de desistir de él, sin el consentimiento del cónyuge que conviviera con dicho arrendatario, podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dicho cónyuge"). Referida norma resulta de aplicación al caso, en virtud de lo dispuesto por la " disposición transitoria segunda de la misma Ley" (Contratos de arrendamiento de viviendas celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1986. Los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de inquilinato del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta disposición transitoria. Será aplicable a estos contratos lo dispuesto en los artículos 12, 15 y 24 de la presente Ley). Los razonamientos expuestos conducen derechamente a la estimación del motivo.

CUARTO.- La acogida del precedente motivo y las consecuencias que determinan hacen innecesaria la consideración del otro motivo, y obligan, por la lógica declaración de haber lugar al recurso, a la recuperación de la instancia resolviendo sobre la cuestión presentada que, según los argumentos ya expuestos, conduce a que contra, lo establecido por la sentencia impugnada, no puede entenderse aplicable a la adquisición del piso de DIRECCION000 número NUM000 , el número tercero del artículo 1.346, en parte de precio correspondiente al importe de la indemnización recibida por lo que se declara que tal piso es un bien de naturaleza plenamente



ganancial. Se respetan y mantienen las razones consignadas acerca del pronunciamiento sobre costas en el fundamento segundo de la sentencia recurrida. Las costas del recurso deberán satisfacerse por cada parte las suyas (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Maribel contra la sentencia de fecha veinticinco de abril de mil novecientos noventa y seis dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, en autos, juicio de menor cuantía número 1153/94 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número veinticuatro de Madrid por la recurrente contra Don Rafael , y, en consecuencia, casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, modificamos parcialmente el fallo de la sentencia de primera instancia, en su punto primero declarando que el piso de la DIRECCION000 número NUM000 pertenece por mitad a cada uno de los cónyuges, suprimiéndose del párrafo que sigue al número quinto, el inciso relativo al caso del número primero ("En el caso de los inmuebles en el primero de ellos el Sr. Rafael abonará a la Sr^a Maribel el porcentaje correspondiente (3,715) salvo mejor acuerdo"). No se imponen las costas de ninguna de las instancias. Las del presente recurso serán satisfechas por cada parte las suyas. Librese 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 .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- FRANCISCO MARIN CASTAN.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.