

Roj: **STS 3628/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3628**Id Cendoj: **28079110012007100700**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/06/2007**Nº de Recurso: **993/2000**Nº de Resolución: **668/2007**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 5816/1999,**  
**STS 3628/2007**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil 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 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Román Villalba Rodríguez, en nombre y representación de D. Eloy ; siendo parte recurrida el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Dª Verónica , defendida por el Letrado Don E. Vendrell.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procuradora Dª Inmaculada Guasch Sastre, en nombre y representación de Dª Verónica , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra D. Eloy y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare 1º) Que el régimen económico del matrimonio fue el de la sociedad de gananciales. 2º) Que los bienes que constituyen el activo de la sociedad de gananciales formada entre mi mandante y el demandado son los siguientes: 1 URBANA, casa compuesta de planta baja, de superficie ciento veintitrés metros, sesenta decímetros cuadrados; plantas primera y segunda, de ochenta y seis metros, sesenta decímetros cuadrados cada una, sita en el término municipal de Sant Vicent dels Horts, con frente a la Travessera de Barcelona, donde le corresponde el número 194. INSCRITA en el Registro de la Propiedad de Sant Feliu de Llobregat, NUM000 , libro NUM001 de Sant Vicent dels Horts, folio NUM002 , finca NUM003 , inscripción 7ª. Se adjunta copia de la escritura de compraventa ( doc. N°6 ), designando la Oficina del Registro de la Propiedad de Sant Feliu de Llobregat como lugar donde se encuentran las inscripciones. 2.- PORCION DE TERRENO, sito en Cunit, partida Plana de Cunit, parte de los solares números 1 y 3 de la manzana nº 17; de superficie ochocientos diez metros cuadrados, equivalentes a 21409 palmos también cuadrados. Linda: frente, Carretera de Santa Cruz de Calafell, mediante calle sin nombre; derecha entrando, resto de finca de que se procede de Doña Bárbara ; fondo, porción resto de finca de que procede de la misma señora Bárbara y por la izquierda, también con la finca que se segregó. INSCRITA en el Registro de la Propiedad de El Vendrell, tomo NUM004 , libro NUM005 de Cunit, folio NUM006 , finca NUM007 , inscripción 1ª. En la actualidad está edificada. Se acompaña copia de la escritura de compraventa ( doc. n°7 ), designando la Oficina del Registro de la Propiedad de El Vendrell como lugar donde se encuentran las inscripciones. 3.- INDEMNIZACIÓN en metálico, percibida por el demandado como consecuencia de la expropiación del local en donde se desarrollaba la actividad de Bar-Restaurante, sito en Av. de Les Botigues de Sitges, km. 21.5, LES BOTIGUES DE SITGES, Barcelona, (restaurante La Vasca ). Se acompañan ( doc. N°8 a 54 ) la copia de la escritura del préstamo hipotecario solicitado por mi



mandante y el demandado para la adquisición del restaurante en cuestión, una nota informativa de La Caixa de Pensions, justificantes bancarios de la titularidad de la cuenta n° NUM008 de La Caixa de Pensions, agencia Drasanés, en la que consta como cotitular mi mandante, así como 42 letras de cambio, de importe 66.600 ptas cada una, que responden al resto del precio del traspaso del Restaurante La Vasca, que fueron domiciliadas y cobradas en la cuenta en la que era cotitular mi mandante. 4.- INDEMNIZACIÓN en metálico, percibida por el demandado como consecuencia de la expropiación del local sito en esta ciudad, C/ Cadena n° 10 bjs., en donde el demandado tenía instalado un bar con contrato de arrendamiento del local indefinido y con derecho a traspaso. Se acompaña ( doc. n° 55 ) una carta del Ayuntamiento de Barcelona, remitida al demandado, en la que se hace referencia a la expropiación de la casa. 5.- VALOR del derecho de traspaso y de la industria ejercida en el local sito en esta ciudad, C/ Robadors n°29, dedicado a bar, y cuyo contrato de arrendamiento, de carácter indefinido y con derecho a traspaso, consta a nombre de mi mandante y el demandado. Se acompaña ( doc. n° 56 ) fotocopia de una carta de pago por instalación industrial. 6.- DERECHO de traspaso e instalación industrial existente en el local sito en esta ciudad, C/ San Ramón n° 19 ( Bar Puerto Pi). 7.- NEGOCIO DE HOSTELERIA, sito en Cunit ( Bar "El Dorado" ), cuya finca es propiedad de mi mandante y el demandado. Se aporta (doc. n° 57 ) fotocopia del contrato de arrendamiento de industria del mencionado negocio. 8.- CANTIDAD DE DINERO EN EFECTIVO, proveniente de los alquileres cobrados por el demandado referidos a los negocios reseñados en el n°1,2 y 5, desde 1985, fecha de la separación de hecho. Siendo el valor de los mismos el que mediante prueba pericial se determine. 3°) Que se rectifiquen, en su caso, los asientos e inscripciones del Registro de la Propiedad en que, indebidamente, se atribuye el carácter de privativos a alguno de tales bienes. 4°) Que el único pasivo de la sociedad de gananciales es un préstamo hipotecario, por importe de 2.800.000 ptas., a devolver en 48 trimestres siendo el primero de ellos en Enero de 1984, préstamo otorgado por la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros, en fecha 26/07/1983, con garantía hipotecaria del bien inmueble reseñado en el capítulo de haber de la sociedad de gananciales con el n°2 ( Cunit ), con el capital pendiente que resulte de la prueba pericial. 5°) Que el remanente de la sociedad de gananciales es el formado por importe resultante de restar el apartado 2°), el importe del apartado 4°. 6°) Que procede la liquidación de la sociedad de gananciales por mandato legal, al haberse decretado la separación de los cónyuges y ser firme la sentencia. 7°) Que se adjudique el 50% del remanente de la sociedad de gananciales a mi mandante. 8°) Que para la efectiva entrega a mi mandante del 50% de su participación en la sociedad de gananciales liquidada, y toda vez que no tiene en su poder ningún bien de la misma, se condene al demandado a entregar bienes formando los lotes oportunos, o dinero efectivo, a mi mandante suficientes para cubrir la participación de ésta en el remanente de la sociedad de gananciales. Todo ello con la condena en costas del demandado.

2.- El Procurador D. Román Villalba Rodríguez, en nombre y representación de D. Eloy , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando la demanda se absuelva libremente de la misma al demandado con expresa imposición de costas a la parte actora.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 8 de septiembre de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> Inmaculada Guasch Sastre, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Verónica , contra D. Eloy debo declarar y declaro no haber lugar a declarar que el régimen económico matrimonial en que estaba sometido el matrimonio en su día celebrado entre las partes era el de sociedad legal de gananciales, por lo cual debe denegarse la liquidación de sociedad ganancial igualmente interesada por la parte demandante. Con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D<sup>a</sup> Verónica , la Sección dieciocho de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia con fecha 4 de junio de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Se estima totalmente el recurso apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Guasch Sastre, en nombre y representación de la parte demandante, contra la sentencia dictada en autos de menor cuantía n° 5786/97 (rollo n° 756/98 ) por el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Barcelona que se revoca totalmente y, en consecuencia, procede declarar que el régimen económico al que estuvo sujeto el matrimonio existente en su día entre ambos litigantes fue el de gananciales, que se declara disuelto desde la fecha de esta sentencia quedando diferida la liquidación de la sociedad y la adjudicación de los bienes para el trámite de ejecución de la misma, sobre la base de los bienes declarados probados adquiridos constante matrimonio por ambos litigantes, y con aplicación de las normas del Código **civil** específicas y, por remisión de ellas, de las que regulan las particiones hereditarias, todo ello sin expresa imposición de costas de ambas instancias.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Román Villalba Rodríguez, en nombre y representación de D. Eloy interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO:



PRIMERO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento **Civil** . Fundado en la infracción del artículo 15.3 del Código **civil**. SEGUNDO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento **Civil** . Fundado en la infracción de los artículos 160 y 317 del Código **civil** en su redacción de 24 de julio de 1989. TERCERO.- Amparado en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento **Civil** . Fundado en la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la iniciación del cómputo de los diez años para la adquisición de la regionalidad o **vecindad civil**.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Verónica , 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 29 de mayo del 2007, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que llega a casación, en el presente proceso iniciado por demanda de doña Verónica contra D. Eloy , recurrente en casación, divorciados, es la **vecindad civil** de este último que en la fecha del matrimonio determinaba automáticamente la de la esposa y, por ende, el régimen económico-matrimonial.

Los hechos y sus fechas son los siguientes: Don Eloy nació en Montegicar (Granada), territorio de Derecho común, en 1941; en 1959 emigró a Barcelona, región de Derecho **civil** propio, especialmente en Derecho de familia (régimen económico-matrimonial presuntivo de separación de bienes) donde hizo vida independiente, con el consentimiento de sus padres; en fecha 5 de junio de 1970 contrajeron matrimonio actora y este demandado; se produjo la separación en 1989 y el divorcio en 1993, por sendas sentencias.

La cuestión jurídica que se deriva de todo ello, como se ha apuntado, es si en el momento del matrimonio el esposo, hoy demandado y recurrente en casación, tenía la **vecindad civil** catalana por residencia de diez años y, por tanto, el régimen económico-matrimonial era y fue siempre el de separación de bienes, o bien conservaba todavía la **vecindad civil** de Derecho común y, por tanto, el régimen era el de comunidad de gananciales.

La sentencia de primera instancia entendió que el régimen era el de separación de bienes y por tanto desestimó la demanda formulada por la anterior esposa, doña Verónica que interesaba la declaración del régimen económico-matrimonial de gananciales durante el matrimonio y la liquidación del mismo. La Audiencia Provincial, Sección 18ª, de Barcelona, en su sentencia de 4 de junio de 1999 , revocó la anterior y declaró que en el momento del matrimonio, la **vecindad civil** del esposo era de Derecho común, también ipso iure la de la esposa y el régimen económico el de comunidad de gananciales, que nunca fue modificado. Contra esta sentencia el que fue esposo en dicho matrimonio, ha interpuesto el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- Partiendo de la norma básica de la irretroactividad de las leyes que proclama ahora el artículo 2.3 del Código **civil** según redacción por Decreto legislativo de 31 de mayo de 1974 y el artículo 3 en el texto original del Real decreto legislativo de 24 de julio de 1989, los preceptos aplicables vigentes al tiempo de matrimonio (5 de junio de 1970 ) fueron las siguientes:

\*Artículo 160 relativo a la emancipación tácita, en su redacción originaria anterior a la mencionada reforma de 1974: Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o la madre que le tengan en su potestad y compañía; pero si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independientemente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración.

\*Artículo 15 , penúltimo y antepenúltimo párrafos relativos a la adquisición de **vecindad civil** por residencia de diez años y por el hecho mismo del matrimonio, vigentes al tiempo del matrimonio de las partes, en 1970: para los efectos de este artículo se ganará **vecindad**: por la residencia de diez años en provincias o territorios de derecho común, a no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; o por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro **Civil**. En todo caso la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, a falta de éste, la de su madre.

\* Artículo 1315, párrafo segundo, en su redacción originaria, al igual que el 1316, actual, redactado por Ley de 13 de mayo de 1981 : a falta de contratos sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.



\* Artículo 225 del Reglamento del Registro **Civil** al referirse a la adquisición de la **vecindad civil** por residencia de diez años, dispone en su segundo párrafo: II.- Reglas reglamentarias relativas a la **vecindad civil** que corresponde al que adquiere nacionalidad por naturalización o por opción.

\* Artículo 320 del Código **civil** según redacción de la Ley 13 de diciembre de 1943 y antes de su reforma por Ley 16 de noviembre 1978 disponía que la mayor edad empieza a los veintiún años cumplidos.

De lo anterior deriva lo siguiente: el esposo, don Eloy , cuando contrajo matrimonio no había alcanzado la **vecindad civil** catalana puesto que no llevaba diez años de residencia, ya que no se computa el tiempo en que no puede legalmente regir su persona, es decir, tener capacidad de obrar; cuando hubo alcanzado la mayoría de edad y empezado el cómputo, no transcurrieron diez años antes del matrimonio; y tampoco le servía la llamada emancipación tácita que, en aquella época, el Código **civil** no le daba capacidad sino simple facultad para adquirir y administrar los bienes adquiridos, en vida independiente. En consecuencia, ni el esposo ni, por ende, la esposa, tenía **vecindad civil** catalana, sino de Derecho común. En consecuencia, el régimen era comunidad de gananciales. Cuyo régimen no consta haber sido cambiado por capitulaciones matrimoniales posteriores al matrimonio, que se podían hacer a partir de la Ley de 2 de mayo de 1975 .

TERCERO.- Tras la exposición anterior, es claro que no debe estimarse el recurso de casación, formulado en tres motivos, todos ellos al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento **Civil** que mantienen la posición originaria del demandado, manteniendo que al contraer matrimonio ya había adquirido la **vecindad civil** del Derecho **civil** de Cataluña y, por ello, que el régimen era de separación de bienes.

El primero de los motivos alega la infracción del artículo 15.3 del Código **civil** en su redacción originaria, que ha sido transcrito. No hay tal infracción. Esta norma se cumple, pero la del Registro **Civil** que también se alega en este motivo, la completa al fijar no ya la declaración sino el cómputo del plazo de residencia para la adquisición y establece que el cómputo no comprende el tiempo de minoría de edad o de falta de emancipación y la tácita, en aquella época, no alcanzaba a la esfera personal, sino tan sólo una muy concreta de la esfera patrimonial.

Esto último es el contenido del motivo segundo. Se alega infracción de los artículos 160 y 317 del Código **civil** en su redacción originaria. El primero ha sido transcrito. El segundo se refiere a la eficacia de la emancipación, sin comprender la tácita. El primero puede aplicarse al caso presente y, como se ha dicho, esta especie de la llamada emancipación tácita que contemplaba el antiguo artículo 160 del Código **civil** tan sólo comprendía una parte restringida del contenido patrimonial que podía corresponder a un menor de edad que viviere independiente de los padres, que no perdían la patria potestad; y no alcanzaba, en modo alguno, la esfera personal, ni tampoco permitía suponerlo como capaz de obrar en sentido pleno. Precisamente, como contraposición a esta norma, no como continuación sino como contraste, la Ley de 13 de mayo de 1981 redactó el nuevo artículo 319 y éste sí iguala la emancipación tácita a la emancipación expresa.

Por tanto, no hay infracción de que el antiguo artículo 160 , sino estricta y correcta aplicación, ni tampoco del nuevo artículo 319 , sino correcta inaplicación de su contenido, todo ello por mor del principio de irretroactividad de las leyes.

El tercero de los motivos del recurso de casación se funda en la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la iniciación del cómputo de los diez años para la adquisición de la **vecindad civil**. No hay tal infracción. No hay duda, como se alega en el motivo, que la adquisición de la **vecindad civil** por residencia se produce ipso iure, automáticamente por el cumplimiento del plazo, según constante doctrina jurisprudencial. Pero el problema no es éste, que es indiscutible. El problema, en el presente caso y en tantos otros, es el cómputo.

Más concretamente: si se computa el tiempo en que el adquirente carecía de capacidad de obrar.

La doctrina jurisprudencial es concorde, como no podía ser menos, con la expuesta hasta ahora. Las sentencias de 23 de marzo de 1992 y de 20 de febrero de 1995 así lo ratifican, citando numerosas anteriores, en el sentido de que en el cómputo no se incluye el tiempo de la minoría de edad sin emancipación. Dice la primera: es evidente que cuando D. Victor Manuel alcanzó la mayoría de edad, lo que tuvo lugar, en 30 de Mayo de 1975, al cumplir los veintiún años (artículo 320 del Código **Civil** en su redacción vigente en dicha fecha) tenía la

**vecindad civil** común, por lo que desde la referida fecha hasta que trasladó su residencia (1981) a Palma de Mallorca no habían transcurrido los diez años para que pudiera haber adquirido la **vecindad civil** catalana, al no ser posible computar (como erróneamente, sin plantearse siquiera el tema, hace la sentencia recurrida) los años que, desde 1966, durante su minoría de edad, en unión y bajo la patria potestad de sus padres, residió en Barcelona, pues el artículo 225 del Reglamento de Registro **Civil**, después de establecer en su párrafo 1º , en plena concordancia con el artículo 14.3-2º del Código **Civil** , que "El cambio de **vecindad civil** se produce 'ipso iure' por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación **civil**, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario", agrega en su



párrafo 2º que "En el plazo de diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona", en cuya situación se encontró D. Víctor Manuel durante su minoría de edad (desde 1966 a 1975), cuyo período de tiempo, por tanto, no puede ser computado al objeto expresado. Al tener el demandado Sr. Víctor Manuel la **vecindad civil** común, según acaba de razonarse, cuando en 1983 contrajo matrimonio, en Palma de Mallorca, con la actora, aquí recurrente, D<sup>a</sup> Montserrat , sin haber otorgado capitulaciones matrimoniales, ha de concluirse que su referido matrimonio quedó sometido al régimen legal de gananciales.

Y la segunda, de 20 de febrero de 1993, reiteró la doctrina jurisprudencia de la anterior sentencia en un caso extraordinariamente semejante al que ahora se presenta en casación, resolviéndolo en forma semejante a la que se va a pronunciar.

Se desestiman, pues, los tres motivos del recurso de casación, se declara no haber lugar al mismo y se imponen las costas a la parte recurrente, todo ello en aplicación del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento **Civil** .

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

## FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador D. Román Villalba Rodríguez, en nombre y representación de D. Eloy , respecto a la sentencia dictada por la Sección dieciocho de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 4 de junio de 1.999, que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo.- Se condena a la parte recurrente en las costas causadas por su recurso.

Tercero.- 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 .-JUAN ANTONIO XIOL RÍOS.-XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.- 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.