



Roj: **STS 3244/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3244**

Id Cendoj: **28079110012007100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2007**

Nº de Recurso: **2093/2000**

Nº de Resolución: **483/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3244/2007,**
SAP SA 207/2000

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D. Gabriel , representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Miguel Angel Araque Almendros, contra la Sentencia dictada, el día 8 de marzo de 2000, por la Audiencia Provincial de Salamanca en el rollo de apelación nº 27/00, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número Siete, de los de Salamanca. Es parte recurrida D^a Blanca , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Asunción Sánchez González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Salamanca, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D^a. Blanca contra D. Gabriel , en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia por la que se acuerde la liquidación de la sociedad y se hagan las adjudicaciones conforme a la propuesta realizada por este parte"

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, presentando escrito de contestación la representación de D. Gabriel contestando a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte sentencia desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas" y asimismo formuló en dicho escrito demanda reconvenzional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando: "...se dicte sentencia por la que se acuerde la liquidación de la sociedad y se hagan las adjudicaciones conforme a la propuesta realizada por esta parte".

De la demanda reconvenzional se acordó conferir traslado a la actora, presentándose escrito por la representación de D^a Blanca , contestando a la misma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando: "... se dicte sentencia por la que se acuerde la liquidación de la sociedad y se hagan las adjudicaciones conforme a la propuesta realizada por esta parte".

Contestada la demanda y la reconvencción se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y celebrada ésta en el día y hora señalado y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 7 de diciembre de 1999 y con la siguiente parte dispositiva: "...Estimando parcialmente la demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía



presentada por la procuradora D^a Rosa Marina Sánchez Rodríguez contra D. Gabriel , representado por la procuradora D^a Nuria Martín Rivas, así como la Reconvención subsiguiente, procede liquidar la Sociedad de **Gananciales** existente hasta ahora entre las partes y realizar las Adjudicaciones de los bienes resultantes, en el modo y manera expuesto en el Fundamento Quinto de la presente, debiendo estar y pasar por tales declaraciones los interesados, y sin que proceda realizar declaración especial en costas sobre ninguna de las demandas interpuestas".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D^a. Blanca . Sustanciada la apelación, la Sección Civil de la Audiencia Provincial de Salamanca dictó Sentencia, con fecha 8 de marzo de 2000 , con el siguiente fallo: " Que estimando parcialmente el recurso de apelación articulado a nombre y representación de D^a Blanca , frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 7 de Salamanca con fecha 7 de Diciembre de 1999 en los autos y Juicio de Menor Cuantía a que se refiere este Rollo de Sala, debemos revocarla y la revocamos , en el sentido de disponer la liquidación de la sociedad de **gananciales** de los litigantes, con arreglo a lo consignado en el fundamento octavo de esta; sin hacer declaración expresa en las costas de la segunda instancia."

TERCERO. D. Gabriel , representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Miguel Angel Araque Almendros formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción por violación, de los artículos 1361, 1.355. 2 y 1323 del Código Civil .

Segundo: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción por violación del artículo 1.353 del Código Civi .

Tercero: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de la doctrina de los actos propios.

Cuarto: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción por violación del artículo 1398 del Código Civil .

Quinto: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción por violación del artículo 96 del Código Civil .

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D^a. M^a Asunción Sánchez González, en nombre y representación de D^a Blanca , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diecisiete de abril de dos mil siete, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D^a Blanca y D. Gabriel contrajeron matrimonio el 23 enero 1982; se separaron judicialmente por sentencia de 26 junio 1992 y después de una reconciliación, el 4 junio 1998 se decretó el divorcio. En ejecución de la sentencia de divorcio, se intentó la liquidación del régimen de **gananciales**, pero al no llegarse a un acuerdo, la esposa presentó demanda contra su ex marido, pidiendo que se procediese a la liquidación, discutiéndose sobre la cualidad, **ganancial** o privativa, de determinados bienes, existencia de deudas de la sociedad y la atribución de la vivienda conyugal. En concreto, los puntos de la discusión se centran en los siguientes bienes: a) la esposa había aportado 2.000.000 ptas. (12.020,24 euros) para la adquisición de un piso que compraron los cónyuges en 1980, es decir, casi dos años antes de contraer matrimonio; b) los padres de la esposa le donaron 5.000.000 ptas. (30.050,61 euros) constante matrimonio y repartieron entre todos los hijos un premio que les había correspondido en la lotería; c) el esposo pidió que se le adjudicara la vivienda que ambos cónyuges habían comprado en Salamanca en razón de que el hijo del matrimonio convivía con él en otra vivienda también **ganancial**, situada fuera de esta ciudad; d) si existían o no deudas de la sociedad de **gananciales**.

El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 7 de Salamanca, dictó sentencia desestimando la demanda; la Audiencia provincial de Salamanca dictó sentencia el 8 de marzo de 2000 , en la que revocó la apelada y declaró que el activo de la sociedad estaba formado por : a) vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 de Salamanca; b) Plaza de garaje aneja a la vivienda; c) una vivienda en la localidad de Babilafuente; d) ajuar, muebles y enseres de aquellas viviendas, y e) un vehículo SEAT-Toledo, todo ello con un valor global de



16.223.802 ptas. (97.507,01 euros). El pasivo de la sociedad estaba formado por las cantidades de 2.000.000 y 5.000.000 ptas. como crédito de la Sra. Blanca , cuya actualización correspondía a la cantidad de 15.497.979 ptas. (93.144,73 euros). Se efectuaba la siguiente adjudicación: a) la vivienda de Salamanca, con su ajuar y la plaza de garaje se atribuyeron a la esposa; b) la de Babilafuente con su ajuar y el coche, se atribuyeron al marido; c) al tener que soportar éste la mitad de la deuda que la sociedad conyugal mantenía con D^a Blanca y al recibir de menos en la adjudicación, debía compensar a la Sra. Blanca en la cantidad de 2.897.628 ptas. (17.415,10 euros).

Contra esta sentencia interpuso D. Gabriel el presente recurso de casación.

SEGUNDO. El primer motivo del recurso de casación, con base en el art. 1692, 4. LEC , denuncia la infracción por violación artículos de los artículos 1361, 1355.2, 1323 CC y la jurisprudencia aplicable, que concreta en las SSTs de 8 marzo 1996 y 20 julio 1997. Argumenta el recurrente que aun cuando la cantidad de 2.000.000 ptas. aportada por la esposa se podía considerar privativa, habría adquirido la condición de **ganancial** porque se invirtió en una vivienda en Bilbao, que luego se vendió, destinándose el precio obtenido en una nueva vivienda en Salamanca, designada como domicilio conyugal. La cantidad se destinó a la adquisición conjunta de una vivienda sin atribución de cuotas, por lo que se puede presumir la voluntad de los cónyuges a favor del carácter **ganancial** de dicho bien, que la sociedad de **gananciales** adquirió a nombre de ambos cónyuges como vivienda conyugal.

Se debe partir de los hechos probados que según la sentencia recurrida son: a) que la primera vivienda del matrimonio se compró casi dos años antes de contraerlo; b) que se adquirió a nombre de los futuros esposos, y c) que la futura esposa aportó una cantidad para el pago del precio. De acuerdo con estos datos, hay que recordar que la vivienda de Bilbao nunca tuvo el carácter de **ganancial**, sino que los futuros cónyuges la compraron por mitades, de modo que D^a Blanca invirtió la cantidad en cuestión en adquirir su parte. Ciertamente, después se invirtió el dinero obtenido con la venta de este inmueble en la adquisición de una vivienda, esta vez sí con carácter **ganancial**, por lo que se debe concluir que lleva razón el recurrente en este punto, puesto que tuvo lugar se produjo una comunicación de los patrimonios privativos al **ganancial** cuando se produjo esta venta, diluyéndose en el mismo.

Lo que se ha discutido durante todo el procedimiento no es si los bienes adquiridos con esta aportación inicial fueron o no **gananciales**, que no lo fueron, sino si la cantidad invertida en un bien no **ganancial**, adquirió después este carácter por voluntad de quien era su titular, la esposa. El piso comprado en 1980 antes de contraer matrimonio nunca fue **ganancial**, aunque después las cantidades que se obtuvieron con su venta se destinaron a la adquisición de una nueva vivienda, esta sí con el carácter de bien **ganancial**; hay que tener en cuenta que ambos cónyuges aportaron para su compra, sus propios bienes privativos, es decir, las respectivas mitades del piso originario, por lo que no existió nunca un crédito de D^a Blanca contra la sociedad por la aportación de un bien que nunca fue **ganancial**. Podría haberse tratado de una liberalidad a favor del futuro esposo, pero esta cuestión nunca se ha planteado en el pleito, por lo que no podemos entrar en ella.

Por tanto, lleva razón el recurrente al decir que la inversión en la nueva vivienda **ganancial** transformó la condición de las iniciales aportaciones, ya que el origen de las cantidades inicialmente invertidas en un bien privativo adquirido por mitades indivisas, no origina ningún crédito contra la sociedad de **gananciales**, puesto que, de ser así, también el marido lo habría ostentado por la parte que invirtió en la compra de la nueva vivienda.

Por todas estas razones, debe estimarse este motivo del recurso y declarar que no existe ningún crédito contra la sociedad de **gananciales** por las cantidades que se invirtieron en la compra del piso de Bilbao.

Habiendo sido admitido el primero de los motivos de casación, decae el formulado como cuarto, siempre al amparo del artículo 1692, 4 LECiv , en el que el recurrente denuncia la infracción, por violación, del artículo 1398 del Código civil y la jurisprudencia que identifica en la sentencia de 8 marzo 1996 . Intenta que se aplique ahora el principio de la subrogación real, y viene a decir que si se invirtió en una vivienda **ganancial** el producto de un bien privativo, se aplicaría el principio de la subrogación real, de modo lo invertido habría adquirido la condición de **ganancial**. Este motivo es un complemento del formulado como primero, que ha sido admitido y por ello, no procede su examen.

TERCERO. Al amparo del art. 1692, 4 LEC, en el segundo motivo del recurso se denuncia la infracción por violación del artículo 1353 del Código civil y de la jurisprudencia, sin que se aporte por parte del recurrente ninguna sentencia que identifique como infringida. Afirma el recurrente que los bienes donados por los padres de la esposa, lo fueron conjuntamente a los cónyuges y por tanto, se trata de dinero **ganancial**, ganancialidad que vendría reforzada porque se invirtió en la compra de una nueva vivienda, la de Salamanca, que es **ganancial**.

Debe denunciarse que en este motivo, el recurrente hace supuesto de la cuestión, puesto que las pruebas obrantes en los autos y muy especialmente el documento bancario que declara que la cantidad discutida se



ingresó en favor de D^a Esther, llevan a afirmar que los bienes fueron donados por los padres de ésta a su hija de forma exclusiva y no conjuntamente a los cónyuges.

Debe recordarse ahora, para reforzar lo dicho, que el artículo 1353 del Código civil establece una presunción de ganancialidad de los bienes donados por terceros a los cónyuges y exige para ello que concurren los requisitos previstos en el propio artículo, que son: a) que la liberalidad haya sido aceptada por ambos cónyuges; b) que el donante no haya establecido lo contrario, y c) que se trata de una presunción que admite prueba en contrario. En este caso, no consta que se cumpliera el primer requisito, sino que ha resultado probado que la liberalidad se efectuó únicamente a la esposa, por lo que ya no puede aplicarse el artículo 1353 del Código civil que se cita como infringido, por no cumplirse las condiciones exigidas en él.

La inversión de la cantidad donada por los padres en la adquisición de un bien **ganancial** no la transforma, per se, en **ganancial**, sino que genera una deuda de la sociedad si se ha invertido a favor de ésta, como resulta de lo dispuesto en los artículos 1358 y 1364 del Código civil, por lo que debe rechazarse este segundo motivo, ya que no se puede aplicar la presunción del artículo 1353 del Código civil ni la del 1361, que de todos modos, no se ha citado como infringido.

CUARTO. Al amparo del artículo 1692, 4 LECiv, en el tercero motivo se denuncia la infracción de la doctrina de los actos propios; el recurrente argumenta que en el incidente de modificación de medidas 238/95 y en el documento de reconciliación de los cónyuges de 1992 se afirmaba que no había deudas de la sociedad, aunque no se especificaba a qué deudas se refería el citado documento.

El motivo no puede admitirse por sus argumentos y ello por las siguientes razones:

1º. El incidente a que se refiere el recurrente tuvo lugar para la modificación de la pensión compensatoria atribuida en la sentencia de separación; en él, se efectuaba un cálculo de ingresos y gastos con el fin de aminorar la pensión establecida. En este incidente se realizó una referencia a deudas que los cónyuges pudieran tener contra terceros y más teniendo en cuenta que durante la vida del matrimonio, según la prueba que consta en los autos, los cónyuges recibieron préstamos de algunos familiares de la esposa, que se afirman han quedado saldados.

2º. De ser como el recurrente pretende, la esposa habría efectuado una condonación; pero ésta debería haber sido probada y esto no se ha ocurrido en todo el procedimiento.

3º. También incurre el recurrente de nuevo en el vicio procesal de hacer supuesto de la cuestión en este motivo, porque la sentencia recurrida ha considerado probado que la deuda contra la sociedad de **gananciales** era real y se concretaba en los cinco millones de pesetas recibidos por la esposa como donación de sus padres, sin que esta prueba haya sido atacada en casación por los cauces legalmente establecidos para ello.

QUINTO. Al amparo del artículo 1692, 4 LECiv, se denuncia en el quinto motivo, la infracción por violación del artículo 96 del Código civil. Impugna el recurrente la adjudicación a la ex esposa de la vivienda en Salamanca, consecuencia de habersele atribuido ésta a D^a Blanca en el procedimiento de divorcio. Se argumenta que en aquel momento, se atribuyó a D^a Blanca la guarda y custodia del hijo menor, razón por la que se efectuó la adjudicación de la vivienda; pero, habiendo el hijo pasado a convivir con su padre, la vivienda se debería atribuir a D. Gabriel para salvaguardar los intereses del hijo.

El recurrente pretende que un problema de adjudicación en la liquidación de la sociedad de **gananciales**, sea decidido por normas que se aplican en el procedimiento de divorcio y, por tanto, sin tener en cuenta las normas aplicables en este trámite, que es el procedimiento en el que ahora se encuentran los ex cónyuges.

La regla que regula la formación de los lotes en la sociedad de **gananciales**, que el Código civil no enuncia, pero que se da por supuesta, es que "las adjudicaciones satisfactivas del haber se deben realizar conservando entre los partícipes la posible igualdad y haciendo lotes con cosas de la misma naturaleza, especie y calidad". El artículo 1406 del Código civil establece, sin embargo, unas preferencias en la adjudicación en casos especiales, entre los que se encuentra el apartado 4º referido a la adjudicación preferente de la vivienda familiar que, en el caso de la liquidación por causa de muerte de uno de los cónyuges, puede ser conferida al superviviente que tenga su residencia habitual en el inmueble que constituye la vivienda. El presente recurso se plantea al margen de esta regla, porque la disolución del régimen no se ha producido por la causa prevista en el artículo 1406 del Código civil, sino por divorcio, lo que hace inaplicable el artículo 1406, 4º del Código civil.

Cuando trata de la liquidación de la sociedad, el Código civil no contempla una preferencia en la atribución de la vivienda conyugal a ninguno de los cónyuges y mucho menos, prevé que deba aplicarse en este caso la regla del artículo 96 del Código civil, que exige la concurrencia de unas condiciones para atribuir el uso, no la propiedad, de la vivienda conyugal cuando los cónyuges se separen o divorcien, teniendo en cuenta de manera primordial, el interés de los hijos, que debe protegerse en el procedimiento de crisis matrimonial, pero que no



tienen este interés en un proceso puramente liquidatorio de la sociedad conyugal, que acabará atribuyendo los bienes que la forman por criterios puramente económicos, con las excepciones del artículo 1406 . La regla del artículo 96 del Código civil no afecta a la titularidad del inmueble destinado a vivienda, sino a su uso, porque los intereses protegidos en el proceso matrimonial en que se incardina el artículo 96 Cc , son fundamentalmente los de los hijos menores, a quienes la ruptura debe perjudicar lo menos posible, y esta finalidad no existe en el procedimiento que ahora se está efectuando, por lo que no pueden alegarse las reglas de la atribución del uso de la vivienda en el procedimiento de divorcio con la finalidad de que se adjudique definitivamente a uno de los titulares de la sociedad, el bien que la había constituido, en detrimento del principio de igualdad que debe presidir la liquidación.

Por todas estas razones debe también rechazarse este motivo del recurso.

SEXTO. La estimación del primero de los motivos del recurso de casación formulado por el recurrente D. Gabriel determina la estimación en parte del recurso. Por tanto se declara que la cantidad de 2.000.000 ptas no forma parte del pasivo de la sociedad de **gananciales** y debe ser excluida de la liquidación. Asimismo, al ser estimado parcialmente este recurso, procede la no imposición de las costas.

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

FALLAMOS

1º. Se estima en parte el recurso de casación presentado por la representación de D. Gabriel , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de ocho de marzo de dos mil , en el sentido de declarar que la cantidad de DOS MILLONES DE PESETAS (2.000.000) no constituye un crédito de Dª Blanca contra la sociedad de **gananciales** y por ello, no forma parte del pasivo de dicha sociedad.

2º. Debemos confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada, incluida la declaración sobre las costas.

3º. No imponer las costas causadas por este recurso a ninguna de las partes.

Líbrese 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 .-FRANCISCO MARÍN CASTÁN .- JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL .-ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS .- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnación Roca Trías, 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.