



Roj: **STS 5543/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5543**

Id Cendoj: **28079110012023101710**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2023**

Nº de Recurso: **2709/2021**

Nº de Resolución: **1745/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 83/2021,**
STS 5543/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.745/2023

Fecha de sentencia: 18/12/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2709/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz. Sección Quinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN núm.: 2709/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1745/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. **Antonio García Martínez**



En Madrid, a 18 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Bernabe , representado por el procurador D. Miguel del Valle Macías, bajo la dirección letrada de D. José María Jiménez Pérez, contra la sentencia n.º 43/2021, dictada el 25 de enero de 2021 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el rollo de apelación n.º 547/2017, dimanante del procedimiento liquidación de gananciales n.º 472/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Algeciras.

Ha sido parte recurrida Dña. Valentina , representada por el procurador D. Manuel Zambrano García-Ráez, bajo la dirección letrada de Dña. Marta Sancho Lora.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador D. Manuel Zambrano García-Ráez, en nombre y representación de Dña. Valentina , interpuso frente a D. Bernabe , demanda-solicitud de formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales configurada por ambos, al amparo de lo establecido en los artículos 806 y siguientes de la LEC, aportando propuesta de inventario, en la que solicitaba que, previa la tramitación pertinente, procediera a la realización del correspondiente inventario de la comunidad matrimonial formada por ambos cónyuges, realizando en dicho escrito propuesta del mismo en la que se recogían las siguientes partidas:

"[...]Activo: 3 partidas que comprende los siguientes bienes: Inmueble: Vivienda unifamiliar pareada, sita en la CALLE000 , número NUM000 , de la ciudad de Los Barrios, Finca con número registral NUM001 , del Registro de la Propiedad número 2 de Algeciras; Muebles: Ajuar y mobiliario doméstico que se encuentra en el interior de la vivienda y Motocicleta Marca "Benelli", modelo "Velvet 125", con placa de matrículaDWH , adquirida el 7 de Febrero de 2.012; Créditos y saldos a favor de la Sociedad de Gananciales: Crédito de 1.729,08 €, correspondiente a la devolución del IRPF, del ejercicio de 2.013, por valor de 1.729,08 €; Saldo acreedor existente en la cuenta corriente común, en la entidad bancaria perteneciente al Grupo Banco Popular, con número NUM002 , ascendente a la suma de 5.000 €. "[...]Pasivo: Préstamo Hipotecario de la vivida sita en la CALLE000 , número NUM000 de Los Barrios, concertado con la entidad bancaria "Banco Pastor", y del que queda por amortizar la suma aproximada de 165.000 €; Crédito a favor de la demandante, por la suma de 24.000 €, reconocidos por el demandado".

2. El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Algeciras la registró como juicio verbal sobre Formación de Inventario para Liquidación de Sociedad de Gananciales n.º 472/2016. Convocadas las partes a una comparecencia ante la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado, la parte actora se afirmó y ratificó en la propuesta de inventario, con las siguientes matizaciones:

"[...] Aclaración de que la partida relativa a los muebles existentes en la vivienda, va referida a los existentes al tiempo de presentación de la demanda, aportando relación de bienes muebles, añadiendo una nueva partida al pasivo, relativa a las rentas de alquiler de la vivienda ganancial, que se usa por el demandado en exclusividad, fuera de la fecha de uso dispuesta en sentencia, por la cuantía de 4.800 euros, a razón de 600 euros al mes.

El demandado se opuso a la solicitud, aportando nota en los términos siguientes:

"[...] En relación al activo propuesto de contrario: se muestra conformidad con la inclusión de la vivienda sita en la CALLE000 , número NUM000 , de Los Barrios, aportada a la sociedad de gananciales en fecha 4 de junio de 2.012, aunque nuestra su disconformidad con la valoración de la misma, realizada por la demandante; Asimismo muestra su disconformidad con la relación de bienes incluidos en el ajuar de la vivienda y su valoración; sobre la motocicleta se opone a la valoración realizada de contrario; en cuanto a los créditos y saldos a favor de la sociedad de gananciales, se muestra conforme con la partida correspondiente a la devolución del IRPF, del ejercicio 2.013, ascendente a 1.729,08 € y al importe existente en la cuenta con número NUM003 del Banco Popular (anteriormente Banco Pastor), que ascendía a 4.226,79 €, en fecha 2 de febrero de 2.014, en la que se interrumpió la convivencia de manera definitiva.

Por parte del demandante se añaden las siguientes partidas al activo:

"[...]crédito contra la demandante por el abono de hipoteca del piso privativo de la Sra. Valentina , sito en Almuñécar, por transferencias mensuales enviadas entre el 17 de diciembre de 2.010 y el 18 de septiembre de 2.013, a razón de 295 € al mes, alcanzando un total de 10.030; crédito contra la demandante, por el abono de las cuotas de comunidad del piso privativo de la Sra. Valentina , desde diciembre de 2.010 hasta septiembre de 2.013, por un importe total de 1.575,22 €; crédito que se mantiene contra la demandante por



abono de cantidades devengadas por suministros consumidos exclusivamente por la Sra. Valentina , desde febrero de 2.014 hasta marzo de 2.015, en el que se abandona la vivienda por orden judicial; cantidades que la Sra. Valentina mantuviera en diferentes productos financieros suscritos con la entidad Banco de Santander, S.A., que tienen origen ganancial. En cuando al pasivo se concreta el importe de la cantidad concreta del préstamo que grava al inmueble ganancial en 167.485,57 € y se niega la realidad de la deuda a favor de la demandada por importe de 24.000 € y se añaden las siguientes partidas: Crédito a favor del demandado por pago del préstamo hipotecario, de manera exclusiva y con dinero privativo, en los períodos de junio de 2.010 a diciembre de 2.010 y de febrero de 2.014 a julio de 2.016, con un total de 17.272,07 €; créditos a favor de don Bernabe , correspondientes al abono de impuestos, tasas y seguro, correspondientes al inmueble, sito en la CALLE000 , desde febrero de 2.014 al día de la fecha, ascendentes a 1.479,03 €; crédito, favor del demandado, correspondiente a las cantidades abonadas por la compra del inmueble ganancial, por un total de 72.597,31 €, aportadas en el momento de adquirirlo (19.597,31 € existentes en la cuenta ahorro vivienda de la entidad Caja Granada con número NUM004 , a fecha de 20 de mayo de 2.010, más 50.000 € que le fueron ingresados por su hermana para financiar la compra y 3.000 € para sufragar una obra.

Ante dicha controversia, las partes fueron emplazadas a la vista de juicio verbal a que se refiere el art. 809.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que tuvo lugar el 26 de enero de 2017. Celebrada la vista con la asistencia de ambas partes, tras ratificarse en sus posiciones, y practicarse la prueba pertinente, quedaron las actuaciones pendientes de dictar resolución.

3. Tras seguirse los trámites correspondientes se dictó por ese Juzgado la sentencia n.º 53/2017, de 14 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO

" Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda planteada, a instancia de Valentina , representada por el Procurador, don Manuel Zambrano García-Raez, contra don Bernabe , representado por el Procurador, don Miguel del Valle Macías, DEBO APROBAR Y APRUEBO el siguiente inventario de la sociedad de gananciales:

" ACTIVO: 1ª Vivienda unifamiliar, sita en la ciudad de los Barrios, en la CALLE000 , nº NUM000 , aportada a la sociedad de gananciales mediante escritura, de fecha 4 de junio de 2.012.

" 2ª Ajuar y mobiliario doméstico, existente en la vivienda; En cuanto a su contenido, nos remitimos al contenido del Auto, de fecha 3 de enero de 2.017, dictado en procedimiento de ejecución de título judicial 1489/14.

" 3ª Motocicleta de marca y modelo "Benelli Velvet 125", con placa de matrículaDWH .

" 4ª Devolución del IRPF, del ejercicio 2.013, ascendente a 1.729,08 €.

" 5ª Importe existente en cuenta corriente común, a fecha 3 de febrero de 2.014, ascendente a 4.226,79 €.

" 6º Crédito de la Sociedad de Gananciales frente a la Sra. Valentina , por valor de 10.030 €, correspondiente al abono con dinero ganancial de las cuotas de hipoteca de una vivienda privativa, perteneciente a aquella.

" PASIVO: 1º Préstamo hipotecario que grava la vivienda ganancial, que a fecha 1 de julio de 2.016, reflejaba una cuantía de 167.485,57 €.

"Todo ello sin expresa condena en costas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. Contra la referida sentencia por las representaciones de Valentina y de D. Bernabe se formularon sendos recursos de apelación, y conferido traslado por un plazo de diez días a fin de que pudieran presentar los correspondientes escritos de oposición o impugnación a los recursos formulados de contrario, una vez presentados se elevaron las actuaciones originales a la Audiencia Provincial de Cádiz para la resolución de los recursos de apelación interpuestos.

2. El conocimiento y resolución del asunto le correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que lo tramitó con el número de rollo de apelación 547/2017 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia n.º 43/2021, de 25 de enero de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS:

" Estimando parcialmente, como estimamos, los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de Valentina y DON Bernabe contra la sentencia de fecha 14 de Marzo de 2.017 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de los de Algeciras en el Procedimiento de Liquidación de Gananciales de que este rollo trae causa, y en consecuencia, debemos revocar parcialmente, y revocamos el fallo de la misma en el único y exclusivo sentido de incluir en el activo de la misma: 1) un



crédito a favor de la sociedad de gananciales contra la Sra. Doña Valentina por importe de 800'74 € por suministros exclusivos de ella (agua y electricidad) con cargo a la cuenta corriente ganancial; 2) el ajuar y mobiliario doméstico existente en la vivienda a la fecha de disolución de facto de la sociedad de gananciales (3 de Febrero de 2.014), sin incluir los efectos y objetos personales de los cónyuges y cuyo contenido será determinado tras la resolución que se dicte en el Procedimiento de Ejecución de Título Judicial n.º 1.489/2.014, que en el presente supuesto es nuestro auto de fecha 6 de Junio de 2.016. Y en el pasivo: 1) un crédito a favor de Don Bernabe contra la sociedad de gananciales por importe de 16.212'05 € por abono de cuotas del préstamo hipotecario desde Febrero de 2.014 a Enero de de2.017, sin perjuicio de que dicho importe se amplíe y actualice por las que desde dicha fecha asuma hasta que se liquide la sociedad de gananciales; 2) un crédito a favor de Don Bernabe contra la sociedad de gananciales por importe de 1.944'51 € por abono de las cuotas de IBI y seguro de la vivienda ganancial en los ejercicios 2014, 2015, y 2.016, y de tasa de entrada de vehículos del ejercicio 2.015; 3) un crédito a favor de la la Sra. Valentina de 24.000 € reconocidos por el demandado en documento privado de fecha 24 de Abril de 2.012.

Todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas de los recursos, así como la devolución al apelante del depósito constituido para recurrir al amparo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 Noviembre".

Con fecha 10 de febrero de 2021, se dictó auto que denegaba la petición de aclaración y subsanación interesada por la representación de D. Bernabe .

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La representación de D. Bernabe interpuso contra la referida sentencia recurso de casación por razón del interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1.255, 1.355, 1.358 y 1.398.3º, todos del Código Civil, y oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo Sala de lo Civil sobre el derecho de reembolso por el dinero privativo invertido en inmueble de naturaleza ganancial, puesta de manifiesto en sentencias n.º 295/2019 de 27 de mayo (Sección Pleno), n.º 415/2019 de 11 de julio (Sección 1ª) y n.º 98/2020 de 12 de febrero (Sección 1ª).

1.1 Fundamenta la interposición del recurso de casación en un motivo único que introduce con el siguiente encabezamiento:

"[...]Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1.255, 1.355, 1.358 y 1.398.3, todos del Código Civil, y oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo Sala de lo Civil sobre el derecho de reembolso por el dinero privativo invertido en inmueble de naturaleza ganancial, puesta de manifiesto en sentencias n.º 295/2019 de 27 de mayo (Sección Pleno), n.º 415/2019 de 11 de julio (Sección 1ª) y n.º 98/2020 de 12 de febrero (Sección 1ª). La interpretación de la Sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo en cuanto a que son gananciales los bienes cuando consta la voluntad de ambos cónyuges de atribuir tal carácter al bien adquirido, pero si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos el cónyuge titular de los mismos tiene derecho a que se le reintegre o reembolse el importe actualizado, aunque no se hubiese realizado reserva de reintegro".

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, se les puso de manifiesto por providencia de 29 de marzo de 2023 posibles causas de inadmisión del recurso a fin que en el plazo de 10 días alegaran lo que estimasen conveniente, lo que hicieron en tiempo y forma.

3. Por auto de 5 de julio de 2023 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

4. Por providencia de 9 de octubre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 22 de noviembre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. El 22 de junio de 2010, D. Bernabe adquirió, en estado de soltero, el inmueble sito en la CALLE000 n.º NUM000 de la localidad de Los Barrios (Cádiz) por el precio de 260 000 euros (IVA incluido), del que pagó, con dinero propio, 69 597,31 euros. Además, D. Bernabe destinó a mejoras de dicho inmueble 3000 euros que le había prestado su hermana el 9 de agosto de 2010, y pagó, desde junio a diciembre de 2010, las cuotas de amortización del préstamo hipotecario solicitado para su adquisición, que importaron 3293,02 euros.



2. El 17 de diciembre de 2010, D. Bernabe contrajo matrimonio con D.^a Valentina , siendo el de gananciales su régimen económico matrimonial.

3. El 4 de junio de 2012, D. Bernabe y D.^a Valentina otorgaron una escritura pública en la que estipularon lo siguiente:

"PRIMERO.- Don Bernabe , aporta, a su matrimonio, en este acto y con el consentimiento de su esposa Doña Valentina , el pleno dominio de la finca descrita en el expositivo II de esta escritura para que tenga carácter ganancial [se trata de la inmueble que hemos mencionado en el apartado 1, que constituyó la vivienda familiar].

"SEGUNDA.- Manifiestan los comparecientes que la aportación efectuada se compensará con las labores del hogar.

"TERCERA.- El Crédito actualizado resultante de esta aportación deberá tenerse en cuenta en la Liquidación de la sociedad de gananciales, salvo que haya sido previamente reintegrado."

4. El matrimonio entre D. Bernabe y D.^a Valentina se disolvió por sentencia de divorcio el 21 de julio de 2014.

5. D.^a Valentina formuló una demanda de formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales frente a D. Bernabe y, al suscitarse controversia entre las partes en la comparecencia para la formación de inventario, se continuó la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

Con la demanda, D.^a Valentina presentó, bajo el n.º 6, un documento que dijo redactado y firmado por D. Bernabe , el 26 de abril de 2012, en el que este reconocía: (i) que debía a su esposa 24 000 euros que esta le había aportado para la compra de la vivienda antes mencionada; (ii) que estaba intentando poner la vivienda a nombre de los dos y que, si no lo hacía, tenía que devolver ese dinero a su esposa; (iii) y que, si lo hacía, pero rompía la sociedad de gananciales, su esposa tendría derecho a la mitad de la vivienda más los 24 000 euros.

6. Las partes discutían (nos limitamos a lo que ahora goza de relevancia) sobre la inclusión de tres créditos en el pasivo de la sociedad de gananciales. Uno a favor de D.^a Valentina por los mencionados 24 000 euros y a cuya inclusión se oponía D. Bernabe . Y dos a favor de D. Bernabe por los importes también mencionados de 72 597,31 (la suma de los 69 597,31 y 3000 aludidos) y 3293,02 euros y a cuya inclusión se oponía D.^a Valentina .

7. La sentencia de primera instancia rechaza la inclusión en el pasivo de la sociedad de los tres créditos con la siguiente argumentación:

"En cuanto a los 24.000 € que se reclaman como deuda de la sociedad de gananciales frente a a (sic) Sra. Valentina , analizado el contenido del documento aportado a los autos, entendemos, que, a los efectos que nos ocupan, carece de virtualidad, toda vez que, no solo no se ha acreditado el efectivo abono de la cantidad reclamada, sino que se ha acreditado que, con fecha posterior por parte del Sr. Bernabe , se realizó la efectiva aportación a la sociedad de gananciales de la vivienda situada en la CALLE000 , número NUM000 , y que las posibles aportaciones de la Sra. Valentina , se vieron plenamente compensadas con las aportadas por el Sr. Bernabe con anterioridad a la celebración del matrimonio.

"Idéntico razonamiento debemos hacer para entender no incluidos (sic) en el pasivo de la sociedad de gananciales, las cantidades reclamadas por el Sr. Bernabe por pago del préstamo hipotecario en el período comprendido entre los meses de junio a diciembre de 2.010, ni a las aportadas con carácter previo a la constitución de la hipoteca, atendido el contenido de la estipulación segunda de la escritura de aportación de gananciales de 4 de junio de 2.012, en la que se recoge que "...la aportación efectuada se compensará con las labores del hogar", lo que, puesto en relación con el contenido del documento de fecha 26 de abril de 2.012, firmado por el Sr. Bernabe , en el que se reconocen las aportaciones realizadas por la Sra. Valentina tanto monetarias, como prestacionales, nos lleva a concluir que las cantidades previamente abonadas por el Sr. Bernabe , tanto en concepto de desembolsos para la compra del inmueble, como las cuotas hipotecarias abonadas antes el matrimonio, se compensaron a la fecha de la aportación de la vivienda a la sociedad de gananciales, por lo que, no procede la inclusión de cantidad alguna, por este concepto, en el pasivo de la sociedad de gananciales."

8. Recurrida en apelación la resolución anterior tanto por D. Bernabe como por D.^a Valentina , la sentencia de segunda instancia rechaza la inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales de los dos créditos pretendidos por D. Bernabe , pero, en cambio, considera procedente la inclusión del pretendido por D.^a Valentina .

La Audiencia Provincial observa que en la escritura pública de 4 de junio de 2012 aparece "[u]na clara atribución de ganancialidad a dicha vivienda [la mencionada en apartados anteriores], en un valido y licito contrato o convenio [...]" y rechaza la inclusión pretendida por D. Bernabe , porque "En virtud del artículo 1.355 del



Código Civil los cónyuges pueden atribuir carácter ganancial a los bienes que adquieran, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga", y porque "Asimismo hemos de tener en cuenta que los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos [...]".

En cambio, estima la inclusión del pretendido por D.^a Valentina con la siguiente argumentación:

"Por lo que se refiere a la partida relativa al crédito de 24.000 € que la apelante sostiene frente a la sociedad de gananciales con fundamento en el documento de fecha 24 de Abril de 2.012 [en realidad 26 de abril] que consta al folio 584 de las actuaciones, con independencia de si es o no el documento original o su fotocopia, hemos de dar validez al mismo en cuanto que la existencia del documento es reconocida en el interrogatorio del demandado si bien niega el contenido del mismo, en concreto la entrega de dicha suma, constituyendo la firma del mismo un auténtico reconocimiento de deuda a todos los efectos de cara a fundamentar el crédito que consta en el último párrafo de dicho documento en el que expresamente manifiesta el demandado que en el caso de disolverse la sociedad de gananciales Valentina tendrá derecho a la mitad de la casa más los aludidos 24.000 €, y ello a pesar de que manifieste reiteradamente el demandado en su interrogatorio que no recibió dicha cantidad y que lo mismo que se puso la de 24.000 € podría haberse hecho constar una cantidad de 124.000. En este aspecto no debe olvidarse la proximidad de fechas entre la firma de dicho documento y la de la escritura notarial de aportación de gananciales [...]".

9. D. Bernabe (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación por interés casacional y con fundamento en un motivo único. El recurso ha sido admitido. Y D.^a Valentina (ahora recurrida) se ha opuesto alegando causa de inadmisión y por razones de fondo.

SEGUNDO. *Motivo único del recurso. Alegaciones de la recurrida. Decisión de la sala*

Motivo único del recurso

1. El motivo único del recurso se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1.255, 1.355, 1.358 y 1.398.3, todos del Código Civil, y oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo Sala de lo Civil sobre el derecho de reembolso por el dinero privativo invertido en inmueble de naturaleza ganancial, puesta de manifiesto en sentencias nº 295/2019 de 27 de mayo (Sección Pleno), nº 415/2019 de 11 de julio (Sección 1ª) y nº 98/2020 de 12 de febrero (Sección 1ª).

"La interpretación de la Sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo en cuanto a que son gananciales los bienes cuando consta la voluntad de ambos cónyuges de atribuir tal carácter al bien adquirido, pero si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos el cónyuge titular de los mismos tiene derecho a que se le reintegre o reembolse el importe actualizado, aunque no se hubiese realizado reserva de reintegro."

En su desarrollo se alega que:

i) "La jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo determina que, en el supuesto de atribución de común acuerdo de carácter ganancial tanto a un bien privativo como a un bien en parte ganancial y en parte privativo, ello no obsta que en relación a los fondos privativos utilizados para la adquisición del inmueble surja un derecho de reintegro o de reembolso para el cónyuge aportante, si no consta que se renunciara expresamente al mismo."

ii) "Se omite en la sentencia ahora recurrida cualquier mención a estas estipulaciones [las establecidas en la escritura pública de 4 de junio de 2012] que justifican que la aportación a la sociedad de gananciales tenía la consideración de onerosa, puesto que no se renunciaba al crédito que dicha aportación otorgaba a mi patrocinado ni respondía a un acto de mera liberalidad, sino que expresamente ambos esposos aceptaban se tendría que tener en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales; cómo así se ha pretendido por esta parte en todo momento."

iii) "Curiosamente, esta misma sentencia objeto de recurso otorga a la ex consorte un derecho de crédito contra la sociedad de gananciales por importe de 24.000,00 € sustentado en una fotocopia de un documento por unas supuestas aportaciones económicas efectuadas por la Sra. Valentina para la adquisición del inmueble, antes de su aportación a la sociedad de gananciales. Partiendo de dicho supuesto hipotético, no se llega a discernir cómo lo presuntamente abonado por esta ex consorte antes de la aportación a la sociedad de gananciales sí debe de contemplarse en el pasivo como un crédito a su favor, y no aplicar los mismos criterios para denegar su consideración en el inventario que son utilizados para no incluir como partidas las acreditadas realizadas por el Sr. Bernabe las que sí se han verificado que fueron efectuadas por él para la adquisición del bien luego



aportado antes de contraer matrimonio, momento a partir del cual las amortizaciones mensuales del préstamo hipotecario se abonan con dinero ganancial."

Alegaciones de la recurrida

2. La recurrida se opone al recurso alegando causa de inadmisión y razones de fondo.

2.1 La causa de inadmisión que aduce es la de alteración de la base fáctica de la sentencia de apelación.

Dice, en ese sentido, que:

"La ST de la AP declara que En la escritura de Aportación del inmueble a la sociedad de gananciales, de fecha 4 de Junio del año 2012, en la estipulación segunda, se recoge que "La aportación efectuada se compensará con las labores del hogar, lo que puesto en relación con el contenido del documento de fecha 26 de Abril del año 2012, firmado por el señor Bernabe , en el que se reconocen las aportaciones realizadas por la Sra. Valentina , tanto monetarias como prestacionales, nos lleva a concluir que las cantidades previamente abonadas por el señor Bernabe , tanto en concepto de desembolsos para la compra del inmueble, como las cuotas hipotecarias abonadas antes del matrimonio, se compensaron a la fecha de la aportación de la vivienda a la sociedad de gananciales, por lo que No procede la inclusión de cantidad alguna, por este concepto, en el pasivo de la sociedad de gananciales". (sic)".

Y añade que:

"La parte recurrente altera estos hechos para decir que habiendo atribuido de común acuerdo el carácter ganancial a un bien privativo, ello no obsta que, en relación a los fondos privativos utilizados para la adquisición del inmueble, surja un derecho de reintegro ó reembolso para el cónyuge aportante y cita como posibles artículos vulnerados toda una serie de preceptos sustantivos con carácter meramente instrumental.

"Pero estos supuestos fondos privativos, ya fueron compensados en su momento. Y no olvidemos que la carga de la Prueba corresponde a la parte recurrente, sin que lo haya demostrado, pues se limita a manifestar que se aporta el inmueble a la sociedad de gananciales , obviando el contenido del documento de fecha 26 de Abril del año 2012, en el que se reconocen las aportaciones realizadas por la señora Valentina , tanto monetarias como prestacionales".

2.2 Al oponerse al fondo del recurso reitera lo señalado sobre la causa de inadmisión, dice que:

"[e]n la [...] sentencia dictada en el Recurso de apelación, se hace constar expresamente que "En la escritura de Aportación del inmueble a la sociedad de gananciales, de fecha 4 de Junio del año 2012, en la estipulación segunda, se recoge que "La aportación efectuada se compensará con las labores del hogar, lo que puesto en relación con el contenido del documento de fecha 26 de Abril del año 2012, firmado por el señor Bernabe , en el que se reconocen las aportaciones realizadas por la Sra. Valentina , tanto monetarias como prestacionales, nos lleva a concluir que las cantidades previamente abonadas por el señor Bernabe , tanto en concepto de desembolsos para la compra del inmueble, como las cuotas hipotecarias abonadas antes del matrimonio, se compensaron a la fecha de la aportación de la vivienda a la sociedad de gananciales, por lo que No procede la inclusión de cantidad alguna, por este concepto, en el pasivo de la sociedad de gananciales". (sic)".

Y añade que:

"La Sentencia impugnada No se opone a la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

"Porque el supuesto que contempla la sentencia recurrida que hoy nos ocupa, es distinto, de ahí la inaplicabilidad de las sentencias alegadas para Fundamentar el Interés casacional, por cuanto nos encontramos en un escenario muy distinto, pues ha quedado acreditado que las cantidades previamente abonadas por el señor Bernabe , tanto en concepto de desembolso para la compra del inmueble, como las cuotas hipotecarias abonadas antes del matrimonio, se compensaron a la fecha de la aportación de la vivienda a la sociedad de gananciales, como bien establece la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz.

"En el referido documento de fecha 26 de Abril del año 2012, el señor Bernabe manifiesta textualmente que "Si cumple poniendo la casa a nombre de los dos, si se rompe la sociedad de gananciales, Valentina tendrá derecho a la mitad de la casa, más estos 24.000 € (veinticuatro mil euros).

"Es el propio recurrente el que reconoce expresamente que no solo su esposa tendrá derecho a la mitad de la vivienda, sino también a 24.000 € más."

Decisión de la sala



3. La causa de inadmisión se rechaza, ya que parte de una premisa que no es real. La declaración que menciona la recurrente fue realizada por el juzgado y se contiene en la sentencia de primera instancia. Pero de la misma no hay rastro en la sentencia de apelación, ya que la Audiencia Provincial no apoyó su decisión en el criterio aplicado por el juzgado. La *ratio decidendi* de la sentencia de apelación, que es contra la que se interpone el recurso de casación, no se funda en la compensación que apreció el juzgado, sino en la atribución de ganancialidad a la vivienda litigiosa en un válido y lícito contrato o convenio: la escritura pública otorgada por el recurrente y la recurrida el 4 de junio de 2012.

4. El motivo único de casación se estima por lo que exponemos a continuación.

La inclusión en el activo de la sociedad de la vivienda litigiosa, dada su condición ganancial, que las partes no discuten, y la Audiencia Provincial asume por la voluntad de estas, expresada en la escritura pública de 4 de junio de 2012, de atribuirle tal carácter, posibilidad no impedida por el artículo 1355 CC y el hecho de que tan solo refiera la atribución de la condición de gananciales, en las circunstancias que menciona, a los bienes adquiridos durante el matrimonio, pues "[d]ebe tenerse en cuenta que, dada la amplitud con la que el art. 1323 CC admite la libertad de pactos entre cónyuges, ampara los desplazamientos patrimoniales entre el patrimonio privativo y ganancial y, en consecuencia, ampara que de mutuo acuerdo los cónyuges atribuyan la condición de ganancial tanto a un bien privativo como a un bien en parte ganancial y en parte privativo" (sentencia de esta sala 98/2020, de 12 de febrero), dicha inclusión, como decimos, debe ir acompañada, sin embargo, del reconocimiento de los dos créditos que el recurrente pretende incluir en el pasivo de la sociedad por el dinero propio que destinó, antes de contraer matrimonio, a pagar el precio de su adquisición, así como a su mejora, y ello, como también dijimos en la sentencia que acabamos de mencionar, "[p]uesto que no consta que renunciara al mismo. Ello por cuanto el reembolso, que el Código civil asocia de manera natural al empleo de fondos privativos para la adquisición de bienes gananciales (o de fondos gananciales para la adquisición de bienes privativos), procede siempre que no se excluya expresamente con el fin de equilibrar los desplazamientos entre las masas patrimoniales. Así resulta de la doctrina de esta sala recogida en la sentencia del pleno 295/2019, de 27 mayo, y seguida con posterioridad por otras, como la sentencia 415/2019, de 11 de julio."

A lo anterior, que justifica por sí solo la estimación del motivo, no es óbice, además, lo que opone la recurrida con base en la propia escritura de 4 de junio de 2012, cuyo contenido no apoya lo que considera, ya que, si se asumiera la interpretación que propugna (que las cantidades previamente abonadas por el recurrente tanto en concepto de desembolso para la compra del inmueble como por las cuotas hipotecarias satisfechas antes del matrimonio se compensaron a la fecha de la aportación de la vivienda a la sociedad de gananciales), sus estipulaciones segunda y tercera carecerían de sentido por completo.

También cabe observar, finalmente, que la inclusión en el pasivo de la sociedad de los créditos pretendidos por el recurrente es coherente con la inclusión, a favor de la recurrida, de los de 24 000 euros de dinero propio que aportó para la compra de la vivienda, que es, en definitiva, lo que se desprende, asimismo, del documento de 26 de abril de 2012, plenamente acorde, desde este enfoque, con la escritura pública posterior de 4 de junio. Lo que pone de manifiesto que la decisión de la Audiencia Provincial al incluir el crédito de la recurrida y excluir los del recurrente, teniendo todos la misma causa, carece de consistencia y resulta injustificadamente desigual.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, casar la sentencia recurrida y declarar que han de incluirse en el pasivo del inventario de la sociedad los dos créditos pretendidos por el recurrente, debiendo sus importes ser actualizados al tiempo de la liquidación.

TERCERO. Costas y depósitos

Al estimarse el recurso de casación no se condena en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC) y se dispone la devolución del depósito constituido para interponerlo (apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ).

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Bernabe contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, con el n.º 43/21, el 25 de enero de 2021, en el rollo de apelación n.º 547/2017, dimanante del procedimiento de liquidación de gananciales seguido bajo el n.º 472/2016 en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Algeciras, y casarla en el único sentido de declarar que procede incluir



en el pasivo del inventario de la sociedad de gananciales dos créditos a favor de D. Bernabe por importes de 72 597,31 y 3293,02 euros, y que dichos importes deberán ser actualizados al tiempo de la liquidación.

2.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

La Excm. Sra. Dña. M^a Ángeles Parra Lucán votó en sala pero no pudo firmar por tener concedida licencia, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. presidente de la sección D. Francisco Marín Castán (art. 204.2 LEC).

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ