



Roj: **STS 1095/2026 - ECLI:ES:TS:2026:1095**

Id Cendoj: **28079119912026100009**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **10/03/2026**

Nº de Recurso: **6333/2023**

Nº de Resolución: **377/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5821/2023,**
ATS 7919/2025,
STS 1095/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 377/2026

Fecha de sentencia: 10/03/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6333/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/02/2026

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 22.^a

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

Transcrito por: LEL

CASACIÓN núm.: 6333/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 377/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.^a Raquel Blázquez Martín

D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Alberó

En Madrid, a 10 de marzo de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Adriano , representado por la procuradora D.^a Sandra Osorio Alonso y bajo la dirección letrada de D. Emiliano Robledo Martín, contra la sentencia n.º 342/2023, de 31 de marzo, dictada por la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1819/2021, dimanante de los autos sobre formación de inventario n.º 318/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.^a Rosario , representada por la procuradora D.^a Ana María del Pozo Pérez y bajo la dirección letrada de D. Juan José Carrillo Aranda.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.D. Adriano formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a D.^a Rosario , en la que solicitaba, en cumplimiento del artículo 809 LEC, se señalara fecha y hora para la comparecencia de los excónyuges a los efectos legales oportunos.

2.La solicitud fue presentada el 22 de marzo de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid, fue registrada con el número de autos de inventario 318/2019. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio. En la comparecencia, que tuvo lugar el día 8 de noviembre de 2019, D.^a Rosario aportó propuesta de inventario y se opuso a la expuesta de contrario. A solicitud de las partes, y con el fin de llegar a un acuerdo, se suspendió la comparecencia, y se reanudó el 17 de enero de 2020.

3.Una vez celebrado el acto y constatada la discrepancia entre las partes, se acordó convocarlas para la celebración de la vista oral.

4.Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid dictó sentencia de fecha 6 de julio de 2021, con el siguiente fallo:

«ACUERDO fijar como inventario de la sociedad legal de gananciales constituida en virtud de matrimonio de D. Adriano y Rosario y a efectos de su liquidación, el relacionado en el FUNDAMENTO DE DERECHO 7.º de esta sentencia, fijándose el mismo de la siguiente forma:

»ACTIVO

»Un único bien que es el AJUAR DOMÉSTICO existente en el piso de la DIRECCION000 , por el 3% del valor catastral del mismo.

»PASIVO

»No existe pasivo de la sociedad legal de gananciales.

»Todo ello sin especial pronunciamiento sobre las costas procesales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Rosario .

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1819/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2023, con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña Ana María del Pozo Pérez, en nombre y representación de doña Rosario , contra la sentencia de fecha



seis de julio de dos mil veintiuno, dictada en el procedimiento de formación de inventario de sociedad de gananciales seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número veintinueve de Madrid bajo el cardinal 318/2019, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada resolución, en el sentido de incluir como partida del activo el cincuenta y seis con treinta y cinco por ciento de la vivienda NUM000 de la casa número NUM001 de la DIRECCION000 de Madrid, sin condenar en las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes».

3.D.^a Rosario presentó escrito solicitando aclaración de la anterior sentencia, petición que fue denegada mediante auto de 25 de mayo de 2023.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.D. Adriano interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción de los artículos 1357 (párrafo segundo), 1354, 1346.1.º, 1361 y 1362; todos ellos del Código Civil.

»Segundo.- Falta de aplicación del párrafo primero del artículo 1357 del Código Civil. Oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

2. Remitidas las actuaciones a esta sala por la Audiencia Provincial, las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó providencia de fecha 4 de junio de 2025, poniendo de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión. Únicamente la parte recurrente presentó escrito de alegaciones.

3. El 10 de septiembre de 2025, se dictó auto de admisión, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Adriano, contra la sentencia n.º 342/2023, de 31 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, en el rollo de apelación n.º 1819/2021, dimanante de los autos de formación de inventario de bienes del régimen económico matrimonial n.º 318/2019, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid».

4. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

5. Por providencia de 3 de noviembre de 2025 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de diciembre de 2025. Habiéndose prolongado la deliberación del presente recurso, mediante providencia de fecha 17 de diciembre de 2025 se acordó su pase al conocimiento del Pleno de esta Sala, a cuyo efecto se señala el día 25 de febrero de 2026, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

En el procedimiento de formación de inventario para la liquidación del régimen de gananciales que rigió la economía del matrimonio de los litigantes, resulta controvertida la naturaleza privativa o ganancial de la vivienda en la que residió la familia. El inmueble había sido adquirido exclusivamente por el esposo antes de contraer matrimonio. Después de la vigencia de la sociedad de gananciales se han pagado distintas sumas de dinero a la vendedora, que aplazó el precio de la compra. También se han restituido otras cantidades a la entidad financiera que otorgó al esposo un préstamo personal que se destinó a pagar a la vendedora otra parte del precio. Las cuestiones jurídicas controvertidas en el recurso de casación versan sobre la interpretación y aplicación de los arts. 1357, 1354 y 1361 del Código civil (CC).

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 19 de diciembre de 1986, el Sr. Adriano, soltero, otorgó una escritura de compraventa por la que compraba a la Sra. Vicenta una vivienda situada en la planta NUM000 de la casa número NUM001 de la DIRECCION000 de Madrid. En la escritura, la Sra. Vicenta y el Sr. Adriano manifestaron que el precio de la venta era 426.515 pesetas, cantidad que la Sra. Vicenta declaraba haber recibido por completo. La vivienda, acogida a la normativa vigente de viviendas de protección oficial subvencionadas, estaba gravada con una hipoteca a favor del Instituto Nacional de la Vivienda que la vendedora se comprometía a cancelar.



Unos días antes, el 11 de diciembre de 1986, el Sr. Adriano había concertado con Caja de Madrid un préstamo personal por un importe de 2.000.000 pesetas. El préstamo debía restituirse en el plazo de sesenta meses a partir de la fecha del contrato mediante el reembolso de unas cuotas mensuales fijas de 47.057 pesetas.

El 24 de abril de 1988, el Sr. Adriano contrajo matrimonio con la Sra. Rosario .

El 20 de diciembre 1991 se dictó sentencia de separación matrimonial del Sr. Adriano y de la Sra. Rosario .

El 11 de julio de 1994 se dictó sentencia de divorcio.

El 10 de febrero de 2015, en el procedimiento de modificación de medidas 1147/2014, se dictó sentencia por la que se declaró la extinción del derecho de uso de la vivienda que tenían reconocido la Sra. Rosario y la hija común del matrimonio, con la atribución alternativa por años a cada una de las partes hasta que se procediera a la liquidación de la sociedad de gananciales.

2.El 22 de marzo de 2019, el Sr. Adriano presentó una solicitud para la formación de inventario de la sociedad de gananciales. En su propuesta de inventario incluyó exclusivamente una partida en el activo referida al ajuar familiar.

En la comparecencia ante el letrado de la Administración de Justicia celebrada el 8 de noviembre 2019, la Sra. Rosario se opuso a la propuesta de inventario del Sr. Adriano y presentó otra propuesta en la que, además de añadir un vehículo y más bienes en el ajuar, incluyó en el activo un 57% del piso situado en la DIRECCION000 de Madrid. En su propuesta, la Sra. Rosario defendía que se trataba de la vivienda familiar y que, por aplicación el art. 1357 CC, tal porcentaje era ganancial por corresponderse con el porcentaje del precio que se pagó vigente la sociedad de gananciales.

La Sra. Rosario adjuntó a su propuesta un documento en el que explicaba que el precio de compra de la vivienda no fue de 426.000 pesetas como constaba en la escritura, sino de 4.000.000 pesetas. Alegó que se pactó un pago aplazado, de modo que el 4 de diciembre de 1986, el Sr. Adriano abonó 1.000.000 pesetas, en el plazo de un mes abonó 2.000.000 pesetas (procedentes del préstamo de 2.000.000 pesetas que el Sr. Adriano había suscrito con Caja Madrid el 11 de diciembre de 1986), y el 1.000.000 pesetas restante, que debía abonarse a la vendedora en el plazo de cuatro años, se abonó mediante transferencias mensuales por importe de 21.200 pesetas desde el siguiente mes al de la compra. Para acreditar estos datos la Sra. Rosario se remitió a los extractos de cuentas y cartillas, al recibo de entrega a cuenta suscrito entre el demandante y la vendedora del piso, del que aportaba una fotocopia, y en el que se detallaba el importe real de la venta y la forma de pago. La Sra. Rosario concluyó que antes de contraer matrimonio y, por tanto, con carácter privativo, el Sr. Adriano abonó la cantidad de 2.074.496 pesetas y, después de contraer matrimonio, es decir, constante la sociedad de gananciales, se abonó el importe total de 2.748.864 pesetas. La suma de aportaciones privativas y gananciales para la compra de la vivienda ascendió a 4.823.360 pesetas, de las cuales 2.074.496 pesetas eran de carácter privativo, y 2.748.864 pesetas de carácter ganancial, lo que traducido a porcentajes suponía que el 43% fueron aportaciones privativas y el 57% fueron aportaciones gananciales.

En esa primera comparecencia, a la vista de la propuesta presentada por la Sra. Rosario , el Sr. Adriano manifestó que, de manera subsidiaria al inventario que había presentado, y con el fin de llegar a un acuerdo, podría considerar como ganancial un 18,78% del inmueble que fue domicilio familiar, para lo que intentó acompañar una nota justificativa de la nueva propuesta. El letrado de la Administración de Justicia rechazó que pudiera presentarse una propuesta subsidiaria y rechazó también la presentación de la nota.

A petición de los letrados de ambas partes, la comparecencia fue suspendida con el fin de intentar alcanzar un acuerdo. En la continuación de la comparecencia celebrada ante el letrado de la Administración de Justicia el 17 de enero de 2020, el Sr. Adriano defendió el carácter privativo de la vivienda en su totalidad y se ratificó en la propuesta de inventario presentada inicialmente. La Sra. Rosario se opuso a la propuesta y se ratificó en la que había presentado de contrario.

Al no alcanzarse acuerdo, las partes fueron remitidas al juicio verbal.

En el juicio, el Sr. Adriano admitió que el precio de compra fue de cuatro millones de pesetas, y no la cantidad que se había hecho constar en la escritura, pero mantuvo que la vivienda era privativa. En apoyo de su tesis alegó que había adquirido la vivienda para sí cuando estaba soltero, y que la devolución del préstamo al Banco y el pago de la cantidad aplazada por la vendedora se había hecho con dinero de sus padres. A estos efectos, aportó los extractos de una cuenta bancaria de la que eran titulares el Sr. Adriano y sus padres y desde la que se hacían los pagos.

3.El juzgado acordó incluir en el inventario una partida referida al ajuar y que, ante la falta de prueba, fijó en el 3% del valor catastral de la vivienda. Además, rechazó la pretensión de la Sra. Rosario de incluir en el activo



un vehículo y, por lo que se refiere a la vivienda, declaró que era privativa del Sr. Adriano en su totalidad. La decisión del juzgado se fundó en el siguiente razonamiento:

«De la documental aportada a estos autos se colige que mediante escritura pública de compraventa autorizada por el Notario de Madrid D. Víctor Manuel Garrido de Palma con fecha 19 de diciembre de 1986, D.^a Vicenta transmitió la propiedad del piso al que nos estamos refiriendo a D. Adriano, por el precio de 426.515 ptas., confesando haber recibido el precio íntegramente.

»En la escritura mencionada se observa que D. Adriano compró la vivienda en estado de soltero. El demandante contrajo matrimonio con la demanda el 24 de abril de 1988, es decir, año y medio después de haber adquirido la vivienda en estado de soltero.

»Por otro lado, las manifestaciones de la testigo, hermana de D. Adriano, no dejan lugar a dudas acerca de que el piso se adquirió como un bien privativo de aquel.

»Hemos de insistir en que en la escritura no se manifiesta que D. Adriano estuviese casado en régimen de gananciales, ni que se compre para esa sociedad legal, sino que se compra exclusivamente a nombre de D. Adriano, en estado en ese momento de soltero. Se ha acreditado que el dinero de la compra tuvo carácter privativo y de la prueba practicada no cabe duda de la naturaleza privativa de ese bien inmueble. (...)

»Pues bien, en la presente litis, el conjunto documental aportado como prueba deja bien claros los antecedentes históricos de la propiedad en cuestión y que demuestran sin lugar a dudas que el piso fue comprado por el demandante en estado de soltero, sin que se haya acreditado participación económica alguna de la demandada en esa operación, porque alguna operación que se llevó a cabo constante matrimonio consistió en algunos préstamos o donaciones efectuados por la familia del demandante, que no son objeto de reclamación alguna en este pleito.

»Es por todo ello que hemos de concluir en que ha quedado determinado el carácter privativo de la finca discutida, por lo que la misma ha de ser excluida del activo de la sociedad legal de gananciales».

4.La Sra. Rosario interpuso un recurso de apelación en el que denunció que el juzgado había incurrido en el error de partir de que la vivienda había sido pagada íntegramente en el momento de la firma de la escritura, cuando de la documental aportada resultaba que el pago se había hecho aplazadamente, y en el juicio las dos partes admitieron la forma y tiempo de los pagos (aunque el Sr. Adriano modificó los porcentajes: 56,35% correspondiente a las cantidades pagadas constante matrimonio; 43,65% correspondiente a las cantidades pagadas antes del matrimonio o después de su disolución). La apelante argumentó que hubo un aplazamiento del pago por parte de la vendedora y que el préstamo bancario fue para el pago de la vivienda, sin que el Sr. Adriano hubiera acreditado que el dinero empleado para hacer tales pagos fuera privativo suyo, ni que hubiera existido donación de los padres de carácter privativo. La apelante también rechazó que la testifical de la hermana del Sr. Adriano pudiera admitirse, dada su parcialidad y animadversión hacia la Sra. Rosario.

La apelante fundaba su posición en los arts. 1354 y 1357 CC, argumentando que la vivienda tenía carácter ganancial y que, de acuerdo con la jurisprudencia, son completamente equiparables las amortizaciones del préstamo hipotecario a los pagos de una compraventa a plazos, y la misma solución debe adoptarse cuando se trata de un préstamo personal empleado para el pago de la vivienda familiar.

En su oposición a la apelación, el Sr. Adriano reiteró que la vivienda la compró en estado de soltero, por lo que no pudo manifestar ni que estuviera casado ni que adquiriera para la sociedad de gananciales. También se refirió a que la testigo, su hermana, había declarado en el juicio con claridad que la vivienda había sido adquirida de manera privativa por él, y que fueron sus padres quienes pagaban el préstamo personal, además de haber adelantado el millón de pesetas que se abonó a la vendedora. El Sr. Adriano alegó que todos los pagos se hacían a través de una cuenta que estaba a nombre de él y de sus padres, y que la esposa no trabajó fuera de casa durante el tiempo que duró el matrimonio. Concluyó alegando que, si bien el art. 1361 CC, establece la presunción de ganancialidad de los bienes existentes en el matrimonio, se trata de una presunción que admite prueba en contrario, y en este caso el préstamo, que era personal y anterior al matrimonio, se pagó con dinero de los padres del Sr. Adriano, sin que la Sra. Rosario hubiera podido demostrar lo contrario.

5.La Audiencia estima parcialmente el recurso de apelación y revoca la sentencia del juzgado en el sentido de incluir como partida del activo el 56,35% de la vivienda, sin imponer las costas en ninguna de las instancias.

La decisión de la Audiencia Provincial se funda literalmente en lo siguiente:

«1. Ha quedado suficientemente acreditado en las presentes actuaciones que antes de la celebración del matrimonio se abonaron, por la compra de la vivienda que después fue familiar, las siguientes cantidades: 1.000.000 pesetas (al contado), 752.896 pesetas (16 cuotas, por importe de 47.056 pesetas cada una, del



crédito personal solicitado por el actor al efecto) y 360.400 pesetas (17 cuotas, por importe de 21.200 pesetas cada una, del aplazamiento ofrecido por la propia vendedora), es decir, un total de 2.113.296 pesetas.

»2. Ha quedado asimismo acreditado que constante matrimonio se abonaron las siguientes cantidades: 2.070.464 pesetas (44 cuotas del crédito personal) y 657.200 pesetas (31 cuotas del aplazamiento), esto es, un montante de 2.727.664 pesetas.

»3. Practicadas las oportunas operaciones aritméticas se deduce que antes del matrimonio se pagó el 43,65% del inmueble en cuestión y constante el matrimonio, el 56,35% restante.

»4. De conformidad a lo establecido en el art. 1361 del CC "se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges". De esta forma, el dinero con que se abonó la vivienda constante matrimonio ha de entenderse ganancial salvo prueba en contrario.

»5. El hecho de que durante el matrimonio se hicieran los pagos a través de una libreta bancaria que se encontraba a nombre del demandante y sus padres indistintamente, no acredita en modo alguno que todo el dinero procediese de estos últimos -puesto que podía proceder también de él-, ni que el dinero que realmente pudiera provenir de aquéllos fuese una donación -puesto que no se ha probado ánimo de liberalidad alguno y éste no se presume en nuestro derecho (SSTS 6 de octubre de 1994, 12 de noviembre de 1997, 13 de julio de 2000 y 3 de febrero de 2010, entre otras)-, ni que, en caso de tratarse de una donación, se hiciera exclusivamente al mismo -puesto que podía haberlo sido también al matrimonio, a cuyo interés se construye precisamente la presunción legal de ganancialidad-. Estaríamos más bien ante una presunción de onerosidad que no ha sido objeto de alegación ni prueba alguna para hacerla valer en este pleito.

»6. Por otra parte, el propio actor ha reconocido en el presente procedimiento con el fin de llegar a un acuerdo que la tercera parte de lo pagado constante matrimonio a través de la cartilla bancaria referida en el punto anterior podría haberlo sido con dinero ganancial, basándolo simplemente en el número de titulares de la misma, pero sin poder refutar la presunción de ganancialidad del resto.

»7. En cuanto a la prueba testifical practicada, la testigo interviniente es hermana del actor, y su testimonio, aparte de poder tenerse por interesado, carece de la fuerza probatoria exigida para desvirtuar la referida presunción en un procedimiento de naturaleza esencialmente documental como el que nos encontramos (art. 376 de la LEC), máxime cuando aquélla ni siquiera reconoce en su declaración lo admitido por su hermano y recogido en el punto anterior, sino que todo el dinero provino de sus padres.

»8. No puede obviarse que la presunción legal del art. 1361 dispensa de la prueba del hecho presunto a la parte aquí demandada (art. 385.1 de la LEC).

»9. No quedando acreditado el origen privativo del dinero con el que se pagó la vivienda constante matrimonio, y teniendo presente lo dispuesto en los arts. 1354 y 1357 del CC, resulta ajustado a derecho incluir como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos el 56,35% de la vivienda familiar».

6.El Sr. Adriano ha interpuesto un recurso de casación.

La Sra. Rosario ha invocado causas de inadmisibilidad que, por no ser de las que esta sala considera absolutas, recibirán respuesta al analizar los motivos del recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento de los motivos*

El recurso de casación interpuesto por el Sr. Adriano se funda en dos motivos.

1. Primer motivo. Planteamiento. En el primer motivo se denuncia la infracción de los arts. 1357.II, 1354, 1346.1.º, 1361 y 1362 CC.

Literalmente, el recurrente solicita que se declare como doctrina jurisprudencial, por entender que es lo que ha sucedido en el caso:

«Que en supuestos en los que se compra una vivienda por una persona soltera y sin hijos, constituyéndose en estado civil de soltería un préstamo personal del que no quede probado que exista un vinculación entre la obtención de ese dinero y que ese dinero vaya a destinarse al pago de la vivienda, se considere que la devolución de las cuotas de ese préstamo personal al banco o entidad de crédito supongan un gasto privativo (por proceder precisamente de una obtención previa de un dinero privativo estando soltero), aun cuando se amorticen parte de las cuotas constante matrimonio posterior en régimen de gananciales; sin que deba presumirse que, aunque dichas cuotas se paguen con dinero ganancial, parte del bien se convierta en ganancial por hacer esto, pues solo deberá generarse en todo caso un derecho de reembolso de la mitad del dinero



ganancial usado para el pago de las cuotas. No se considerará como "pago a plazos", en relación al 1357 y 1354 CC, la devolución de cuotas un préstamo personal no vinculado de forma expresa al pago de la vivienda».

El recurrente justifica el interés casacional por la inexistencia de jurisprudencia. Señala que no existe jurisprudencia sobre la equivalencia entre un préstamo personal y el pago a plazos, y que las sentencias que existen se refieren a casos en los que la vivienda se adquirió conjuntamente por los dos antes del matrimonio y se financió, vigente la sociedad, con dinero obtenido mediante un préstamo hipotecario, sin que se diga que la solución puede extrapolarse a los casos de préstamo personal sin vinculación documental ni fáctica con la vivienda. Cita a estos efectos la sentencia 465/2016, de 7 de julio.

El recurrente argumenta que, como el préstamo se suscribió cuando estaba soltero, adquirió el dinero de manera privativa (art. 1346 CC), y la deuda con el Banco también era privativa, pues no existe presunción de ganancialidad de las deudas, ni la que luego fuera su esposa consintiera la concertación del préstamo. Señala que en el caso de un préstamo personal no es de aplicación la jurisprudencia que equipara el pago de la vivienda a plazos con el caso de pago con un préstamo hipotecario y cuyos plazos se devuelven vigente la sociedad de gananciales porque, a diferencia del préstamo hipotecario -que queda vinculado con la vivienda de forma indisoluble-, en el caso del préstamo personal se ha podido usar para pagar parte de la vivienda o para cualquier otra cosa. Alega que la devolución de las cuotas del préstamo personal supone un gasto privativo, aunque se amortice constante la sociedad de gananciales, por lo que también se vulnera el art. 1362 CC, que establece qué gastos son gananciales. Reprocha a la sentencia recurrida que, para presumir la ganancialidad del bien, presuma también que los dos millones recibidos por el Sr. Adriano antes del matrimonio no son privativos.

En el recurso refiere extensamente los datos fácticos y argumenta que la devolución de cuotas durante el matrimonio solo daría lugar, en todo caso, a que se haya usado dinero ganancial para pagar una deuda privativa, lo que generaría un derecho de reembolso a favor de la Sra. Rosario de la mitad del dinero ganancial usado para el pago de las cuotas. Cifra la cantidad del reembolso en un tercio de las cuotas pagadas constante matrimonio porque la cuenta desde la que se pagó era titularidad del esposo y de sus padres, por lo que solo la tercera parte sería ganancial.

A continuación, reitera que en la cláusula del préstamo personal no se indica que el dinero se entregara para pagar una vivienda, ya que no se trata de un préstamo hipotecario y no existe vinculación alguna con el pago de la vivienda, por lo que no puede extrapolarse la doctrina jurisprudencial que equipara el préstamo hipotecario con la compra a plazos de la vivienda.

Luego argumenta que, si los 2.000.000 de pesetas procedentes del préstamo son privativos, y las cuotas de amortización de ese préstamo personal también son una deuda privativa, «no hay ninguna nota de ganancialidad en lo que respecta a ese préstamo personal». Y añade que lo ganancial sería en todo caso parte del dinero usado para amortizar algunas de las cuotas de ese préstamo, sin que esté probada la vinculación con el pago directo de la vivienda. Entiende que sería ganancial un tercio de la cantidad destinada a abonar el préstamo personal, que «nació y murió privativo», y que como lo pagado para devolver el préstamo personal durante el matrimonio alcanza la suma de 2.070.464 pesetas, el Sr. Adriano habría pagado respecto de esas cuotas la cantidad de 690.154,66 pesetas, y a la Sra. Rosario le correspondería un reembolso de la mitad de esa cantidad, es decir 345.077,33 pesetas, pero que como no lo ha solicitado no puede entrarse en esta cuestión en casación. Concluye que, salvo lo que se pagó a plazos a la vendedora, el resto se le entregó antes de la celebración del matrimonio, luego que él devolviera las cuotas del préstamo personal al Banco y no a la vendedora, de un préstamo que no ha quedado probado que fuera con ese fin, no supone que el porcentaje del inmueble deba ser ganancial.

Termina suplicando que, con estimación del motivo primero de casación, «se declare privativa la cuota del inmueble proporcional al importe correspondiente a ese préstamo personal que dice la sentencia impugnada serviría para pagar parte del inmueble».

2.Segundo motivo. Planteamiento. En el segundo motivo denuncia la infracción por falta de aplicación del art. 1357.I CC. Reprocha a la sentencia recurrida que aplique el art. 1357.II CC, que remite al art. 1354 CC cuando se trata de la vivienda familiar.

Explica que el motivo segundo se centra en los pagos de los plazos hechos a la vendedora, por entender que no se cumple que la vivienda fuera familiar, y por tanto es improcedente la aplicación de los arts. 1357.II y 1354 CC. Partiendo de que la sentencia recurrida declara como hecho probado que a la vendedora se le fraccionaron los pagos de la venta del inmueble en un importe de 1.017.600 pesetas, solicita que, con estimación de este motivo del recurso, se declare privativa la cuota del inmueble proporcional a este importe.



En el desarrollo del motivo argumenta que cuando adquirió el inmueble todavía no se había casado y que en la escritura consta que la adquirió «para sí mismo», no que se adquiriera para ser destinada a vivienda familiar. Entiende que, al casarse años después, el inmueble no pasaba a ser vivienda familiar, de modo que todos los pagos del precio a la vendedora constituyen una deuda privativa, dado que la deuda se genera en el momento de comprar el inmueble, y en ese momento la vivienda no era familiar. Cita en apoyo de su tesis las sentencias 340/2012, de 31 de mayo, y 356/2021, de 24 de mayo, de las que resulta que la vivienda familiar es la habitada por los progenitores e hijos hasta la ruptura del matrimonio, notas que no se darían en la vivienda comprada por el Sr. Adriano, que estaba soltero y sin hijos cuando celebró la compraventa.

TERCERO.- Oposición de la Sra. Rosario al recurso de casación

1. Oposición general al recurso. En su escrito de oposición, la Sra. Rosario señala que el recurso carece de interés casacional, pues el recurrente proporciona su propia versión de los hechos y no es que no exista jurisprudencia, sino que la jurisprudencia consolidada sobre la excepción que el art. 1357 CC introduce en relación con el art. 1354 CC no coincide con la tesis que defiende el recurrente, pues la jurisprudencia no distingue entre que el préstamo sea hipotecario o sea personal.

Argumenta que el recurrente no ha probado y ni siquiera ha propuesto prueba para acreditar que el dinero del préstamo personal se haya destinado a otra finalidad distinta de la adquisición de la vivienda. También señala que el recurrente ha ido modificando su posición, de tal manera que comenzó planteando que como en la escritura se precisaba que el precio estaba recibido en la fecha de la compra, el bien era privativo; una vez acreditado que la vivienda fue pagada en forma aplazada constante la sociedad de gananciales mediante la devolución de un préstamo bancario, y abonando los plazos pendientes al vendedor, el recurrente argumentó que los pagos aplazados fueron abonados desde una cuenta en la que era cotitular con sus padres, e incluso se declaró por un testigo familiar del recurrente que todos los pagos aplazados del importe de la vivienda fueron abonados por los padres. Señala que todo ello fue considerado por la sentencia de la Audiencia Provincial, en orden a la valoración de la prueba, sin que pueda ser revisado ahora en casación.

2. Oposición al primer motivo. Frente al primer motivo, la Sra. Rosario argumenta que la decisión de la sentencia recurrida de incluir la vivienda en el activo en la proporción que lo hace es conforme con la jurisprudencia de la sala, ya que lo relevante no es la clase de contrato por el que se obtiene el dinero para comprar la vivienda, sino el pago constante la sociedad de gananciales, salvo que se acredite que la procedencia del dinero era exclusivamente privativa, lo que no sucede en el caso, tal como ha considerado la sentencia de la Audiencia Provincial. Alega que la tesis del recurrente equivaldría a considerar también a estos efectos como pago al contado el abonado mediante la suscripción del préstamo hipotecario, puesto que también en este caso se pone a disposición del vendedor el importe íntegro del precio, y sin embargo a efectos de la calificación del bien adquirido la jurisprudencia no es esa. Concluye que la consideración de vivienda familiar no depende de la declaración unilateral de las partes, sino que es un hecho objetivo, y en este caso en ningún momento a lo largo del procedimiento se ha argumentado hasta la interposición del recurso de casación que al comprar la vivienda el recurrente no la destinara a vivienda familiar, lo que es obvio, pues la familia no se trasladó a esa vivienda hasta que se contrajo el matrimonio.

3. Oposición al motivo segundo. Respecto del motivo segundo, la Sra. Rosario señala que no se cita ninguna sentencia porque no existe jurisprudencia que contradiga la condición de domicilio familiar del lugar en el que se establece el matrimonio con la hija común y con voluntad de permanencia.

Alega que si bien la deuda contraída para la compra de la vivienda familiar tuvo lugar antes del matrimonio y es una deuda privativa, ello no impide que los pagos efectuados con dinero ganancial generen una cuota ganancial en el inmueble, de acuerdo con los arts. 1354 y 1357. II CC. Señala que el recurrente trata de minimizar el hecho de que las amortizaciones del préstamo personal destinado a la financiación de la vivienda, que después sería familiar, fueron abonadas constante matrimonio con cargo al patrimonio del matrimonio.

CUARTO.- Decisión de la sala (I). Objeto del recurso. Orden de decisión de los motivos formulados

El recurrente formula dos motivos en los que se refiere, de una parte, a las cantidades abonadas a la entidad financiera para la devolución del crédito personal (motivo primero) y, de otra, a las cantidades abonadas de manera aplazada a la vendedora (motivo segundo).

Conviene destacar que no ha sido objeto de discusión por las partes, y por tanto no será objeto de estudio por la sala, si a efectos de determinar la proporción de privatividad o ganancialidad de la vivienda familiar por aplicación de los arts. 1357. II CC y 1354 CC deben tomarse en consideración solo las cantidades netas destinadas a la satisfacción del precio de compra o si deben computarse también los intereses y gastos asociados a la adquisición.



En el primer motivo, lo que se plantea, en síntesis, es que no resulta de aplicación el art. 1357.II CC porque se trata de un crédito personal que no puede ser equiparado a un préstamo hipotecario, lo que haría inaplicable en este caso la doctrina de la sala que, a efectos de aplicación de lo dispuesto en los arts. 1357.II CC y 1354 CC, ha reiterado que son plenamente equiparables las amortizaciones de la hipoteca solicitada para el pago del precio y los pagos de una compraventa a plazos.

En el segundo motivo, lo que se plantea, en síntesis, es que no resulta de aplicación el art. 1357.II CC porque no se trataba de la vivienda familiar cuando se adquirió el inmueble.

Ahora bien, si no se tratara de vivienda familiar, no sería de aplicación la remisión que efectúa el art. 1357.II CC al art. 1354 CC, y sería de aplicación el art. 1357.I CC, tanto respecto del dinero ganancial que se hubiera empleado en la restitución del préstamo como respecto del que se hubiera empleado para pagar a la vendedora la parte del precio que dejó aplazado. El motivo que permite aplicar el principio de subrogación real que determina la naturaleza ganancial de la cuota de titularidad correspondiente a lo pagado con dinero ganancial es el destino del inmueble a vivienda familiar.

Por esta razón nos ocuparemos en primer lugar del segundo motivo del recurso de casación y, por las razones que exponemos a continuación, procede su desestimación.

QUINTO.- Decisión de la sala (II). Carácter familiar de la vivienda comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales. Desestimación del motivo segundo del recurso de casación

1. Lo que plantea el recurrente en el motivo segundo de su recurso de casación fue abordado por la sentencia 450/1996, de 4 de junio. Esta sentencia declaró expresamente que el art. 1357.II CC es aplicable también en los casos en los que la vivienda fue adquirida por uno de los esposos cuando estaba soltero y pasó a destinarse a vivienda familiar con posterioridad, tras celebrar el matrimonio y comenzar la sociedad de gananciales.

La sentencia 450/1996, de 4 de junio, explica que se puede discrepar del modo en el que el legislador trata la vivienda familiar en el régimen legal, pero no inaplicar el precepto, que «no se fija más que en el dato de que la vivienda sea familiar, no que se haya comprado para ese destino que, por lo tanto, puede adquirirlo posteriormente, como lo demuestra el art. 91.2 y 3 del Reglamento Hipotecario».

En efecto, los números 2 y 3 del art. 91 del Reglamento hipotecario, redactados por el Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre, por el que se reforman determinados artículos del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, como consecuencia de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que dio al art. 1357 CC su redacción actual, establecen:

«2. El posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, no alterará la inscripción a favor de éste, si bien, en las notas marginales en las que se hagan constar con posterioridad, los pagos a cuenta del precio aplazado se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado.

»3. La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1.357.2 del Código Civil, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará mediante nota marginal».

Naturalmente, la práctica de la nota marginal no es un requisito que determine la aplicación en la liquidación de gananciales de la regla que resulta del art. 1357.II CC.

En sentido parecido, la sentencia 354/2007, de 16 de marzo, con cita de la anterior sentencia 450/1996, de 4 de junio, considera que procede la aplicación del art. 1357.II CC aunque la compraventa de la vivienda tuviera lugar mucho tiempo antes de contraer matrimonio, de modo que el destino a hogar familiar fue muy posterior al momento de adquisición.

2. La sala entiende que procede mantener y aplicar en este caso que juzgamos la doctrina de la sentencia 450/1996, de 4 de junio, reiterado por la sentencia 354/2007, de 16 de marzo, y ello por las siguientes razones.

En primer lugar, no existe duda de que todos los plazos pagados constante la sociedad de gananciales se corresponden con momentos en los que el inmueble tenía el destino de vivienda familiar.

Por otra parte, carece de sentido cuestionar que la vivienda litigiosa merezca la calificación de vivienda familiar por el hecho de que cuando se adquirió por el Sr. Adriano estuviera soltero y no hubiera contraído matrimonio todavía con la Sra. Regina. Tampoco por el hecho de que ella no consintiera la adquisición, ni por el hecho de que no se pudiera hacer constar en ese momento que fuera vivienda familiar porque todavía no convivían y no habían contraído matrimonio. A los efectos que aquí interesan todo ello es irrelevante para calificar la vivienda como vivienda familiar.



Lo relevante es que en esa vivienda tuvo lugar la convivencia familiar de los litigantes, en particular desde la celebración del matrimonio hasta su separación. En un primer momento convivió solo el matrimonio y, después de su nacimiento, también la hija común. De hecho, en el momento de la separación, a ellas se les atribuyó el uso de la vivienda en cuanto vivienda familiar. Nada de esto ha sido cuestionado en ningún momento por el recurrente, así ha sido defendido por la esposa recurrida, y es coherente con lo que consta en las actuaciones.

3. Por otra parte, la tesis del recurrente, al negar la aplicación del art. 1357.II CC (que, literalmente, se refiere a los bienes comprados «por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad») en los casos en los que la vivienda hubiera sido adquirida por uno solo de los cónyuges antes de contraer matrimonio, limitaría la aplicación del precepto a los supuestos en los que la adquisición de la vivienda tuviera lugar después de la celebración del matrimonio pero bajo la vigencia de otro régimen económico matrimonial. Este planteamiento, que no está en el espíritu de la norma, no ha sido acogido por la jurisprudencia de la sala.

Además de las mencionadas sentencias 450/1996, de 4 de junio, y 354/2007, de 16 de marzo, en las que de manera expresa se analiza esta cuestión, en todas las demás ocasiones en las que la sala ha aplicado la norma, se trataba de supuestos en los que la compra se hizo antes de la celebración del matrimonio, cuando todavía estaban solteros los futuros contrayentes (sentencias 619/2024, de 8 de mayo, 465/2016, de 7 de julio, 210/1998, de 9 de marzo, 31 de octubre de 1989, y las que en ellas se citan).

4. Debemos observar que las sentencias que se citan en el motivo segundo del recurso se refieren a la atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis matrimonial, y no al problema que aquí se plantea.

Con todo, tampoco apoyarían la tesis del recurrente. En las sentencias 340/2012, de 31 de mayo, y 356/2021, de 24 de mayo, se considera residencia habitual de la unidad familiar el «lugar en el que la familia haya convivido como tal con voluntad de permanencia», lo que aquí no se discute. Otra cosa es, como pretende el recurrente, que a efectos del art. 1357 CC sea exigible que ese destino de vivienda familiar se dé en el mismo momento en el que se adquiere la vivienda, lo que, por las razones que hemos expuesto no es correcto.

En consecuencia, procede desestimar el motivo segundo del recurso de casación.

SEXTO.- Decisión de la sala (III). Compra a plazos de la vivienda familiar antes de comenzar la sociedad. *Artículo 1357.II CC . Equiparación jurisprudencial de la compra financiada por un préstamo cuando las cuotas se satisfacen con dinero ganancial. Aplicación de la regla de presunción de ganancialidad (art. 1361 CC). Estimación parcial del primer motivo del recurso. Asunción de la instancia*

1. En atención a lo que plantea el recurrente, debemos partir de la regulación vigente, procedente de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

El art. 1357 CC, dentro de la regulación de la sociedad de gananciales, en la sección «De los bienes privativos y comunes», establece:

«Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

»Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354».

El art. 1357 CC se ocupa de la naturaleza de los bienes comprados por uno de los cónyuges solo antes del comienzo de la sociedad de gananciales en los casos en los que el precio no se haya pagado totalmente y se termina de pagar durante la vigencia de la sociedad y con dinero ganancial.

Si todos los plazos hubieran sido pagados completamente con anterioridad a la sociedad de gananciales el bien sería privativo del esposo que lo hubiera adquirido. Así resulta del art. 1346.1.º CC, conforme al cual, son bienes privativos de cada cónyuge los bienes que le pertenecieran al comenzar la sociedad. Si el que realiza la adquisición con precio aplazado antes de comenzar la sociedad abona el precio pendiente durante la vigencia del régimen económico, pero puede acreditar que lo ha hecho con dinero privativo, el bien también es privativo, de acuerdo con el art. 1346.3.º CC, conforme al cual, son bienes privativos de cada cónyuge «los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos».

La regla general es que el bien no deja de ser privativo si la compra es anterior a la sociedad de gananciales, aunque todo o parte del precio se pague vigente ya la sociedad, y con dinero ganancial, de acuerdo con el art. 1357.I CC. El precepto se inspira en la idea de accesión: si el bien pertenece inicialmente a un patrimonio no debe cambiar de adscripción por el hecho de que su pago quede aplazado y se satisfaga con dinero de otra masa. El art. 1357.I CC no se ocupa del reembolso pero, en estos casos, en el activo de la sociedad procederá



incluir un crédito contra el cónyuge que es titular privativo del bien que ha sido financiado totalmente o en parte con dinero ganancial (arts. 1358 y 1397.3.º CC).

2. Como excepción a lo dispuesto en el art. 1357.I CC, cuando los bienes adquiridos a plazos antes de la sociedad de gananciales son la vivienda y el ajuar familiares, el art. 1357.II CC se remite a la regla del art. 1354 CC (prevista para las compras hechas vigente la sociedad cuando el pago se hace al contado con dinero en parte privativo y en parte ganancial, a diferencia de lo que sucede en el caso del art. 1356 CC, en el que el pago queda aplazado).

Conforme al art. 1354 CC:

«Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas».

La regla es coherente con el principio de subrogación real que inspira los arts. 1346.3.º CC (son privativos los bienes adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos) y 1347.3.º CC (son gananciales los bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos). La aplicación del art. 1354 CC da lugar a una situación de cotitularidad entre la sociedad de gananciales y el cónyuge que haya aportado dinero privativo para satisfacer parte del precio. En el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales procede incluir en el activo el porcentaje ganancial del bien en función de las cuotas que se hayan pagado con dinero ganancial.

Al introducir en 1981 en el art. 1357.II CC la remisión al art. 1354 CC para el caso de la vivienda familiar comprada por uno solo antes del comienzo de la sociedad de gananciales cuando el precio se paga en parte con dinero privativo y en parte con dinero ganancial, el legislador quiso favorecer a la masa común. La regla presupone que la vivienda se revaloriza más que el dinero empleado en su adquisición y, dando por supuesto que la vivienda es una inversión, se establece que si la sociedad facilitó su adquisición, debe participar en ese mayor beneficio. La opción del legislador de no atribuir carácter totalmente privativo a la vivienda en estos casos tiene además otras consecuencias en el régimen legal, pues su carácter privativo excluiría la aplicación de lo dispuesto en los arts. 1406.4.º y 1407 CC para el caso de disolución por muerte.

3. Aunque literalmente el art. 1357 CC se refiere a compras a plazos, la sala ha dictado varias sentencias en las que ha interpretado que la regla del art. 1357.II CC es aplicable en aquellos supuestos en los que la vivienda familiar ha sido adquirida con anterioridad al comienzo de la sociedad de gananciales y pagado el precio en su totalidad en ese momento, pero mediante el dinero obtenido con un préstamo hipotecario, cuyas cuotas se satisfacen vigente la sociedad de gananciales y con dinero ganancial.

Es decir, la doctrina de la sala ha equiparado a la compra a plazos los casos en los que se paga la vivienda con dinero obtenido mediante un préstamo hipotecario, con la consecuencia de atribuir a la vivienda carácter ganancial en la proporción de las cuotas del préstamo satisfechas con dinero ganancial. De esta forma se rechaza que pueda entenderse que la vivienda le pertenecía al cónyuge que la adquirió (arts. 1346.1.º y 1357.I CC), con un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales por el importe del préstamo abonado con dinero ganancial (arts. 1358 y 1397.3.º CC). La misma regla se ha considerado aplicable cuando han sido los dos quienes, antes de contraer matrimonio, han adquirido el inmueble de manera conjunta, abonando parte del precio con dinero propio de cada uno y con un préstamo que se abona después. La consecuencia en este caso es que existe una cotitularidad privativa en proindiviso ordinario de la vivienda entre los cónyuges por las cantidades pagadas con anterioridad al matrimonio, y una copropiedad con la sociedad de gananciales por lo pagado constante el régimen de gananciales.

Con cita de la doctrina de la sala, la sentencia 465/2016, de 7 de julio, explica:

«El problema nuclear del recurso, cual es, determinar si el pago, vigente la sociedad y con dinero de ésta, del préstamo hipotecario solicitado para abonar el precio de la compraventa del inmueble se equipara al pago aplazado del precio.

»Este tema se sometió a enjuiciamiento de la sala, que ofreció respuesta en sentencia de 31 de octubre 1989, pues el recurrente, sostenía que el inmueble pertenecía en su totalidad al marido ya antes de contraer matrimonio, por aplicación de lo establecido en el artículo 1346 CC, negando la aplicabilidad de los artículos 1357.2.º y 1354 CC al no tratarse de adquisición a plazos, pues el precio, aunque fuese acudiendo al préstamo hipotecario, se pagó al contado, como sucede en el supuesto del presente recurso, y, como también sucede en éste, se pagó después del matrimonio con dinero ganancial. El tribunal de la sentencia citada, reiterada en la de 23 de marzo de 1992, sentó doctrina en el sentido de que, a efectos y aplicación de lo dispuesto en los artículos 1357 y 1354 CC, son plenamente equiparables las amortizaciones de la hipoteca solicitada para el



pago del precio y los pagos de una compraventa a plazos. Así se infiere de la sentencia de 18 diciembre 2000 que hace mención del pago de «[a]lgunos de los plazos del crédito hipotecario».

Previamente, en la sentencia 31 de octubre de 1989 (ROJ: STS 5951/1989 - ECLI:ES:TS:1989:5951) se dijo:

«Nos encontramos, pues, parte un recurso que formalmente amparado en la, más aparente que real, dualidad de contratos distintos, pretende excluir la aplicación al caso de la norma excepcional recogida en el párrafo 2º del repetido art. 1357 y remisión al también citado 1354, ambos del Código Civil, evitando al efecto la calificación de compraventa a plazos y minimizando, en todo caso, el hecho ciertamente relevante de que las amortizaciones del crédito hipotecario con el que se gravó aquel piso (vivienda familiar) fueron abonadas y liquidadas constante matrimonio y a cargo del mismo, extremo este último al que hay que atribuirle las lógicas y equitativas (art. 3.2 del Código Civil) consecuencias jurídicas, acordes con el número 3.º del art. 1357 del propio Código («son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos»), en aras todo ello de una justicia material rectamente entendida y superadora de ciertos excesos formalistas, propiciadores incluso del fraude de ley que podría suponer entender como decisivo y determinante el hecho formal de que quien compra una vivienda familiar en estado de soltería y en vísperas de contraer matrimonio, constituyendo al propio tiempo una hipoteca sobre aquél a pagar a lo largo de dicho matrimonio, pueda sostener, burlando el espíritu del párrafo 2º del art. 1357 que ese concreto bien («vivienda y ajuar familiares») es y sigue siendo privativo, pese a que las amortizaciones del crédito hipotecario constituido paralelamente se hagan efectivas en definitiva durante el matrimonio, resultando patentes en todo caso la equiparación a estos efectos entre dichas amortizaciones de la hipoteca y los pagos de una compraventa a plazos».

La misma doctrina ha sido aplicada después por la sentencia 619/2024, de 8 de mayo.

4. Puesto que a los efectos de los arts. 1357.II y 1354 CC la doctrina de la sala equipara las amortizaciones de la hipoteca solicitada para el pago del precio y los pagos de una compraventa a plazos, no se ve la razón por la que el tratamiento deba ser otro cuando se trata de un crédito o un préstamo personal destinado a pagar la vivienda y cuyas cuotas se han restituido después con dinero ganancial.

Así lo entendió la sentencia 210/1998, de 9 de marzo, al dispensar la misma solución que resulta de los arts. 1357.II y 1354 CC en un caso de un préstamo personal concedido por familiares, con la consecuencia de atribuir carácter ganancial a la vivienda adquirida de soltero por el marido en la proporción del dinero prestado por sus hermanos y que fue devuelto, después de la celebración del matrimonio, con cargo a fondos gananciales.

La aplicación del criterio legal a un supuesto que no está comprendido en el tenor literal del precepto guarda relación con la finalidad económica de la norma, que no es otra que favorecer al patrimonio común. Si se tratara de mantener el equilibrio entre los patrimonios, en lugar de aplicar el principio de subrogación que resulta de la remisión del art. 1357.II CC al art. 1354 CC, se declararía la privatividad de la vivienda (art. 1346.1.º CC), con reconocimiento de un derecho de reembolso a favor de la sociedad (art. 1358 CC). Este derecho de crédito, que no estaría dotado de garantía, difícilmente podría hacerse efectivo por el cónyuge titular de la vivienda sin venderla o sin pedir un préstamo.

Debe tenerse en cuenta que, con independencia de que se trate de un crédito personal o de un crédito hipotecario, la responsabilidad frente al prestamista es en los dos casos del prestatario. En los dos supuestos las cuotas pagadas constante matrimonio con dinero ganancial, y que determinan la cuota de ganancialidad de la vivienda, son de cargo de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1362.3.ª CC (que establece a cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por la adquisición de bienes comunes). De ahí que, en la liquidación, no proceda ningún derecho de reembolso por estos importes. Si el cónyuge adquirente paga con sus propios bienes alguna cuota, en esa proporción, el bien no será ganancial sino privativo (art. 1354 CC).

5. La aplicación en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales de lo dispuesto en los arts. 1357.II y 1354 CC requiere la prueba de la naturaleza del dinero pagado durante la sociedad de gananciales. A falta de prueba del carácter privativo del dinero, rige la presunción de ganancialidad que con carácter general establece el art. 1361 CC «para los bienes existentes en el matrimonio».

6. En atención a lo anterior, debemos partir de que la regla del art. 1357.II CC es aplicable también en aquellos supuestos en los que la vivienda familiar fue adquirida con anterioridad al comienzo de la sociedad de gananciales y pagado el precio en su totalidad en ese momento, pero mediante el dinero obtenido con un préstamo personal concertado con esa finalidad, siempre que las cuotas se satisfagan con dinero ganancial.

Por ello, la tesis del recurrente, en cuanto considera que no debe aplicarse la regla del art. 1357.II CC por tratarse de un préstamo personal, no puede ser aceptada.



Ahora bien, el recurrente también denuncia la infracción del art. 1361 CC y cuestiona la conclusión de la Audiencia de que todos los pagos efectuados durante la vigencia de la sociedad de gananciales se llevaran a cabo con dinero ganancial. Y sobre este extremo el recurrente sí tiene razón.

Partiendo de los hechos probados, no es correcto el razonamiento en el que se apoya la sentencia recurrida para concluir que eran gananciales todas las cantidades que se pagaron durante la vigencia de la sociedad de gananciales, tanto para abonar las cuotas del préstamo como las aplazadas por la vendedora.

La Audiencia, con invocación de la presunción de ganancialidad que establece el art. 1361 CC, declara que el hecho de que durante el matrimonio los pagos se hicieran desde una libreta bancaria que se encontraba a nombre del esposo y de sus padres como cotitulares indistintos, no desvirtúa la presunción de ganancialidad del dinero. Pero esta aplicación de la presunción de ganancialidad respecto de terceros diferentes de los cónyuges, y cotitulares de la cuenta bancaria desde la que se hacían los pagos, no resulta del art. 1361 CC y no puede ser aceptada.

En un caso en el que se debatía el carácter ganancial del dinero existente en una cuenta conjunta de la que era titular uno de los cónyuges junto con otros, la sentencia 1390/2024, de 23 de octubre, con cita de otras anteriores, declaró que no puede presumirse la ganancialidad del saldo cuando un cónyuge no es titular exclusivo. A falta de prueba que permita justificar la concreta porción del dinero que le corresponde al cónyuge cotitular, se presume *iuris tantum* la copropiedad a partes iguales sobre el saldo.

Por tanto, en este caso que ahora juzgamos, a falta de prueba en contrario, debe presumirse que al esposo le pertenecía la tercera parte de los fondos de la libreta titularizada indistintamente a su nombre y al de sus padres y desde la que, según se considera acreditado por la Audiencia, se efectuaron los pagos. En consecuencia, solo a esa tercera parte le puede resultar de aplicación la presunción de ganancialidad que establece el art. 1361 CC para los bienes existentes durante el matrimonio. Puesto que se considera probado que el 56,35% de los pagos se hicieron vigente la sociedad de gananciales, procede declarar el carácter ganancial de la tercera parte de ese porcentaje, es decir, del 18,78% de la vivienda.

De acuerdo con lo expuesto procede estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Sr. Adriano y, por las mismas razones, al asumir la instancia, estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Rosario en el sentido de declarar el carácter ganancial del 18,78% de la vivienda.

SÉPTIMO.- Costas

La estimación del recurso determina que no se impongan las costas devengadas por este recurso, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.2 LEC.

Se mantiene la no imposición de costas de las instancias. Aunque la estimación del recurso de casación ha supuesto la modificación de la sentencia de apelación, no procede alterar el pronunciamiento de las costas de la apelación porque, al asumir la instancia, se ha estimado parcialmente el recurso de apelación de la apelante.

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 parcialmente el recurso de casación interpuesto por Adriano contra la sentencia n.º 342/2023, de 31 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, en el rollo de apelación n.º 1819/2021, dimanante de los autos de formación de inventario de bienes del régimen económico matrimonial n.º 318/2019, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid.

2.º Casar la mencionada sentencia y en su lugar, estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Rosario contra la sentencia de 16 de julio de 2021, en el sentido de declarar que procede incluir como partida del activo el 18,78 por ciento de la vivienda NUM000 de la casa número NUM001 de la DIRECCION000 de Madrid.

3.º No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la restitución del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

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

Así se acuerda y firma.