

Roj: STS 3146/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3146
Id Cendoj: 28079110012016100450
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2267/2014
Nº de Resolución: 465/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 7 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 26 de junio de 2014 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2.ª), en el rollo n.º 2097/2014, dimanante de los autos de juicio verbal de formación de inventario en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales n.º 873/2012, del Juzgado de Primera instancia n.º 8 de San Sebastián. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la Procuradora doña Concepción Tejada Marcelino, en nombre y representación de don Ignacio. Ha comparecido en calidad de parte recurrida la Procuradora doña Imelda Marco López De Zubiria, en nombre y representación de doña Leticia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Mercedes Pagola, en nombre y representación de Doña Leticia formuló demanda de solicitud de inventario para la correspondiente liquidación de la sociedad de gananciales entre Doña Leticia y don Ignacio, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

«Resuelva sobre las cuestiones suscitadas aprobando el inventario de la comunidad matrimonial, disponiendo lo procedente sobre la administración y disposición de los bienes».

2.- Se señaló el acto de formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio Leticia y Ignacio el día 14 enero 2013 con el resultado que consta en autos.

3.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de San Sebastián dictó sentencia el 28 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que debo ESTIMAR y ESTIMO parcialmente la demanda en Solicitud de Formación de Inventario promovida por la Procuradora Dña. Mercedes Pagola Villar actuando en nombre y representación de Doña Leticia, y bajo la dirección letrada de Dña. Laura Luis Bonachera, contra Don Ignacio, con domicilio en PLAZA000, n.º NUM000, NUM001 NUM002 representado por la procuradora Dña. Olga Miranda Fernández y defendido por el Letrado D. Raúl Carbonero; y debo APROBAR y APRUEBO el Inventario descrito en el Fundamento de Derecho Undécimo de esta resolución el cual se da íntegramente por reproducido por razones evidentes de economía procesal. No se hace especial pronunciamiento en materia de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La representación procesal de doña Leticia, interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución correspondiendo su tramitación a la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que dictó sentencia el 26 de junio de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Debemos estimar y estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Dña Mercedes Pagola, en representación de Doña Leticia, frente a la sentencia de fecha 28 de enero de 2014 que aprueba el

inventario de la sociedad ganancial de los litigantes, modificando las partidas del activo de dicho inventario en los siguientes términos:

- Se excluye del activo ganancial, el 73,24% de la vivienda sita en el CAMINO000 nº NUM003 , en San Sebastián, por ser dicha vivienda privativa de los litigantes, ostentando la Sra. Doña Leticia un porcentaje de participación del 76,75%, y el Sr. Don Ignacio el restante 23,25%.

- Se incluye en el activo ganancial un crédito de la sociedad frente a cada uno de los esposos por las cuotas del préstamo hipotecario pagadas constante la sociedad, que eran a cargo de los prestatarios al 50%.

- Se incluye en el activo ganancial un crédito por las cantidades pagadas por la sociedad por los impuestos de I.B.I. que gravan la vivienda, y que eran a cargo de cada uno de los esposos conforme a su porcentaje de participación privativo. Se desestiman los restantes motivos de recurso manteniendo los pronunciamientos de la resolución apelada.

No procede condena en costas».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- La procuradora doña Olga Miranda Fernández, en nombre y representación de don Ignacio , interpuso recurso de casación contra la anterior resolución, con base en un motivo por infracción de lo dispuesto en el artículo 1357 párrafo segundo y artículo 1354, ambos del Código civil , normas aplicables para resolver el objeto del proceso. La sentencia dictada por la Audiencia Provincial elude los artículos 1357 párrafo segundo y 1354, ambos del Código civil , que son claros y precisos, y no los aplica al presente supuesto, por lo que excluye del activo del inventario de la sociedad ganancial el porcentaje de titularidad que le corresponde a ésta en la vivienda familiar, atendiendo a los pagos de los plazos del préstamo hipotecario para adquisición de viviendas realizados constante matrimonio

2.- La Sala dictó auto el 2 de marzo de 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Ignacio contra la sentencia dictada con fecha de 26 de junio de 2014 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª), en el rollo nº 2097/2014 , dimanante de los autos de juicio verbal de formación de inventario en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales nº 873/2012, del Juzgado de Primera instancia nº 8 de San Sebastián.

2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS.».

3.- Dado traslado a las partes, la Procuradora doña Imelda Marco López De Zubiria, en nombre y representación de doña Leticia formuló oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 15 de junio de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Doña Leticia promovió solicitud de formación y aprobación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales contra don Ignacio y, suscitando controversias sobre una serie de partidas, se acomodó el procedimiento a los trámites que prevé el artículo 809. 2 LEC .

2.- El 28 de enero de 2014 dictó sentencia el Juzgado de Primera instancia número 8 de Donostia por la que acordó que se incluyese en el activo de la sociedad de gananciales el 73,24% de la que fue vivienda familiar, sita en 20013 de San Sebastián (Guipúzcoa), CAMINO000 , número NUM003 , NUM001 NUM004 (en lo sucesivo la vivienda) inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de San Sebastián, finca número NUM005 , de San Sebastián, Sección NUM009 , Tomo NUM006 , Libro NUM007 , Folio NUM008 . Asimismo que se incluyese en el pasivo una deuda de la sociedad de gananciales a favor del esposo y de la esposa por los soportes abonados del IBI de la vivienda en un 73,24%.

3.- La vivienda fue adquirida por ambas partes mediante escritura pública otorgada el día 5 de febrero de 1999, encontrándose solteros los adquirentes, en un porcentaje de participación de 23, 25% para el señor

Ignacio , y de 76,75% para la Señora Leticia . El mismo día y ante el mismo Notario se constituyó por las partes préstamo hipotecario, estableciéndose como garantía la referida vivienda, por un importe de 102.172,06 € a amortizar en 25 años. Las partes contrajeron matrimonio el día 1 de mayo de 1999.

4.- La sentencia de primera instancia motiva su decisión, tras valorar la prueba practicada, entendiéndose que resulta un porcentaje ganancial del 73,24%, esto es, constante ya matrimonio, en proporción a las amortizaciones realizadas por ambas partes (77.034,80 €), estando vigente éste todavía.

5.- Doña Leticia interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo su conocimiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que dictó sentencia el 26 de junio de 2014 por la que, estimando el recurso en tal extremo, acordó:

(i) Excluir la vivienda del activo ganancial por ser privativa de los litigantes en el porcentaje establecido en la escritura pública de adquisición.

(ii) Incluir en el activo ganancial un crédito de la sociedad frente a cada uno de los esposos por las cuotas de préstamo hipotecario pagadas constante la sociedad, que eran a cargo de los prestatarios al 50%.

(iii) Incluir en el activo ganancial un crédito por las cantidades pagadas por la sociedad por los impuestos de IBI que gravan la vivienda, y que eran a cargo de cada uno de los esposos conforme a su porcentaje de participación privativo.

6.- La sentencia de la Audiencia, valorando el documento público de adquisición de la vivienda y el de préstamo hipotecario, así como acudiendo a las presunciones, sin citarlas, alcanza la conclusión de que dicha vivienda se adquirió por los litigantes en estado de solteros, por el porcentaje mencionado, como bien privativo, abonándose por la actora con dinero propio y de sus padres y con el 50% del préstamo hipotecario, y por el demandado con el 50% del citado préstamo, y de ahí el porcentaje de cotitularidad en el bien.

Añade que el hecho de que el préstamo haya sido abonado con dinero ganancial no permite entender que estemos ante el supuesto del artículo 1354 CC , porque en este caso todo el precio se pagó con dinero privativo de ambos adquirentes, aportando la señora Leticia el 76,75% y aportando el señor Ignacio el 23,25%. A juicio de esta sentencia dichas participaciones son privativas porque se abonaron con dinero privativo y no ganancial.

Corolario de ello es que se concluya que si el préstamo, que es deuda privativa, se abono, una vez casadas las partes, con dinero ganancial, lo abonado será un crédito de la sociedad frente a cada uno de los esposos, pero sin que afecte a la naturaleza de la vivienda, que es privativa, conforme a la participación de cada uno de los litigantes.

7.- Don Ignacio interpuso recurso de casación contra la anterior resolución por interés casacional al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en virtud de lo dispuesto por los artículos 477. 2.3º y 477.3 LEC , como más adelante se expondrán.

8.- La Sala dictó auto el 2 de marzo de 2016 admitiendo el recurso y, tras el oportuno traslado, se opuso a él la parte recurrida.

Recurso de Casación.

SEGUNDO.- Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.

Se alega infracción de lo dispuesto en el artículo 1357, párrafo segundo, y al artículo 1354, ambos del Código Civil .

En el desarrollo argumental expone que la sentencia recurrida se inclina porque la vivienda familiar fue abonada en su totalidad cuando se otorgó la escritura pública de compraventa en 1999, antes de contraer matrimonio, obviando que se suscribió préstamo hipotecario abonándose parte del mismo constante la sociedad de gananciales, generándose una copropiedad entre la esposa y el esposo y la sociedad de gananciales, según las correspondientes aportaciones. Atendiendo a que el precio abonado por la vivienda fue de 105.177,11 euros, y la cantidad abonada constante el matrimonio fue de 77.034,80 euros, el porcentaje ganancial de la vivienda familiar es del 73,24%, por lo que en el activo ganancial debe incluirse el 73,24% de la vivienda familiar. En consecuencia alega se contraviene la doctrina del TS, al no aplicar en este caso el párrafo 2º del art. 1357 que remite al 1354 del CC , al equiparar la adquisición de vivienda familiar mediante crédito hipotecario a una compra a plazos, lo que implica la aplicación del art. 1354 CC . En definitiva solicita se case y anule la sentencia recurrida en casación y se confirme íntegramente la sentencia dictada en primera instancia.

Puntualiza que el porcentaje o cuota inicial de titularidad privativa de cada uno de los esposos será el mismo, pero no sobre el 100% de la vivienda, ya que el 73,24% pertenece a la sociedad ganancial, sino en el porcentaje de cuota restante. Cita como sentencias de contraste las SSTs de 31 de octubre de 1989 , 7 de junio de 1996 , 18 de diciembre de 2000 y 16 de marzo de 2007 .

TERCERO.- Decisión de la Sala.

1.- Para la adecuada inteligencia de la decisión de la Sala es conveniente hacer dos consideraciones:

(i) La parte interpone recurso de casación y no el extraordinario por infracción procesal, si es que pretendía combatir los hechos probados de la sentencia recurrida; con la consecuencia lógica de que, por ende, tales hechos quedan incólumes y sobre ellos ha de decidir la Sala. Sin embargo la recurrente incurre en petición de principio o supuesto de la cuestión cuando parte, para la resolución del recurso de la casación, de hechos distintos de los que la Audiencia ha considerado probados, naturalmente, y no es el caso, salvo que se hubiese resuelto lo contrario al conocer del recurso extraordinario por infracción procesal y se hubiesen tenido por acreditados hechos diferentes a los considerados en la instancia, como ya hemos adelantado (SSTs de 5 de abril de 2011 , 6 de marzo de 2008 , 9 de noviembre de 2009 , 3 de enero de 2010 y 23 de noviembre de 2015 , entre otras).

Por tanto, se tiene por acreditado que la vivienda la adquirieron los litigantes en estado de solteros, abonando la señora Leticia con dinero propio y de sus padres, al otorgamiento de la escritura de compra-venta, el 53,50% del precio y el 46,50% restante se abonó con el préstamo hipotecario concertado el mismo día por ambos litigantes, que irían amortizando al 50%. De ahí que en la escritura de compra-venta se establezca la cotitularidad de la vivienda con una cuota de 76,75% a favor de la señora Leticia y otra de 23,25% a favor del señor Ignacio . A partir de que contrajeron matrimonio las amortizaciones del préstamo hipotecario se hicieron con dinero de la sociedad de gananciales.

(ii) La sentencia recurrida, partiendo de los anteriores hechos, que tiene como probados, niega que sea de aplicación el artículo 1354 CC por la remisión que hace a él el párrafo segundo del artículo 1357 del mismo Texto legal . La *ratio decidendi* (razón de decidir) de tal negativa radica, a su juicio, que todo el precio se pagó con dinero privativo y, por tanto, la vivienda es privativa. No considera relevante que se amortizase el préstamo hipotecario con dinero de la sociedad de gananciales, pues la deuda seguía siendo privativa y la única consecuencia sería que lo abonado constituiría un crédito de la sociedad frente a cada uno de los esposos.

Por tanto la Sala, por motivos de congruencia, sólo podrá revisar el anterior argumento, sin examinar el debate doctrinal y su reflejo jurisprudencial sobre la atribución voluntaria de ganancialidad (artículo 1355 CC) o eficacia de la confesión de privatividad (artículo 1324 CC), como manifestación del principio de autonomía de la voluntad, por no haber sido objeto de debate.

2.- El artículo 1357.1 CC dispone que «los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aún cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial». Pero en su párrafo segundo añade que «se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354». Este artículo preceptúa que «los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y el parte privativo, corresponderán por indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas».

Se aprecia que cuando se compra la vivienda y el ajuar familiar antes del inicio de la sociedad de gananciales, por precio total o parcialmente aplazado, no se aplica la regla establecida en el párrafo primero del artículo 1357 CC , que determinaría la privatividad de tales bienes, sino la norma general del artículo 1354, de suerte que aún cuando se hayan comprado antes de comenzar la sociedad de gananciales, corresponderán pro indiviso al cónyuge comprador y a la citada sociedad en proporción al valor de las aportaciones respectivas.

Tal normativa surge tras la reforma operada por la Ley 11/1981, y aunque mereció críticas por algún sector de la doctrina, otro la justificó por acudir a remediar las situaciones poco equitativas que resultarían de una calificación de privatividad en los casos más corrientes en que tales bienes se compran antes de la boda por precio aplazado y después se pagan los plazos con bienes gananciales. Algún autor fundamenta tal previsión en la necesidad de proteger la titularidad común de determinados bienes encaminados a satisfacer las necesidades primarias de la familia, como son la vivienda y ajuar familiares, y como medio para evitar que se eluda la comunidad si en parte ha abonado con fondos comunes y en parte con fondos privativos, persiguiéndose una finalidad tuitiva.

El supuesto se circunscribe a que los futuros esposos hagan aportaciones privadas antes de casarse, para la adquisición de la vivienda que va a ser familiar, y una vez casados paguen los plazos restantes, constante matrimonio, con dinero ganancial.

3.- La Sala viene afirmando, como más adelante citaremos, que cuando la vivienda ha sido comprada conjuntamente por ambos esposos, antes de contraer matrimonio por precio aplazado, de forma que una parte del precio se pagó cuando aún eran solteros, con dinero privativo de ellos, y el resto durante el matrimonio y con dinero ganancial, corresponde pro indiviso a la sociedad de gananciales y a los dos esposos en proporción al valor de las respectivas aportaciones, naturalmente si se trata de la vivienda familiar, por aplicación del artículo 1354 CC en relación con el párrafo segundo de 1357 del mismo Texto legal .

4.- Así se pronunció la Sala en sentencias de 23 de marzo de 1992 , 7 de junio 1996 , 9 de marzo 1998 , 3 de abril de 1998 y 18 de diciembre de 2000 . Incluso se llegó a aplicar tal normativa, habiéndose acreditado que sólo se pagó durante el matrimonio un solo plazo, en la sentencia de 16 marzo 2007 , pues aunque las circunstancias fuesen muy singulares «no puede conducir más que a una crítica del modo en que el legislador ha regulado el sistema... no a prescindir del precepto».

Sin embargo, no parece que tal doctrina la contradiga la sentencia recurrida para negar la aplicación del artículo 1354 CC . La razón de aplicar este descansa en que todo el precio se pagó con dinero privativo, por entender que tiene esta naturaleza el abonado con origen en el préstamo hipotecario, siendo esta deuda privativa, aunque luego se pagase en todo o en parte, constante matrimonio, con dinero ganancial.

5.- Lo anteriormente expuesto enlaza a juicio de la Sala con 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 compra-venta 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 pago 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 al pago de «[a]lgunos de los plazos del crédito hipotecario».

Con cita de la doctrina de esta Sala se pronuncia, haciendo aplicación de ella, la DGRN en resolución de 24 de noviembre 2015.

6.- Por todos lo expuesto se ha de convenir que las cantidades del préstamo hipotecario abonadas constante matrimonio conllevan que se le atribuya a dicho bien, en esa parte, el carácter ganancial, perteneciendo en pro indiviso por esa cuota al activo de la sociedad de gananciales, lo que tendrá efecto a la hora de incluir en el inventario los abonos efectuados por el IBI de la vivienda.

CUARTO.- Corolario de lo expuesto es la estimación parcial del recurso de casación, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC no ha lugar a imponer las costas a la parte recurrente, con devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por don Ignacio representado por la procuradora doña Concepción Tejada Marcelino, contra la sentencia dictada en fecha 26 de junio de 2014 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2.ª), en el rollo n.º 2097/2014 , dimanante de los autos de juicio verbal de formación de inventario en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales n.º 873/2012, del Juzgado de Primera instancia n.º 8 de San Sebastián. **2.-** Incluir, como consecuencia de esa estimación parcial, en el activo de la sociedad de gananciales la cuota que corresponda del total del precio, en proindiviso, por las cantidades pagadas del préstamo hipotecario, constante matrimonio, respecto de la vivienda sita en 20013 de San Sebastián (Guipúzcoa) CAMINO000 y, número NUM003 , NUM001 , inscrita en el registro de la propiedad número uno de San Sebastián, finca número NUM005 , de San Sebastián,



sección NUM009 , tomó NUM006 , libro NUM007 , folio NUM008 . **3.-** Incluir en el inventario, en función de la anterior decisión, los abonos relacionados con el pago del IBI de la citada vivienda. **4. -** No imponer las costas del recurso a la parte recurrente, con devolución del depósito para recurrir

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas **Eduardo Baena Ruiz** Fernando Pantaleon Prieto

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ