



Roj: **STS 3549/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3549**

Id Cendoj: **28079110012019100571**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/11/2019**

Nº de Recurso: **196/2017**

Nº de Resolución: **583/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1685/2016,**
STS 3549/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 583/2019

Fecha de sentencia: 05/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 196/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis **Seoane** Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 196/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis **Seoane** Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 583/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Jose Luis **Seoane** Spiegelberg

En Madrid, a 5 de noviembre de 2019.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Miguel Ángel , representado por el procurador D. Juan Balaguer Bisellach, bajo la dirección letrada de D. Antoni Arbona Pujadas, contra la sentencia núm. 317 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 272/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1310/12 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Inca, sobre acción declarativa de dominio y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D.ª Matilde , representada por el procurador D. José Lledó Moreno y bajo la dirección letrada de D. Juan Camacho Peña.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis **Seoane** Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Juan Balaguer Bisellach, en nombre y representación de D. Miguel Ángel , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Matilde , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare:

a) Que se declare que la vivienda y demás elementos señalados en el hecho sexto de esa demanda construidos sobre la parcela NUM000 del polígono NUM001 de Biniali (Sencelles) pertenece por mitades indivisas a ambos litigantes, sin perjuicio de quien sea el titular de dicha parcela.

b) que el actor tiene derecho a que la demandada como titular registral de la finca, le abone la suma de 161.157,27 € en concepto de la mitad del valor de tasación de la casa, en la fecha de su separación matrimonial, una vez deducido el valor del solar, y el capital pendiente amortizar en ambos préstamos de "la Caixa", según sendos certificados que acompaño (dtos. 30 y 31), asumiendo exclusivamente la demandada a partir del 30-01-11 las cuotas de los referidos préstamos hipotecarios, hasta su cancelación; o a elección de la demandada que se venda la totalidad de la finca, repartiéndose el importe que se obtenga a razón de un 61,5373 por ciento la demandada y un 38,4627 por ciento el actor.

c) que se adjudiquen al actor los vehículos Seat León, matrícula-TGT , furgoneta Opel Combo, matrícula-YZK , y motocicleta Yamaha, matrícula-HGM , y se fije como valor, respectivamente la suma de 9.000 €, 7.000 € y 4.000 €, en fecha 15-09-2008, coincidente con la sentencia de divorcio, de cuyos importes el actor entregará a la demandada la mitad de los mismos, por la suma de 10.000 €, que serán deducidos del importe que haya de percibir el actor señalado en el apartado b).

d) que el actor abone a la demanda la mitad de la diferencia entre lo ingresado por cada uno en la cuenta común desde la fecha de la sentencia de divorcio, esto es 1.203,83 €, cuyo importe será deducido del que haya de percibir el actor, según el apartado b).

e) que la demandada abone al actor la suma de 6.010,12 €, en concepto de la mitad del importe del préstamo referido en el hecho séptimo, así como el importe íntegro de los aires acondicionados instalados en la casa, por la suma de 5.606,86 €.

Y subsidiariamente que la demandada abone al actor el importe de 145.507,87 €, en que se valora la mano de obra, con aporte de maquinaria, para levantar las construcciones en la parcela de referencia. Manteniendo los pronunciamientos de los apartados c), d) y e) anteriores.

Y se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas del juicio".

2.- La demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Inca se registró con el núm. 1310/12. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Catalina Juan Femenia, en representación de D.ª Matilde , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] en su día dicte Sentencia por la que, con desestimación íntegra de la demanda, se absuelva a mi representada de todos los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas ...".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza sustituta del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Inca dictó sentencia de fecha 7 de marzo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando sustancialmente en su integridad la demanda interpuesta por D. Miguel Ángel contra Doña Matilde , debo declara y declaro:



1º) Que habiendo sufragado el actor la mitad del coste de la vivienda construida sobre el solar de la demandada, tiene derecho a que la demandada, como titular registral de la finca, le abone la suma de ciento sesenta y un mil ciento cincuenta y siete euros con veintisiete céntimos (161.157,27 euros) en concepto del mita del valor de tasación de la casa en la fecha de la separación matrimonial, una vez deducido el valor del solar, y el capital pendiente de amortización en ambos préstamos de "la Caixa" según sendos certificados, asumiendo exclusivamente al demanda a partir del 30-enero-2011 las cuotas de los referidos préstamos hipotecarios, hasta su cancelación;

2º) Que se adjudican al actora los vehículos Seat León matrícula-TGT , furgoneta Opel Combo matrícula-YZK , y motocicleta Yamaha matrícula-HGM , y se fija como valor, respectivamente, la suma de 9000, 7000 y 4000 euros, en fecha 15-9-2008, coincidente con la sentencia de divorcio, de cuyos importes el actor entregará a la demandada la mitad de los mismos, por la suma de diez mil euros (10.000 euros), que serán deducidos del importe que haya de percibir el actor por el apartado 1º.

3º) Que el actor debe abonar a la demanda la mitad de la diferencia entre lo ingresado por cada uno en la cuenta común desde la fecha de la sentencia de divorcio, esto es, mil doscientos tres euros con ochenta y tres céntimos (1.203,83 euros), cuyo importe será deducido del que haya de percibir el actor conforme al apartado 1º;

4º) Que la demandada debe abonar al actor la suma de cuatro mil quinientos siete euros con cincuenta y nueve céntimos (4.507,59 euros) en concepto de la mitad del importe del préstamo referido en el hecho séptimo, una vez deducido valor de depreciación de los muebles adquiridos.

Y debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones.

Con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma, que lo tramitó con el número de rollo 272/2016, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 5 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Catalina Juan Femenía en nombre y representación de D^a Matilde contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Inca en los autos de juicio ordinario de los que el presente rollo dimana, procede REVOCAR PARCIALMENTE la expresada resolución, y en su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D^o Juan Balaguer Bisellach en nombre y representación de D. Miguel Ángel en el sentido de:

1.- Absolver a la demandada respecto de los pedimentos a) y b) del Suplico de la demanda.

2.- Condenar a la demandada a que abone al actor la suma de SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON OCHENTA Y DOS CÉNTIMOS (6.559,82 €) en concepto de cuotas hipotecarias satisfechas por éste.

3.- Adjudicar al actor los vehículos SEAT León, matrícula-TGT , furgoneta Opel Combo, matrícula-YZK y, motocicleta YAMAHA, matrícula-HGM .

4.- Declarar que el actor debe abonar a la demandada la mitad de la diferencia entre lo ingresado por cada uno en la cuenta común desde la fecha de la sentencia de divorcio, esto es, MIL DOSCIENTOS TRES EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.203,83 euros), cantidad cuya compensación procederá respecto de la cantidad fijada en el apartado 2 del fallo.

5.- Declarar que la demandada debe abonar al actor la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS SIETE EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (4.507,59 EUROS) en concepto de la mitad del préstamo referido en el hecho séptimo de la demanda.

6.- En consecuencia, la demandada D^a Matilde deberá abonar al actor D^o Miguel Ángel la suma de NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (9.863,58 €).

7.- No se realiza expresa imposición de costas de la primera instancia.

8.- No se realiza expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada.

9.- Se decreta la devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- El procurador D. Juan Balaguer Bisellach, en representación de D. Miguel Ángel , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"PRIMERO.- Que se interpone al amparo del art. 469.1.4º de la LEC, por vulneración del derecho a una sentencia congruente, reconocido en el derecho a la tutela judicial efectiva al art. 24 de la Constitución y 218 de la LEC.

SEGUNDO.- Que se interpone al amparo del art. 469.1.2º de la LEC, por error de derecho en la valoración de la prueba, reconocido doctrinalmente como infracción procesal y en relación con la conculcación de los artículos 217 y 386 de la LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Al amparo del art. 477.1, en relación con los apartados 2.3º y 3 del mismo precepto de la LEC: infracción del principio general del derecho sobre el enriquecimiento injusto, por aplicación indebida, de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 6 de mayo de 2011 (Nº 306/2011) y 27 de DICIEMBRE de 2012 (Nº 807/2012).

SEGUNDO.- Al amparo del art. 477.1, en relación con los apartados 2.3º y 3 del mismo precepto de la LEC: infracción del art. 1.438 CC, por aplicación indebida, de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 31 de mayo de 2006 (Nº 564/06), 26/11/2012 (Nº 713/2012) y 20 de marzo de 2013 (Nº 206/2013)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Inadmitir el motivo primero del recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Miguel Ángel contra la sentencia dictada con fecha 5 de octubre de 2016, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 272/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 1310/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Inca.

2.º) Admitir el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Miguel Ángel contra la citada sentencia.

3.º) Entréguense copias de los escritos de interposición del recurso formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 17 de septiembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de octubre del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes de hecho.

1.- Los litigantes en este proceso D. Miguel Ángel y Dª Matilde , en estado de solteros, alrededor de 1993, comenzaron a planear la construcción de una casa sobre un solar rústico de Biniali (Mallorca), finca denominada "Ses Margades", que era titularidad de la abuela de la demandada, que le transmitió su propiedad a su nieta, firmando al respecto una escritura pública de compraventa de 1 de julio de 1997.

2.- Sobre el referido terreno los litigantes construyeron, por su cuenta, una vivienda y otros elementos, con mano de obra propia, así como de familiares y amigos, que desinteresadamente les ayudaron, empleando materiales adquiridos por ambos.

3.- Para afrontar las obras y adquirir materiales los litigantes concertaron, en concepto de prestatarios, un préstamo con garantía hipotecaria sobre el precitado terreno, mediante escritura pública de 21 de octubre de 1997, por importe de 6.000.000 de ptas. Y, posteriormente, al necesitar más fondos para continuar con la construcción, celebraron, con data 7 de julio de 1999, un nuevo préstamo hipotecario con la Caixa, por importe de 8.000.000 de ptas. Dichos préstamos se iban amortizando con los ingresos de ambas partes.



4.- El 12 de mayo de 2001, los litigantes contrajeron matrimonio, viviendo en la casa construida, que contaba con trastero, garaje, camino de acceso y cerramiento y, el 18 de septiembre de 2008, se divorcian.

5.- Así las cosas D. Miguel Ángel presentó la demanda que nos ocupa, en la que postuló, en lo que ahora nos interesa, que se declarase que la vivienda y demás elementos construidos pertenecen, por mitades indivisas, a ambos litigantes, sin perjuicio de quien sea titular de dicho terreno; que el actor tenía derecho a que la demandada, como titular registral de la finca, le abone la suma de 161.157,27 euros, en concepto de la mitad del valor de tasación de la casa, en la fecha de separación, una vez deducido la mitad del valor del solar y el capital pendiente de amortizar de los préstamos, asumiendo exclusivamente la demandada, a partir del 30 de enero de 2011, las cuotas de los referidos préstamos hasta su cancelación; o bien, a elección de la demandada, que se venda la totalidad de la finca y el precio que se obtenga se reparta a razón de 61,5373% la demandada y un 31,5373% el actor. Subsidiariamente, se solicitó que la demandada abonase al actor la suma de 145.507,87 euros, que se valora la mano de obra, con aporte de maquinaria, para levantar las construcciones.

6.- Seguido el juicio, en todos sus trámites, con la oposición de la demandada, se dictó sentencia, por parte del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Inca, en la que se declaró que, habiendo sufragado el actor la mitad del coste de la vivienda construida y anexos, tiene derecho a que la demandada, como titular registral de la finca, le abone la suma de 161.157,27 euros, en el concepto de la mitad del valor de la tasación de las casa, a la fecha de separación matrimonial, una vez deducido el valor del solar y el capital pendiente de amortizar de ambos préstamos, asumiendo, exclusivamente, la demandada, a partir del 30 de enero de 2011, las cuotas de los referidos préstamos hasta su cancelación.

7.- La demandada D^a Matilde interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, que fue decidido, por sentencia de la sección 3^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de cinco de octubre de 2016, que revocó la sentencia del Juzgado. Se consideró que el actor tenía derecho a que se le indemnizara, por su contribución personal y patrimonial en las nuevas edificaciones, pero que no se podía computar el valor de la mano de obra prestada por familiares y amigos, en tanto en cuanto trabajaron gratuitamente, sin que quepa admitir que el actor pueda revocar una donación hecha por un tercero. Tampoco se llegó a individualizar el trabajo llevado a efecto por el demandante. Y, por último, se razonó, con respecto a las cuotas hipotecarias satisfechas hasta el divorcio, que debe tenerse en cuenta que el actor convivió en la vivienda, siendo una de las obligaciones de los cónyuges contribuir al sostenimiento de los gastos familiares, entre los que se encuentra la habitación. Por todo ello, se condenó a la demandada a abonar la mitad de las cuotas de amortización de los préstamos, desde la fecha en que se decretó el divorcio (2008), hasta enero de 2011, lo que hace un total de 6.560 euros.

8.- Contra dicha sentencia recurrió únicamente el demandante, formulando sendos recursos por infracción procesal y casación, de los que sólo se admitió uno de los motivos de casación, por infracción del art. 1438 del CC, y jurisprudencia interpretativa, constituida por las SSTS 546/2006, de 31 de mayo; 713/2012, de 26 de noviembre y 206/2013, de 20 de marzo, por entender indebidamente la Audiencia que las cuotas hipotecarias, por adquisición de una vivienda, satisfechas constante matrimonio por los cónyuges casados, en régimen de separación de bienes, integran las cargas del matrimonio.

SEGUNDO.- Análisis del recurso de casación interpuesto.

2.1.- Oposición de la parte demandada a su admisibilidad.

La parte demandada se opone al recurso interpuesto, alegando que la sentencia de la Audiencia no transgrede el art. 1438 del CC, ya que no considera que las cuotas del préstamo hipotecario constituyan cargas del matrimonio. No podemos compartir tal argumento, toda vez que, en la sentencia de la Audiencia, expresamente se señala, como *ratio decidendi* de su resolución, concretamente en su fundamento de derecho séptimo, que "[...] respecto de las cuotas hipotecarias satisfechas hasta la fecha de divorcio, debe tenerse en cuenta que, como hemos indicado, el actor convivió maritalmente con la demandada en la vivienda de autos, siendo que una de las obligaciones que tienen los cónyuges es la de contribuir al sostenimiento de los gastos familiares, entre los que se encuentra el de la vivienda familiar", con lo que claramente le está atribuyendo tal calificación jurídica.

Por otra parte, si la recurrida consideraba que la sentencia de la Audiencia, que le resultó en parte desfavorable, y como tal generadora de gravamen (art. 448.1 LEC), era incongruente, o incurrió en cualquier otro vicio procesal, lo que debió de hacer fue interponer recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.2º LEC, que no puede ser articulado ahora como oposición al recurso de casación interpuesto, máxime cuando fue cuestión sometida a la consideración de la Audiencia y extensamente tratada por ésta en los fundamentos jurídicos quinto y sexto.



Es más, el hecho de haber contribuido a la satisfacción de las cuotas de los préstamos concertados para abonar los materiales de la construcción fue alegado por el actor y admitido por la parte demandada, que no lo cuestionó. En el fundamento de derecho tercero de la sentencia de la Audiencia consta como, en la audiencia previa, se fijaron como hechos controvertidos: "[...] si el demandante tiene derecho o no a reclamar la propiedad de la mitad de la edificación o no, o bien, a ser resarcido por su inversión en el inmueble", y, en este último concepto controvertido entra, sin forzado encaje, el derecho a ser resarcido por las sumas abonadas, con su propio peculio, para la adquisición de los materiales necesarios para las construcciones privativas de la demandada.

2.2.- Consideraciones generales.

Desestimados estos motivos adjetivos de oposición, entramos en el examen del recurso de casación interpuesto. Los cónyuges estaban casados bajo el régimen de separación de bienes, en cuyo caso no cabe hablar de un patrimonio común de los esposos, aunque ello no excluye que existan bienes comunes adquiridos por ambos consortes durante el matrimonio, en la proporción que proceda a las aportaciones de cada uno de ellos, sometidos al régimen de la comunidad de bienes; de la misma manera que, en virtud de la presunción del art. 1441 del CC, cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad.

Ahora bien, dicho régimen de separación de bienes, si bien se fundamenta en la autonomía patrimonial de ambos cónyuges, la misma no puede ser absoluta, dado que la convivencia marital, la comunidad de vida que implica el matrimonio, requiere la necesidad de atender a determinadas cargas de contenido económico, que deben ser sufragadas por ambos consortes proporcionalmente a sus ingresos, lo que explica el mandato normativo de los arts. 1318 CC, en sede del régimen económico matrimonial primario, y 1438 del mismo texto legal, en este concreto de separación de bienes, que imponen la obligación de contribuir al levantamiento o sostenimiento de las cargas del matrimonio respectivamente. De las precitadas normas surge el derecho de cada cónyuge a obligar al otro a efectuar dicha contribución, y, de no observarse tan indeclinable deber, a instar incluso las medidas cautelares "[...] a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer necesidades futuras", como establece el primero de los mentados preceptos, sin perjuicio claro está de los pactos que al respecto pueden alcanzar los cónyuges.

En cualquier caso, dicha obligación se impone, únicamente, en relación a los concretos gastos incardinables en el concepto de cargas del matrimonio, por lo que en el supuesto específico que uno de los cónyuges hubiera contribuido, en mayor cantidad que le corresponde a la satisfacción de los precitados gastos, surgirá un indiscutible derecho de reembolso, como resulta, en esta ocasión, del juego normativo de los arts. 1319 y 1440 del CC. Estas son las reglas de juego o premisas normativas sobre las que hemos de resolver la presente controversia judicializada.

2.3.- Estimación del recurso.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, no se discute que la casa litigiosa con sus anexos es titularidad privativa de la esposa, como tampoco que, para su construcción, ambos litigantes suscribieron sendos préstamos hipotecarios, cuyas cuotas de amortización fueron satisfechas por los litigantes, sin que podamos determinar en qué concreto porcentaje. Es evidente que tal acto jurídico genera un derecho de reembolso del marido, por las cantidades satisfechas para sufragar la construcción de la casa privativa de la que fue su esposa, como así lo declaró la sentencia de la Audiencia, en pronunciamiento judicial firme. Ahora bien, se le negó el derecho al reintegro de la mitad de las referidas cuotas abonadas durante el matrimonio, al considerar que debían reputarse como cargas del matrimonio, en aplicación de lo normado en el art. 1438 del CC.

El recurso debe ser estimado, toda vez que existe una consolidada jurisprudencia de este tribunal, que viene sosteniendo que las cuotas de amortización del préstamo hipotecario con el que se sufraga la adquisición de la vivienda, a través de la cual se satisfacen las necesidades de habitación del matrimonio, no se reputan cargas del mismo. En este sentido, se expresa la STS 206/2013, de 20 de marzo, con citas de otras resoluciones, cuando dispone:

"Resulta aplicable en el supuesto que nos ocupa la jurisprudencia de esta Sala, SSTS de 31 de mayo 2006, 5 de noviembre de 2008, 28 de marzo 2011, 29 de abril de 2011 y 26 de noviembre de 2012, según las cuales, la hipoteca no puede ser considerada como carga del matrimonio, en el sentido que a esta expresión se reconoce en el artículo 90 CC, porque se trata de una deuda contraída para la adquisición del inmueble que debe satisfacerse por quienes ostentan título de dominio sobre el mismo de acuerdo con lo estipulado con la entidad bancaria, en este caso por ambos cónyuges, con independencia de si su disfrute es otorgado a un concreto copropietario y, por tanto, el pago de la hipoteca cuando ambos cónyuges son deudores y el bien les pertenece, no puede ser impuesta a uno solo de ellos, sino que debe ser relacionado y resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio, que en el caso es el de separación de bienes.



Según la STS de 31 de mayo de 2006, la noción de cargas del matrimonio debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes (artículo 103.3.ª CC). Pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues en el año 2004 otorgaron los esposos la correspondiente escritura de capitulaciones matrimoniales y se acogieron al régimen de separación de bienes y la vivienda familiar que está gravada con la hipoteca la adquirieron por compra en el año 2006. En consecuencia, la normativa aplicable a tal bien era la propia del régimen general de la copropiedad y, en concreto, el artículo 393 CC, que establece que el concurso de los partícipes en las cargas será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumen iguales".

En el mismo sentido también, posteriormente, las SSTS 72/2014, de 17 de febrero; 516/2016, de 21 julio y 246/2018, de 24 de abril, señalando ésta última que:

"[...] esta sala se ha pronunciado reiteradamente excluyendo del concepto de cargas matrimoniales los pagos correspondientes a la amortización del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, pues de la amortización del préstamo habrá de responder quien lo suscribió pero por razón de dicha obligación así contraída y no por la existencia de matrimonio entre los prestatarios".

Este recurso se fundamenta en la infracción del art. 1438 del CC, lo que circunscribe nuestro conocimiento a las cantidades abonadas durante el matrimonio, al tratarse de un precepto relativo al régimen económico de separación de bienes, que exige la persistencia de la unión, pues precisamente rige para regular las relaciones patrimoniales entre quienes ostentan la condición de cónyuges.

Por todo ello, el recurrente tendrá derecho al reembolso de la mitad de las cantidades empleadas a la amortización de las cuotas de los préstamos, destinados a la adquisición de los materiales precisos, para levantar las construcciones privativas de la demandada, también durante la vigencia del matrimonio, y no sólo, a partir de la fecha de la sentencia de divorcio, como limitó su condena la Audiencia Provincial, lo que se determinará en ejecución de sentencia a través del examen de las cuentas bancarias de amortización de tales cuotas.

TERCERO.- *Sobre las costas y depósito.*

No se hace especial condena en costas, toda vez que el recurso de casación fue estimado, el recurso de apelación debería haberlo sido, y la demanda fue acogida en parte (arts. 394 y 398 LEC).

Conforme a la Disposición Adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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 el demandante contra la sentencia dictada el 5 de octubre 2016, por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación n.º 272/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto en su día, declarar el derecho, con la correlativa condena de la demandada, a reembolsar al actor la mitad de las cantidades empleadas en la amortización de las cuotas de los préstamos hipotecarios litigiosos también durante la vigencia del matrimonio, y no sólo, a partir de la fecha de la sentencia de divorcio, cantidades que se determinarán en ejecución de sentencia.

3.º- No procede imponer condena en costas de primera y segunda instancia, ni tampoco las devengadas por el recurso de casación.

4.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos.

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

Así se acuerda y firma.

Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas



Jose Luis **Seoane** Spiegelberg

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ