

Id Cendoj: 28079110012006100751  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 3415/2000  
 Nº de Resolución: 775/2006  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

SOCIEDAD DE GANANCIALES. CARÁCTER GANANCIAL DE LA VIVIENDA ADQUIRIDA CONSTANTE MATRIMONIO POR UNO DE LOS CÓNYUGES. ATRIBUCIÓN DE CARÁCTER GANANCIAL HECHA UNILATERALMENTE POR EL ADQUIRENTE.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 196/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jerez de la Frontera ; cuyo recurso fue interpuesto por doña Carolina , representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y defendida por el Letrado don Salvador Calderón Capilla; siendo parte recurrida don Ernesto , representado por el Procurador de los Tribunales don Alberto Fernández Rodríguez y defendido por el Letrado don Rafael Fernández Rodríguez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Ernesto contra doña Carolina .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... sentencia por la que estimando íntegramente la demanda: A) Se declare que la finca NUM000 letra NUM001 de la Casa número NUM002 de la CALLE000 de las Palmas de Gran Canaria pertenecía hasta la fecha de su venta, en común proindiviso, por mitad e iguales partes a D. Ernesto y a D<sup>a</sup>. Carolina .- B) Se declare que la demandada viene obligada a pagar al demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, según las bases establecidas en la Propuesta Unilateral de Convenio Regulador de Separación Matrimonial por ella otorgada en 13 de mayo de 1.986 ante el Notario del Ilustre Colegio de Las Palmas D. José Manuel Die Lamana, como consecuencia de la titularidad del actor del cincuenta por ciento de la Finca NUM000 letra NUM001 de la Casa número NUM002 de la CALLE000 de las Palmas de Gran Canaria.- C) Se condene a la demandada a pagar al demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, según las bases establecidas en la Propuesta Unilateral de Convenio Regulador de Separación Matrimonial por ella otorgada en 13 de mayo de 1.986 ante el Notario del Ilustre Colegio de Las Palmas D. José Manuel Die Lamana, como consecuencia de la titularidad del actor del cincuenta por ciento de la Finca NUM000 letra NUM001 de la Casa número NUM002 de la CALLE000 de las Palmas de Gran Canaria. - D) Se condene a la demandada al pago de las costas del juicio, por imperio del *artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* . O, subsidiariamente, A) Se declare que la Finca NUM000 letra NUM001 de la Casa número NUM002 de la CALLE000 de las Palmas de Gran Canaria pertenía hasta la fecha de su venta, en común proindiviso, por mitad e iguales partes a D. Ernesto y a D<sup>a</sup>. Carolina .- B) Se declare que la demandada viene obligada a pagar al demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia como consecuencia de la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios causados al actor por la no comunicación a mi mandante de las condiciones de la venta para que ejercitara su derecho preferencial de compra.- C) Se condene a la demandada a pagar al demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia

como consecuencia de la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios causados al actor por la no comunicación a mi mandante de las condiciones de la venta para que ejercitara su derecho preferencial de compra.- D) Se condene a la demandada al pago de las costas del juicio, por imperio del *artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Carolina contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se "... dicte sentencia en la que desestimando la demanda se absuelva a mi poderdante de todos los pedimentos que contra ella se hacen en el suplico de la misma. Con expresa imposición de costas al actor."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 24 de noviembre de 1999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimo la demanda formulada por la Procuradora Doña ANA MARÍA MATEOS RUIZ, en nombre y representación de D. Ernesto , contra Doña Carolina y absuelvo a esta de los pedimentos contenidos en dicha demanda, imponiendo al referido actor el pago de las costas causadas en el presente juicio."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Ernesto , y sustanciada la alzada, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2000 , cuyo Fallo es como sigue: "Que debemos acordar y acordamos estimar el recurso y REVOCAR LA SENTENCIA declarándose que la Finca NUM000 letra NUM001 de la casa número NUM002 de la CALLE000 de las Palmas de Gran Canaria pertenecía hasta la fecha de su venta, en común proindiviso, por mitad a iguales partes a D. Ernesto y a D<sup>a</sup>. Carolina y que como consecuencia de ello se declare que D<sup>a</sup>: Carolina viene obligada a pagar al demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, según las bases establecidas en la propuesta unilateral del convenio regulador de Separación Matrimonial por ella otorgado el 13 de mayo de 1986, como consecuencia de la titularidad del actor del cincuenta por ciento de la finca citada, cantidad que se fijará en ejecución de sentencia una vez realizadas las detracciones a que el citado convenio se refiere, con expresa condena en costas causadas en primera instancia y en esta alzada a la parte apelada."

En fecha 3 de mayo de 2000 se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Que debemos aclarar y aclaramos la sentencia dictada en fecha veinte de abril de dos mil en el rollo de apelación civil nº 26/00. en lo que se refiere al fundamento jurídico séptimo y al fallo pues no procede condenar a la parte apelada a las costas causadas en esta alzada, por lo que dicho extremo se ha de tener por no puesto."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de doña Carolina , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción del *artículo 1.355, en relación con el 1.325 y 1.327, todos del Código Civil* .

II.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de lo dispuesto en el *artículo 1.206 del Código Civil* .

III.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , considerando que ha sido infringido el *artículo 90 del Código Civil* .

IV.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , por considerar infringido el *artículo 359 de la citada Ley* por incongruencia de la sentencia, y

V.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , por considerar infringido el *artículo 523 de la citada Ley* en lo que se refiere a la imposición de costas de la primera instancia.

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, se opuso al mismo por escrito.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo del recurso el pasado día 3 de julio de 2006.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos básicos que han quedado acreditados en el presente litigio son los siguientes: a) El actor don Ernesto y la demandada doña Carolina contrajeron matrimonio en Madrid el día 18 de abril de 1971, bajo el régimen de la sociedad de gananciales; b) La demandada adquirió por compraventa efectuada en documento privado de fecha 15 de junio de 1982 la vivienda identificada como NUM000 NUM001 del edificio nº NUM003 de la CALLE000 de Las Palmas de Gran Canaria, siendo vendedores don Benedicto y doña María Inmaculada, por precio de 4.980.000 pesetas; c) El 14 de mayo de 1985 ambos cónyuges otorgaron capitulaciones matrimoniales ante Notario adoptando como régimen económico matrimonial el de separación de bienes, haciéndose constar en la escritura que no existían bienes gananciales; d) El día 22 de agosto de 1985 se otorgó a favor de la Sra. Carolina escritura pública de venta de la anterior vivienda, que se inscribió en el Registro de la Propiedad como bien privativo de la compradora; e) El día 9 de octubre de 1985, la demandada doña Carolina firmó un documento por el que reconocía de modo unilateral que la vivienda antedicha, donde residía con su esposo e hijo, fue adquirida mediante la aportación dineraria de ambos cónyuges en proporción de un cincuenta por ciento cada uno, correspondiendo por tanto al esposo la propiedad de la mitad indivisa del mencionado piso-vivienda; f) En fecha 13 de mayo de 1986, la Sra. Carolina formuló ante Notario propuesta unilateral de convenio regulador de separación matrimonial, en la que se establecía que la esposa continuaría ocupando la vivienda y, en caso de enajenarse dicho inmueble, el actor Sr. Ernesto percibiría el cincuenta por ciento del precio obtenido por la venta previa detracción de la mitad de los gastos ocasionados por la compraventa, la mitad del importe de las amortizaciones del préstamo hipotecario que gravaba la misma que hubieran sido satisfechas por la Sra. Carolina y el montante de las mensualidades por alimentos que no hubieran sido satisfechas por el esposo. Dicha propuesta fue aceptada por el demandante ante el mismo Notario, si bien no fue ratificada por el mismo a presencia judicial en el posterior proceso matrimonial; y g) La demandada vendió la vivienda en fecha 30 de enero de 1998 a don Jose Pedro y doña Valentina por precio de quince millones de pesetas.

El actor don Ernesto interpuso demanda solicitando: a) Que se declare que la vivienda pertenecía a ambos cónyuges proindiviso y por iguales partes; b) Que se declare que la demandada viene obligada a satisfacerle la mitad del precio obtenido previa deducción de las cantidades a que se refería la propuesta de convenio regulador efectuada por la esposa, determinándose la cantidad correspondiente en ejecución de sentencia; y c) Se condene a la demandada al pago de las costas. Subsidiariamente solicitó que se condenara a la demandada a satisfacerle una indemnización de daños y perjuicios por la falta de comunicación al demandante de la venta que se proponía realizar, al tener atribuido el mismo un derecho preferente de compra según la citada propuesta de convenio.

El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jerez de la Frontera, al que correspondió por reparto el conocimiento del asunto, dictó sentencia de fecha 24 de noviembre de 1999 que fue desestimatoria de la demanda con imposición de costas al actor.

Recurrida en apelación la anterior sentencia por el demandante Sr. Ernesto, la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Octava), dictó nueva sentencia de fecha 20 de abril de 2000 que estimó el recurso, acogió la pretensión principal de la demanda y condenó a la demandada a pagar al actor la cantidad que se determine en ejecución de sentencia según las bases establecidas en la propuesta unilateral del convenio regulador de separación matrimonial como consecuencia de la titularidad del actor del cincuenta por ciento de la vivienda citada, cantidad que se fijaría en ejecución de sentencia una vez realizadas las detracciones a que la citada propuesta de convenio se refiere, con imposición de costas de primera instancia a la demandada y sin especial declaración sobre las causadas en el recurso de apelación.

Contra dicha sentencia ha interpuesto el presente recurso de casación la demandada Sra. Carolina.

SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso, con amparo en el ordinal cuarto del *artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil*, se formula por infracción del *artículo 1.355, en relación con el 1.325 y 1.327, todos del Código Civil*.

El motivo ha de ser rechazado pues el *artículo 1.355 del Código* permite a los cónyuges, actuando de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga; supuesto que, a los efectos pretendidos por la parte recurrente, es distinto del ahora contemplado en el que la esposa adquiere constante matrimonio, y cuando ya habían transcurrido once años desde su

celebración, una vivienda sita en el n° NUM003 de la CALLE000 , NUM000 NUM001 de Las Palmas de Gran Canaria; bien que, según se expresa por la misma en el antecedente segundo del escrito por el que se formula el presente recurso, adquirió con dinero procedente exclusivamente de su trabajo, circunstancia que determina por sí el carácter ganancial del bien de conformidad con lo dispuesto en los *apartados 1° y 3° del artículo 1.347 del Código Civil* , de los que se desprende que son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, en el que se integran los bienes obtenidos por el trabajo de cualquiera de los cónyuges mientras la sociedad de gananciales exista.

Es cierto que los cónyuges celebraron capitulaciones matrimoniales en fecha 14 de mayo de 1985, que se reflejaron en escritura pública, en la que manifestaron ambos que no existían bienes gananciales, pero ello no puede significar una atribución tácita del carácter privativo de un bien que pertenecía a la sociedad de gananciales al haber sido adquirido a título oneroso por la esposa el día 15 de junio de 1982, constante matrimonio, y pagado con dinero procedente de su trabajo y, por tanto, de carácter ganancial, como puso de manifiesto la propia esposa al suscribir el documento de fecha 9 de octubre de 1985 por el que reconocía que el inmueble pertenecía por mitad a su esposo, como reiteró al formular ante Notario propuesta unilateral de convenio de separación en fecha 13 de mayo de 1986.

TERCERO.- El segundo de los motivos articulados, que también se apoya en el *artículo 1.692-4° de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , denuncia infracción de lo dispuesto en el *artículo 1.206 del Código Civil* , alegando la parte recurrente que tal vulneración se ha producido al conceder la sentencia validez al documento de fecha 9 de octubre de 1985 suscrito unilateralmente por la demandada concediendo la participación del 50% en el piso a don Ernesto , sin tener en cuenta la Audiencia, según sostiene la recurrente, que la obligación contraída en dicho documento se había extinguido al formularse la propuesta de convenio regulador de fecha 13 de mayo de 1986, que la modifica y sustituye.

El motivo ha de percer porque se funda en una norma que nada tiene que ver con lo ahora discutido, ya que el *artículo 1.206 del Código Civil* se refiere a la novación por sustitución del deudor y regula los supuestos de insolvencia del nuevo deudor que hubiere sido aceptado por el acreedor; sin que pueda sostenerse la existencia de novación cuando, como en el caso, no se trata de obligaciones bilaterales sino del reconocimiento de la existencia de un bien ganancial por parte de la esposa que, después, es reiterado en su propuesta de convenio regulador, supuesto en que no cabe hablar de novación alguna cuando además, como resulta notorio, no se adapta a ninguno de los supuesto de novación de las obligaciones que señala el *Código Civil en su artículo 1.203* , que se refieren al cambio de objeto o de condiciones de la obligación, sustitución de la persona del deudor o subrogación de un tercero en los derechos del acreedor.

CUARTO.- El tercero de los motivos del recurso, también amparado en el *artículo 1.692-4° de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , afirma que se ha infringido el *artículo 90 del Código Civil* al reconocerse validez a la propuesta de convenio regulador de separación de fecha 13 de mayo de 1986, pese a que no fue ratificada por el esposo demandante ante el Juzgado que conoció del proceso matrimonial (autos de separación n° 236/86).

Sin embargo, la Audiencia no reconoce validez ni carácter vinculante para las partes a la propuesta de convenio regulador referida, sino que tiene en cuenta que en el mismo, formulado por la esposa hoy recurrente, se insistía en el carácter común de la vivienda y en la obligación que la misma asumía de que, en caso de venderse, habría de entregar la mitad del precio obtenido al actor previa deducción de la mitad de una serie de gastos asumidos por la parte vendedora -lo que resulta lógico con independencia de que se hubiera o no reflejado en la propuesta de convenio- y de las cantidades que el actor adeudara por pensiones alimenticias. Lo sucedido en el caso presente es que el propio demandante al reclamar su derecho a percibir la mitad del precio obtenido por la venta acepta que del mismo se detraigan las referidas cantidades, por lo que así lo aceptó la Audiencia respetando el principio dispositivo propio del proceso civil; sin que ello, se reitera, supusiera reconocer eficacia vinculante al convenio que, por otra parte, según jurisprudencia de esta Sala presenta carácter de negocio de Derecho de Familia capaz de generar ciertos efectos aunque no haya sido objeto finalmente de aprobación judicial ( sentencias de 22 de abril y 19 de diciembre de 1997 y 21 de diciembre de 1998 , entre otras).

Por ello, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- El cuarto motivo del recurso se ampara también en el *artículo 1.692-4° de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* y denuncia como infringido el *artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por incongruencia derivada de falta de pronunciamiento, ya que, según razona la parte recurrente, la sentencia no resuelve sobre la alegada existencia de deudas del esposo debidamente acreditadas y que una vez deducidas del 50 % del valor de la vivienda, habrían dado lugar a la desestimación de la demanda.

En primer lugar, la sentencia de esta Sala de 18 de septiembre de 2003, como muchas otras, pudiéndose citar en tal sentido las de 9 julio y 22 septiembre 2004 , señala que «no puede aducirse la vulneración de un precepto procesal, como es el *art. 359 LECiv* por el cauce del *nº 4º del art. 1692 LECiv* , sino por el *nº 3º* de dicho precepto y así lo ha señalado la sentencia de 11 de abril de 1990 , al referirse que el recurso de casación por infracción de Ley sólo puede fundamentarse en normas de derecho sustantivo y material y no adjetivo y formal y las normas procesales, según constante doctrina jurisprudencial, carecen de idoneidad para servir de base a un recurso de casación por infracción de Ley, al no determinar vicio in iudicando - sentencias de 7 de mayo y 12 de diciembre de 1991, 6 de abril de 1992 y 6 de febrero de 1996 -»

En todo caso, el motivo carece de razón y ha de ser desestimado ya que la sentencia no omite el pronunciamiento exigido por la pretensión de la contestación a la demanda a efectos de que se tengan en cuenta los gastos de la compraventa y débitos del actor por alimentos que, en todo caso, han de computarse y detraerse de la cantidad que finalmente se declara como debida por la demandada por razón del precio obtenido con la venta del bien perteneciente a la comunidad, sino que lo que hace la sentencia es dejar para el trámite de ejecución la determinación de tales cantidades que efectivamente se compensarán con el principal objeto de la condena, de modo que, si son superiores, determinarán que el actor no haya de percibir cantidad alguna.

Además, como recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2005 , entre otras muchas, «es facultad discrecional de los tribunales deferir para ejecución de sentencia las determinaciones de la cuantía o saldos de liquidaciones a practicar por las partes ( Sentencia de 14 de julio de 1988 ), y en consecuencia la decisión del juez no está sometida al control de casación ( Sentencia de 19 de noviembre de 1974 ) »

Por ello también ha de ser rechazado este motivo cuarto.

SSEXTO.- El motivo quinto y último, amparado en el *artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* precedente, cita como infringido el *artículo 523 de la misma Ley* al imponer las costas de primera instancia a la demandada, hoy recurrente. Discrepa la impugnante de la aplicación al caso del principio del vencimiento objetivo que establece el indicado artículo en materia de costas y entiende que debió apreciarse la concurrencia de circunstancias excepcionales para apartarse de dicho principio.

El motivo ha de ser rechazado. En primer lugar omite la cita concreta del párrafo del *artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que considera infringido, lo que viene exigido en pura técnica casacional ( sentencias, entre las más recientes, de 6 octubre y 28 noviembre 2005 ); en segundo lugar desconoce la reiterada doctrina de esta Sala según la cual queda excluida de revisión casacional la falta de ejercicio por el tribunal sentenciador de su facultad de apreciar circunstancias excepcionales justificativas de la no imposición de las costas a la parte totalmente vencida en el proceso ( sentencias de 4 marzo 1997, 24 noviembre 1998, 18 abril 2002, 24 febrero 2003 y 5 julio 2004 ); y por último, aunque así no fuera, resulta correcta la aplicación del principio objetivo del vencimiento en atención a las circunstancias del caso sin que puede acogerse la tesis de la recurrente en el sentido de que la forma de planteamiento de la demanda impedía el allanamiento, pues el propio actor solicitaba el pago de la mitad del precio obtenido por la venta de la vivienda y aceptaba la detracción de las cantidades correspondientes que, lógicamente, si arrojaban un montante superior al debido al actor determinarían que nada hubiese de satisfacer la demandada.

SÉPTIMO.- Procede por ello la desestimación del recurso con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente, las cuales son de preceptiva imposición ( *artículo 1.715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ).

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

## FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Carolina , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Octava) con fecha 20 de abril de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 196/1999, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jerez de la Frontera contra la misma por don Ernesto , y en consecuencia confirmamos la expresada resolución y condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al

efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.