

Id Cendoj: 28079110012006100754  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4073/1999  
Nº de Resolución: 776/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Cuestiones sobre la inclusión de bienes en el inventario de una sociedad de gananciales.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete 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 Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante con fecha 29 de julio de 1.999 , como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche, sobre liquidación de sociedad de gananciales; cuyo recurso ha sido interpuesto por DON Sebastián , representado por el Procurador de los Tribunales Don José Manuel Fernández Castro; siendo parte recurrida DOÑA Montserrat , asimismo representada por el Procurador de los Tribunales Don José Granados Weil.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Elche, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por DOÑA Montserrat , contra DON Sebastián , sobre liquidación de sociedad de gananciales

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó con el suplico de que a tenor de los bienes gananciales que se demostrasen no fueron liquidados en su momento, se dictase sentencia por la que se acordase la liquidación del resto de bienes gananciales existentes y no liquidados en fecha 6 de abril de 1.992, con imposición de costas a la parte demandada.

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "desestimando íntegramente la demanda, absolviéndole de todos sus pedimentos, y alternativamente, se desestimase igualmente por compensación de créditos, condenando en ambos casos a la actora al pago de las costas causadas. formulando a su vez reconvencción.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 19 de julio de 1.997 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Pastor García, en representación de DOÑA Montserrat , contra DON Sebastián , representado por la Procuradora Sra. Prats Detell, y desestimando la reconvencción formulada por aquél, debo declarar y declaro la liquidación de bienes gananciales existentes y no liquidados en fecha 6 de abril de 1.992 que constan en el fundamento jurídico segundo y en forma descrita, procediéndose a su valoración y adjudicación en ejecución de sentencia, condenando al demandado-reconviniente a las costas de esta instancia".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de DON Sebastián y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante con fecha 29 de julio de 1.999, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña

M<sup>a</sup>. José Prats Deltell en nombre y representación de DON Sebastián contra la sentencia de fecha 19 de julio de 1.997 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Elche , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada al recurrente".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales Don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de DON Sebastián , ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante con fecha 29 de julio de 1.999 , con apoyo en los siguientes motivos: El primero, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción de los *artículos 460.4 y 464 del Código civil* .- El motivo segundo, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa error de derecho en la apreciación de la prueba, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre la eficacia de los documentos privados, recogida en las sentencias de esta Sala que cita.- El motivo tercero, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción del *artículo 1.218 del Código civil* .- El motivo cuarto, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción del *artículo 1.249 en relación con los artículos 1.218 y 1.225, ambos del Código civil* .- El motivo quinto (por error se enumera en el recurso como cuarto), al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción del *artículo 1.253 del Código civil* .- El motivo sexto (por error se enuncia en el recurso como quinto), al amparo del *artículo 1.692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción del *artículo 359 de dicha Ley* y de la jurisprudencia civil y constitucional que se contiene en las sentencias que cita.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales Don José Granados Weil en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 3 de julio de 2.006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- DOÑA Montserrat demandó por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a su ex-esposo DON Sebastián , solicitando que se dictase sentencia por la que se acordase la liquidación del resto de los bienes gananciales existentes y que no lo fueron en fecha 6 de abril de 1.992.

La demanda se basaba en que la sociedad de gananciales existente entre los ex-cónyuges fue disuelta y liquidada en aquella fecha, en convenio regulador de la separación y en escritura pública complementada por documento privado. El matrimonio se separó legalmente mediante sentencia, a la que siguió otra de disolución por divorcio el 19 de julio de 1.995.

Con posterioridad a la separación, dice la demanda que DOÑA Montserrat tuvo conocimiento de la existencia de bienes gananciales que no se dividieron en su momento, de cargas que afectaban a los bienes que ella se había adjudicado, y de dinero ganancial.

El demandado DON Sebastián solicitó la desestimación de la demanda, o, alternativamente esa misma desestimación por compensación de créditos (sic).

El Juzgado de 1ª Instancia estimó la demanda y desestimó la reconvenición, declarando bienes gananciales y no liquidados en fecha 6 de abril de 1.992 los que se hacían constar en el fundamento jurídico segundo, y que se procedería a su valoración y adjudicación en ejecución de sentencia. La referida sentencia fue apelada por el demandado, cuyo recurso fue desestimado por la Audiencia.

Contra la sentencia de apelación ha interpuesto y formalizado recurso de casación DON Sebastián .

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción de los *artículos 460.4 y 464 del Código civil* , y se refiere a la motocicleta y embarcación de recreo que fueron adquiridas durante la vigencia de la sociedad de gananciales. La sentencia recurrida determinó que ambos objetos forman parte del activo de la sociedad de gananciales. En contra, el recurrente sostiene que a él le pertenece la propiedad por haberlo consentido la actora, que deduce conocía su existencia, según confesó judicialmente, desde 1.990, y que permitió que fuera el recurrente quien los usara.

El motivo se desestima porque la cuestión litigiosa no consiste en la reivindicación de unos bienes muebles ni en su propiedad y posesión, sino en la división de un patrimonio ganancial en la parte que no lo fue en la escritura de 1.992. En ellos se incluyen la motocicleta y la embarcación. El que entonces no lo fuesen, sabiendo desde 1.990 su existencia, no significa que la propiedad la haya adquirido el recurrente. La propiedad exclusiva de un bien que está en comunidad es derivación sólo de la partición ( *art. 1.068 Cód. civ.* ). Además, lo normal y obvio es que si se hubiera querido que la motocicleta y la embarcación fueran del recurrente, se le hubiese hecho una adjudicación particional de los mismos, pero no operar como si esos bienes no existiesen jurídicamente, en contra de las reglas legales que califican su ganancialidad. El consentimiento para el uso de los bienes no equivale a que el recurrente los haya adquirido a título de dueño, mientras no se demuestre que existen actos de los cuales pueda concluirse que cambió el título de su posesión, pasando a poseer como dueño. La valoración probatoria de la instancia no es ésta: los bienes no cambiaron su condición de gananciales, sólo existió un uso consentido por la actora a que los utilizase el recurrente. Por otra parte, aquellos bienes estaban en coposesión ( *art. 445 Cód. civ.* ), que no prohíbe que los comuneros acuerden lo que estimen conveniente para su uso o goce ( *art. 398 Cód. civ.* ).

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa error de derecho en la apreciación de la prueba, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre la eficacia de los documentos privados, recogida en las sentencias de esta Sala que cita. La acusación se fundamenta en que la actora, en la liquidación de la sociedad de gananciales, se le adjudicó la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad de Santa Pola, como libre de cargas y gravámenes, resultando que estaba afecta a dos préstamos hipotecarios sin satisfacer por completo. La sentencia recurrida declara que en el pasivo de la sociedad debe figurar la cantidad de 1.680.192 ptas, que fue lo gastado por la actora en levantar la carga. El recurrente ha presentado durante el trámite de la apelación documentos bancarios de los que se deduce la inexactitud de esa cifra, que ascendería a 640.350.- ptas., por haber pagado su padre recibos de las hipotecas, documentos que se le han admitido como prueba documental.

El motivo se estima porque el error padecido por la Audiencia, y antes por el Juzgado, es notorio, patente e indubitado. Los documentos en cuestión, que obran en el rollo de apelación por decisión de la Sala sentenciadora de la Audiencia, acreditan sin ninguna duda de que DON Sebastián pagó numerosos recibos de las hipotecas, por lo que mal se puede decir que fueron canceladas por la actora al haber pagado las mismas. Todo ello en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las consecuencias del error patente ( *STC 55/2001*, de 26 de febrero ).

TERCERO.- El motivo tercero, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción del *artículo 1.218 del Código civil* , por no haber valorado la sentencia recurrida que en el convenio regulador de la separación personal se adjudicaba a la actora la cifra de 4.000.000 ptas en efectivo. Por tanto, si en la escritura pública de liquidación de la sociedad se le adjudicaba a la misma también la cantidad de 5.000.000 ptas. en efectivo, la cantidad percibida por la actora fue de 9.000.000 ptas.

El motivo se desestima pues es cuestión que no fue suscitada por el recurrente en su escrito de contestación a la demanda ni en la reconvenición. Es más, afirmó (hecho tercero de la demanda) que la actora se adjudicó la suma de 4.000.000, lo mismo que declara la sentencia recurrida. Venir ahora en este recurso a plantear que en realidad recibió 9.000.000 ptas. supone dar entrada a una cuestión nueva, que la jurisprudencia de esta Sala prohíbe reiteradamente ( sentencias de 10, 28 y 31 de diciembre de 1.999; 26 de abril y 7 de noviembre de 2.005 ).

CUARTO.- El motivo cuarto, al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , acusa infracción del *artículo 1.249 en relación con los artículos 1.218 y 1.225, ambos del Código civil* . Se relaciona con las declaraciones de la sentencia de primera instancia sobre la adquisición de dos fincas por el recurrente. Dice al efecto el fundamento de derecho segundo: "igualmente a través de la documental aportada con la demanda y solicitada en período probatorio, consta que el demandado adquirió con fecha 19 de octubre de 1.992 la finca registral número 28.853 por la cantidad de 5.300.000 y con fecha 10 de mayo de 1.993 la finca registral número 47.084 mediante subasta pública por importe de 16.251.000 pesetas, lo que significa que el demandado en fechas muy próximas a la de liquidación de gananciales disponía de dinero en efectivo que presumiblemente era de carácter ganancial, al no haber acreditado el mismo el origen de las cantidades invertidas en dichos bienes".

El recurrente niega que el dinero fuese ganancial, y afirma que se adquirieron dinero privativo suyo, alegando su solvencia económica que se demuestra por la imposición bancaria de la cantidad de 16.000.000 ptas., además del importante patrimonio puesto de relieve en la liquidación de la sociedad.

El motivo se desestima pues el artículo 1.249 sólo puede considerarse infringido cuando se yerre en el establecimiento del hecho o hechos que son bases de la presunción, y el motivo no impugna esto, sino la consecuencia que se extrae de los mismos (que el dinero era presumiblemente activo de la sociedad de gananciales que no se llevó a la liquidación).

QUINTO.- El motivo quinto (por error se enumera en el recurso como cuarto), al amparo del *artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881*, acusa infracción del *artículo 1.253 del Código civil*.

Es una repetición del anterior, aunque ahora articulado de un modo correcto.

Las conclusiones obtenidas por la instancia de los hechos allí consignados son lógicas y en modo alguno arbitrarias, pues bien fácil le hubiera sido al recurrente la prueba de que el dinero empleado en las adquisiciones nada tenía que ver con la sociedad de gananciales, si efectivamente ello era así. Por otra parte, la imposición bancaria que tanto recalca en prueba de su solvencia económica se hizo antes de la disolución de gananciales en 1.991, era por tanto un dinero perteneciente a la sociedad, al no haberse ni siquiera intentado probar que era privativo suyo. En fin, hay que considerar también, en pro de la racionalidad de la conclusión a que llega la sentencia, que el saldo de la cuenta (Banco de Alicante, Ag. urb. 2) fue cancelada por el recurrente antes del 6 de abril de 1.992, sin que la instancia de por probado a qué se debió, sólo que no aparece en el activo de la liquidación llevada a cabo en dicha fecha.

SEXTO.- El motivo sexto (por error se enuncia en el recurso como quinto), al amparo del *artículo 1.692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881*, acusa infracción del *artículo 359 de dicha Ley* y de la jurisprudencia civil y constitucional que se contiene en las sentencias que cita, prohibitiva de la *reformatio in peius*.

Se fundamenta el motivo en que la sentencia recurrida consideró que en el activo de la sociedad de gananciales debía figurar la suma de 18.124.004 ptas., importe del saldo de una cuenta corriente existente en el Banco de Alicante el 9 de noviembre de 1.991, y que se canceló al liquidarse la sociedad en 1.992 sin explicación satisfactoria sobre el destino del dinero. Sin embargo, la sentencia de primera instancia ordenaba que de los 18.124.004 ptas. debía deducirse la cantidad de 4.000.000 ptas percibidos por la actora en la liquidación anterior, y la diferencia era la que se integraría en el activo social. Esta sentencia fue íntegramente confirmada por la de apelación, y fue apelada sólo por el recurrente, por lo que la actora se aquietó y ahora es favorecida con la que se recurre en perjuicio del que apeló.

Por todo ello el motivo se estima.

SÉPTIMO.- La estimación de los motivos segundo y sexto del recurso conducen a la casación y anulación parcial de la sentencia recurrida, y a resolver lo que proceda según los términos planteados (*art. 1.715 LEC*).

En el haber de la sociedad de gananciales en liquidación han de incluirse los gastos de conservación y reparación de la motocicleta y embarcaciones de recreo gananciales, por imperativo del *artículo 1.362.2ª del Código civil*.

Las cantidades efectivamente satisfechas por la actora para cancelar las hipotecas, se han de incluir también en el pasivo de la sociedad, por el monto que se determine en la ejecución de sentencia.

La cantidad a incluir en el activo es la de 18.128.004 ptas, con deducción de los 4.000.000 ptas recibidos por la actora en la anterior liquidación.

No es admisible la pretensión reconvenzional del demandado de compensación de créditos, porque la acreedora o deudora es la sociedad de gananciales, no uno de sus titulares frente al otro. Falta, por tanto, el requisito exigido por el *artículo 1.186 del Código civil* para que se produzca la compensación ("por derecho propio").

La sentencia de primera instancia queda revocada en lo incompatible con las anteriores declaraciones.

No se imponen a ninguna de las partes las costas de la demanda principal y las de la reconvección. Sin condena en costas tampoco en este recurso.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR el recurso de casación interpuesto por DON Sebastián contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante con fecha 29 de julio de 1.999, la cual casamos en parte, y con revocación parcial de la del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Elche, de fecha 19 de julio de 1.997 , debemos hacer las siguientes declaraciones:

A) En cuanto a la demanda principal:

1º. Se mantiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, excepto en cuanto a la suma que, como crédito a favor de la actora se incluirá en el pasivo de la sociedad de gananciales, referente a los pagos del crédito hipotecario que canceló, cuyo monto total se concretará en ejecución de sentencia.

2º. La cantidad a incluir en el activo es la de 18.124.004 ptas, con deducción de los 4.000.000 pesetas recibidos por la actora en la anterior liquidación.

3º. Se confirma en todo lo que no contradiga lo expuesto en el apartado anterior.

4º. Sin condena en las costas de la primera instancia y apelación a ninguna de las partes.

B) En cuanto a la demanda reconvenicional:

1º. Se estima la pretensión del demandado-reconviniendo de que se incluyan en el pasivo de la sociedad los gastos de conservación y reparación de la motocicleta y embarcación de recreo gananciales.

2º. Se desestima la pretensión relativa a la compensación de créditos, pues la deudora o acreedora, según los casos, será la sociedad de gananciales, no un titular contra otro.

3º. Sin condena en las costas de la de primera instancia y apelación.

Sin condena en costas a ninguna de las partes por este recurso de casación. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

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.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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.