



Roj: **STS 5537/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5537**

Id Cendoj: **28079110012024101484**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2024**

Nº de Recurso: **9039/2021**

Nº de Resolución: **1472/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJVM, Bilbao, núm. 2, 11-12-2019 (proc.876/2021),
SAP BI 2735/2021,
STS 5537/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.472/2024

Fecha de sentencia: 07/11/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 9039/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección Cuarta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 9039/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1472/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. **Antonio García Martínez**

En Madrid, a 7 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Jesús , representado por el procurador D. Pelayo Alejandro del Valle Alonso, bajo la dirección letrada de D.ª Antonia Mateo Moreno, ambos profesionales designados de oficio por el Turno Especial de Casación, contra la sentencia n.º 1358/2021 de 15 de septiembre de 2021, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación n.º 876/2021, dimanante de los autos de liquidación de gananciales (formación de inventario) n.º 4/2017 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 2 de Bilbao.

Ha sido parte recurrida D.ª Virtudes , representada por la procuradora del turno de oficio D.ª María Isabel Salamanca Álvaro, bajo la dirección letrada de D.ª Marina Sánchez Sánchez, designada también de oficio por el Turno Especial de Casación.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1.El 16 de marzo de 2017, la representación procesal de D. Carlos Jesús presentó escrito para ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 2 de Bilbao en el que solicitaba la formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de comunicación foral existente durante el matrimonio con D.ª Virtudes , acompañaba propuesta de inventario y solicitaba, en cumplimiento del artículo 809 LEC, que se señalara día y hora para la formación de inventario de los bienes comunes del matrimonio. Quedó registrado con el número 4/2017.

2.Por decreto de 23 de marzo de 2017 se admitió a trámite la solicitud presentada por la procuradora Dña. Verónica Vázquez Fontao, en nombre y representación de D. Carlos Jesús para la formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial con Dña. Virtudes , convocándose a las partes el día 2 de mayo de 2017 para su comparecencia ante la Letrada de la Administración de Justicia con el objeto de proceder a la formación de inventario del régimen económico matrimonial, abriéndose al efecto pieza separada .

3.Comparecidas las partes el día señalado para la formación del inventario, no se alcanzó pleno acuerdo entre las mismas sobre los bienes o derechos que integran el activo y el pasivo de la sociedad de gananciales, por lo que fueron convocadas para la celebración de vista de juicio en aras a resolver sobre la controversia suscitada el día 15 de junio de 2017, en el que efectivamente se inició el acto y en el que se concretaron las partidas del activo y pasivo que cada parte defendía, acordándose posteriormente su suspensión y que se procedería a señalar una nueva fecha para la continuación de la misma, lo que no tuvo lugar hasta el 7 de marzo de 2019.

4.Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 2 de dictó la sentencia n.º 38/2019 de 11 de diciembre de 2019, con el siguiente fallo:

«Que debo declarar y declaro que el inventario de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por D. Carlos Jesús y Dña. Virtudes , se conforma en los siguientes términos:

»A) ACTIVO:

»+ BIEN INMUEBLE: VIVIENDA FAMILIAR sita en DIRECCION000 de Galdakao: inscripción 1.ª Tomo NUM000 Libro NUM001 , folio NUM002 , finca NUM003 de Galdakao. (50 % cada uno)

»+ mobiliario y ajuar doméstico habido en la vivienda sita en la DIRECCION000 de Galdakao.

»+ saldos de las cuentas bancadas KUTXABANK n,º NUM004 , y n,º NUM005 .

»+ vehículo Furgón Peugeot box matrícula NUM006

»B).- PASIVO:

»+ deuda de la sociedad con Dña. Virtudes , o lo que es lo mismo, un derecho de crédito de Dña. Virtudes , contra la sociedad, por el Importe abonado por la misma en concepto de IB!, primas de seguro y gastos extraordinarios de la comunidad-derramas desde el 4 de Marzo de 2016, conforme a la documentación presentada por la misma.

»En materia de costas, cada parte abonará las costas causadas a su instancia.»

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Virtudes , al que se opuso la representación de D. Carlos Jesús .

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 876/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia n.º 1358/2021 de 15 de septiembre de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Smith en representación de D.ª Virtudes contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2019 por la lma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Violencia sobre la mujer n.º 2 de Bilbao, en los autos de INVENTARIO 4/17, de los que el presente recurso dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución excluyendo como parte integrante del activo de la sociedad de gananciales la vivienda sita en la DIRECCION000 de Galdakao y, en su lugar, incluir un crédito en favor de la sociedad de gananciales por el importe abonado en la adjudicación con fondos presuntivamente gananciales, importe que se determinará en fase de liquidación de la sociedad. Sin pronunciamiento sobre las costas del recurso.».

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

1.D. Carlos Jesús interpuso conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.1 Interpone el recurso extraordinario por infracción procesal con fundamento en un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

«PRIMER MOTIVO. En virtud de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia recurrida, al incurrir en incongruencia, con vulneración del art. 218.1 LEC, al no resolverse de manera congruente con las pretensiones de las partes produciéndose discrepancias entre los fundamentos de derecho y el fallo de la sentencia.

1.2 Interpone el recurso de casación en virtud de un único motivo que introduce con el siguiente encabezamiento:

«PRIMER MOTIVO En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la aplicación indebida, del artículo 1.347.4º del Código Civil, y en, consecuente, infracción, por inaplicación, del artículo 1.355, párrafo primero, del mismo Cuerpo legal, relacionada con la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. En concreto, las Sentencias firmes de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava sentencia n.º 498/2015 de 21 de diciembre de 2015 (Rº de Apelación n.º 497/2015), de la Sección de la Audiencia Provincial de Málaga sentencia n.º 91/2020 de 30 de enero de 2020 (Rº de Apelación n.º 1327/2018), y de la propia Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de fecha 24 noviembre de 1960 y las Sentencias también firmes de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, sentencia n.º 142/2018 de 24 de Mayo de 2018 (Rº de Apelación n.º 163/2016) y sentencia n.º 306/2005 de 21 de diciembre de 2005 (Rº de Apelación nº 118/2005)».

3.Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores del turno de oficio mencionados en el encabezamiento, por auto de 28 de junio de 2023 se acordó admitir los recursos de casación y el extraordinario por infracción procesal interpuestos y conferir traslado a la representación de la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo en tiempo y forma. La parte recurrente no efectuó los depósitos para recurrir exigidos por la Disposición adicional 15.ª LOPJ al hallarse exenta.

5.Por providencia de 16 de septiembre de 2024 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 15 de octubre de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1.D. Carlos Jesús solicitó la formación de inventario de la comunidad matrimonial constituida con D.ª Virtudes y al suscitarse controversia entre las partes se continuó la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

2.La sentencia de primera instancia incluye en el activo del inventario la vivienda familiar, sita en la DIRECCION000 ., de Galdakao, y en el pasivo un derecho de crédito de la Sra. Virtudes contra la sociedad por el importe abonado por aquella en concepto de IBI, primas de seguro y gastos extraordinarios de la comunidad-



derramas desde el 4 de marzo de 2016, fecha de la conclusión de la sociedad de gananciales a raíz de la disolución del matrimonio por divorcio.

3. La sentencia de segunda instancia estima el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Virtudes y excluye del activo de la sociedad de gananciales la vivienda mencionada, incluyendo en su lugar «un crédito en favor de la sociedad de gananciales por el importe abonado en la adjudicación con fondos presuntivamente gananciales, importe que se determinará en fase de liquidación de la sociedad.».

El tribunal de apelación dice: (i) que «La vivienda, objeto de un antiguo arrendamiento, que formaba parte del parque público municipal de viviendas del ayuntamiento de Galdakao, fue adjudicada a la hoy recurrente, el 14 de julio de 1981, constando realizado un primer pago el 4 de agosto de 1981, y habiéndose otorgado escritura de compraventa el 18 de junio de 1996, constante matrimonio y constante la sociedad de gananciales»; (ii) que «En este caso la adjudicación se efectúa, como consecuencia del ejercicio de un derecho que ostenta la recurrente, con carácter privativo y preferente sobre cualquier extraño, ya que ésta ha podido acceder a la titularidad del inmueble por su condición de arrendataria, en definitiva, dicha adquisición lo es por ser titular con carácter privativo, de un derecho arrendaticio, de titularidad privativa.»; (iii) que «Se ha acreditado por la recurrente, que en el expediente de adjudicación ninguna intervención tuvo quien ya era su esposo, siendo a ella a la única al única que se le comunicó el 23 de julio de 1981 que se le había adjudicado la vivienda, y a la única que se le comunicaron las condiciones de tal adquisición siendo significativo que se le informara (folio 88) que la escritura pública se otorgaría únicamente al titular de la vivienda, lo que sin embargo no ocurrió puesto que la escritura se otorgó en favor de ambos cónyuges, y para su sociedad de gananciales.»; (iv) que «Sin embargo, este hecho no puede dar lugar a la aplicación de la presunción establecida en el art. 1355 de CC, pues la presunción no rige si el carácter privativo de la vivienda adquirida, estaba fuera de duda como ocurre en el caso de autos.»; (v) que «Por todo ello, debemos afirmar el carácter privativo de la vivienda litigiosa, que debe ser excluida del activo ganancial, y de conformidad con lo previsto en el art. 1397.3º del Código Civil, el referido bien se habrá de sustituir por el crédito a favor de la sociedad de gananciales por el importe abonado en la adjudicación, con fondos presuntivamente gananciales, importe que se determinará en fase de liquidación de la sociedad.»; (vi) y que «Como quiera que la vivienda tiene carácter privativo, no puede acogerse el motivo de recurso dirigido a establecer la inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales de los gastos de IBI devengados con posterioridad a la sentencia de divorcio, pues siendo un gasto que grava la propiedad del inmueble debe ser abonado por la recurrente que es la única propietaria.».

4.D. Carlos Jesús ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, y los recursos han sido admitidos.

SEGUNDO. *Planteamiento del recurrente. Oposición de la recurrida*

1. El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un motivo único en el que se denuncia, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por incongruencia, con vulneración del art. 218.1 LEC.

El recurrente dice que la sentencia es incongruente, ya que, si se determina el carácter privativo de la vivienda, también han de considerarse privativos los gastos de esta, por lo que no puede reconocerse un derecho de crédito a D.ª Virtudes contra la sociedad de gananciales por el importe abonado por esta en concepto de IBI, primas de seguro y gastos extraordinarios de la comunidad-derramas desde el 4 de marzo de 2016.

El recurso de casación se funda, también, en un motivo único, en el que se denuncia, por la vía del art. 477.2.3.º LEC, la infracción, por inaplicación, del art. 1355, párrafo primero, CC.

El recurrente dice que la vivienda debe considerarse ganancial al haberse adquirido en beneficio de la sociedad ganancial, según consta en la escritura pública, con independencia del origen del derecho ejercitado, ya que los cónyuges pueden atribuir de común acuerdo carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio.

2. La recurrida se opone al recurso extraordinario por infracción procesal.

Dice que no existe incongruencia; que el recurrente no ha leído bien la sentencia, ya que lo que esta dice («que hay un derecho de crédito de la sociedad de gananciales frente a Doña Virtudes al haberse satisfecho el pago de los gastos dominicales de la vivienda privativa con fondos presuntivamente gananciales») es lo contrario de lo que él señala. En relación con el recurso de casación, al que también se opone, dice que la sentencia recurrida no conculca la doctrina jurisprudencial de esta sala, y, asumiendo su argumentación, afirma: (i) que la vivienda se adjudicó «debido a su condición de previa arrendataria, es decir, por ser titular con carácter privativo, de un derecho arrendaticio, de titularidad privativa»; y (ii) que el recurrente no tuvo ninguna intervención en el expediente de adjudicación, siendo a ella a la que se le comunicó, el 23 de julio de 1981, que se le había adjudicado la vivienda y que la escritura pública se otorgaría, únicamente, al titular de la vivienda «lo que sin



embargo no ocurrió puesto que la escritura se otorgó en favor de ambos cónyuges, y para su sociedad de gananciales», aunque este hecho «no puede dar lugar a la aplicación de la presunción establecida en el art. 1355 de CC, pues la presunción no rige si el carácter privativo de la vivienda adquirida, estaba fuera de duda como ocurre en el caso de autos.».

TERCERO. Examen previo del recurso de casación. Decisión de la sala

1. En el presente caso el recurso de casación se va a examinar antes que el recurso extraordinario por infracción procesal, ya que lo procedente en primer lugar es determinar si la vivienda litigiosa es un bien ganancial o un bien privativo.

2. El párrafo primero del art. 1355 CC, que incluye la norma que el recurrente considera infringida dice:

«Podrán los cónyuges, 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 dinero o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga».

3. En la sentencia 35/2024, de 15 de enero, hemos recordado lo que dijimos sobre esta norma en la 295/2019, de 27 de mayo:

«[e]l art. 1355 CC permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición. Se trata de la atribución de ganancialidad en el momento de la adquisición. El efecto del art. 1355 CC es que el bien ingresa directamente en el patrimonio ganancial. Si los fondos utilizados fueran gananciales, el bien adquirido sería ganancial por aplicación del art. 1347.3 CC. No haría falta la voluntad de las partes para atribuir al bien adquirido carácter ganancial. Lo que permite el art. 1355 CC es que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a bienes que, de no existir tal acuerdo, serían privativos con arreglo a los criterios de determinación legal.

»Por otra parte, como también dijimos en la misma sentencia 295/2019, de 27 de mayo, el art. 1355 CC no contempla la atribución de ganancialidad de manera unilateral, por voluntad de un solo cónyuge. La declaración del cónyuge que, al adquirir un bien en solitario, manifiesta hacerlo para su sociedad de gananciales, es coherente con la presunción de ganancialidad (art. 1361 CC), pero por sí sola no atribuye al bien adquirido la condición de ganancial.

»Ante una norma que para la atribución de ganancialidad exige el "común acuerdo" de los cónyuges (y solo presume la voluntad común favorable en casos de adquisición conjunta sin atribución de cuotas), hay que entender que si adquiere uno solo es el no adquirente quien debe probar la existencia del acuerdo, dado que constituye un hecho positivo exigido por la norma como presupuesto para la atribución de la ganancialidad.».

4. El hecho de haberse adquirido la vivienda litigiosa por las dos partes mediante escritura pública de compraventa otorgada el 18 de junio de 1996, constante el matrimonio y para su sociedad conyugal, no ha sido controvertido.

La sentencia recurrida declara que la escritura pública de compraventa se otorgó el 18 de junio de 1996, constante matrimonio y constante la sociedad de gananciales, en favor de ambos cónyuges y para su sociedad de gananciales.

Por lo tanto, poco importa, a los efectos que nos ocupan, que a la adquisición del inmueble tan solo se accediese por la condición de arrendataria de la ahora recurrida, que solo se le comunicaran a ella las condiciones de tal adquisición e incluso que, previamente, se le informara de que la escritura pública se otorgaría únicamente a su favor, lo que, como también declara el tribunal de apelación, no ocurrió finalmente.

Lo relevante y significativo es que los cónyuges decidieron, de común acuerdo, atribuir la condición de ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante su matrimonio, por lo que, dado el contenido del párrafo primero del art. 1355 CC y el sentido de nuestra doctrina, no cabe atribuir a la vivienda litigiosa, como ha hecho incorrectamente el órgano de apelación, la condición de bien privativo.

Procede, así las cosas, estimar el recurso de casación y (sin necesidad de entrar en el examen del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que, al sustentarse en la caracterización de la vivienda como privativa, queda privado de sentido una vez fijada su condición de bien ganancial) asumir la instancia para desestimar, por las mismas razones, el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Virtudes , y confirmar la sentencia de primera instancia.

CUARTO. Costas y depósito



1. Al estimarse el recurso de casación y no examinarse el recurso extraordinario por infracción procesal no se condena en las costas de dichos recursos a ninguno de los litigantes con devolución de los depósitos para recurrir (art. 398.2 LEC y apartado 8 de la disposición adicional 15.ª, apartado 8 LOPJ, respectivamente).

2. Al desestimarse el recurso de apelación se imponen a la apelante las costas de dicho recurso con pérdida del depósito para recurrir (arts. 398.1 y 394.1 LEC, y disposición adicional 15.ª, apartado 9 LOPJ, respectivamente).

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 y no examinar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por D. Carlos Jesús contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, con el n.º 1358/2021, el 15 de septiembre de 2021, en el recurso de apelación 876/2021, y casarla.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª Virtudes contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Bilbao, con el núm. 38/2019, el 11 de diciembre de 2019, en los autos 4/17, y confirmarla.

3.º- No imponer a ninguno de los litigantes las costas de los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal con devolución de los depósitos para recurrir.

4.º- Imponer a la apelante las costas del recurso de apelación con pérdida del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.