

**RESUMEN**

*La cuestión sobre la que resuelve el TS en casación gira sobre la calificación jurídica que debe otorgársele a la vivienda y plaza de garaje adquirida antes de contraer matrimonio por la ex mujer fallecida del demandado, y si estos bienes forman parte de la comunidad hereditaria o de la comunidad postganancial. Comparte la Sala el criterio de la sentencia recurrida en cuanto a la calificación de los citados inmuebles como bienes privativos, al haber sido adquiridos con anterioridad a contraer matrimonio, pese a que la compraventa se elevara a escritura pública con posterioridad y constar registralmente la presunción de ganancialidad de los bienes en cuestión, sin que haya existido acuerdo conyugal que les atribuyera este carácter.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1346.1 art.1354 art.1355

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

## GANANCIALES

## CONDICIÓN DE LOS BIENES

Privativos

Presunción de ganancialidad

**FICHA TÉCNICA**Procedimiento: *Recurso de casación*

## Legislación

Aplica art.1346.1, art.1354, art.1355 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.393.2, art.1218, art.1224, art.1357.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1692.4, art.1715.3 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

## Bibliografía

Citada en "Casuística de los juzgados ante la liquidación de gananciales"

En la Villa de Madrid, a diecisiete de abril de dos mil dos.

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 Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Santa Cruz de Tenerife; cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora Dª María Paloma Muelas García, en nombre y representación de D. Hermenegildo, defendido por el Letrado D. Felipe Ríos Larrain; siendo parte recurrida el Procurador D. Carlos Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de D. Esteban y Dª Juliana, defendidos por la Letrada Dª Aurca Piñas Pisaca.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- La Procuradora Dª Carmen Guadalupe García, en nombre y representación de D. Esteban y Dª Juliana, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra D. Hermenegildo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dicte sentencia que, estimando la presente demanda, contenga los siguientes pronunciamientos:

a) Declare que los inmuebles objeto de la escritura de compraventa reseñada en el antecedente de hecho quinto de esta demanda, y que se adjunta a la misma, como documento núm. veintitrés, eran de la propiedad, con carácter privativo, de la hija de los actores y esposa del hoy demandado, Dª Margarita.

b) Ordene, en su consecuencia, la rectificación de los asientos registrales correspondientes de los inmuebles reseñados, en el sentido antes expuesto.

c) Declare que el demandado debe cesar, inmediatamente, en el uso y disfrute exclusivo de los inmuebles antedichos, -al ser bienes integrantes de la herencia de su esposa, e hija de mis mandantes- debiendo reintegrarlos a la Comunidad hereditaria quedada tras el fallecimiento de aquella, -para su administración por dicha Comunidad, según su régimen específico- hasta que se realice entre los miembros de la misma la división y adjudicación de los bienes relictos.

d) Declare, asimismo, como bienes privativos, propiedad de la citada hija de mis mandantes, D<sup>a</sup> Margarita los saldos existentes, a la fecha de su fallecimiento, en las cuentas corrientes núms. ...6 y ...2, de las que era titular en la entidad "Caja de Ahorros C." (...); así como del saldo existente, a la misma fecha, en la libreta de ahorro núm. ...0, de la que, también, era titular aquella, a excepción de los intereses generados desde la fecha de su matrimonio con el demandado hasta su separación matrimonial de hecho y cuya cuantificación se llevará a cabo en ejecución de sentencia.

e) Se condene, por todo ello, al demandado a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, con expresa imposición de costas, caso de que se opusiere a la presente demanda.

2.- El Procurador D. Alejandro Obón Rodríguez, en nombre y representación de D. Hermenegildo, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda formulada por los actores, condenándoles en costas si prosiguieran la misma, por temeridad y mala fe. Y formulando acción reconvenzional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y suplicó al juzgado dictara en su día sentencia por la que se declare:

A) Que el día 1 de agosto de 1984, D<sup>a</sup> Margarita otorgó testamento ológrafo, el cual es válido por concurrir en el mismo los requisitos legales. Y que en el mismo estableció el legado de la parte de la vivienda que le correspondía, a favor de D. Hermenegildo, con el que en tal fecha aún no había contraído matrimonio.

B) La consecuente nulidad del acta de notoriedad de declaración de herederos ab intestato de D<sup>a</sup> Margarita otorgada por D. Esteban ante el Notario de esta capital, D. José María Delgado Bello, el día 14 de junio de 1993, al número 2.389 de su protocolo general.

C) Que el actor posee la mitad de la vivienda conyugal y garaje, sita en la calle F., núm. ...3, como consecuencia de lo establecido en el propio testamento, y en los posteriores actos voluntarios de la causante y su esposo D. Hermenegildo cuando otorgaron la escritura pública de compraventa de la vivienda y el garaje, así como de los muebles que integran el ajuar familiar y saldos de las cuentas corrientes de "Caja de ahorros C." número ...2, ...6 y ...0 de que era titular su esposa D<sup>a</sup> Margarita, por su liquidación de gananciales. Y tiene derecho a los frutos, rentas e intereses que hayan producido los saldos de las cuentas corrientes privativas de la esposa.

D) Al usufructo de la mitad de la herencia, por lo que su ocupación de la vivienda conyugal y garaje está ajustada a derecho.

E) todo ello lo deberán las partes dilucidar de mutuo acuerdo en el momento de otorgar la correspondiente escritura de división de gananciales, liquidación y aceptación de herencia, o mediante el ejercicio de la acción correspondiente en el juicio de testamentaria. Condenando a estar y pasar por tales declaraciones, y al pago de las costas si se opusieran, por su temeridad y mala fe.

3.- La Procuradora D<sup>a</sup> Carmen Guadalupe García, en nombre y representación de D. Esteban y D<sup>a</sup> Juliana, contestó a la demanda reconvenzional y oponiendo los hechos y derechos que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia en la que sin entrar en el fondo, estime la excepción planteada, y absuelva en la instancia a mis mandantes; y caso que se entrara en el fondo, desestimando la demanda reconvenzional, estime íntegramente el petitum de la demanda.

4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 24 de enero de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallo: Que , desestimando la reconvección planteada, así como la demanda deducida por D. Esteban y D<sup>a</sup> Juliana, representados por el Procurador Sra. Guadalupe García, contra D. Hermenegildo, representado por el procurador Sr. Obón Rodríguez, debo declarar y declaro no haber lugar a los pedimentos de las partes; sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por representación procesal de la parte demandante, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallamos: Que, con revocación de la sentencia dictada en la instancia, y con aceptación parcial del recurso de apelación interpuesto por D. Esteban y D<sup>a</sup> Juliana, declaramos ser de carácter privativo y correspondientes por tanto a la comunidad hereditaria quedada al fallecimiento de D<sup>a</sup> Margarita, la vivienda sita en planta tercera de la calle F., núm. ...3 de Santa Cruz de Tenerife, así como la plaza de garaje adquirida por ésta en el citado edificio, debiéndose, en ejecución de sentencia, dirigir comunicación en este sentido al Registro de la Propiedad para rectificación de la inscripción registral correspondiente. Asimismo, declarar privativo el saldo de la libreta de ahorros arriba mencionada en la fecha en que se produjo el matrimonio de la fallecida mencionada, estimándose de carácter ganancial tanto la diferencia de dicho saldo con la cifra final, como el de las demás cuentas corrientes

objeto del pleito. No se estima la petición de ordenar al demandado D. Hermenegildo el cese en el uso de la vivienda citada, por hallarse pendiente cuestión testamentaria sobre la misma, quedando pendiente de la citada decisión judicial que sobre esta cuestión se adopte. No se hace expresa condena en las costas de ambas instancias.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D<sup>a</sup> María Paloma Muelas García, en nombre y representación de D. Hermenegildo interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos del recurso:

Primero.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia el error de derecho en la apreciación de la prueba. Se ha producido infracción de los artículos 1218 y 1224 del Código civil.

Segundo.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción, por la sentencia recurrida, del artículo 1355 del Código civil y la jurisprudencia aplicable.

Tercero.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción de los artículos 1357, pfo. 2º y 1354 del Código civil y de la jurisprudencia aplicable.

Cuarto.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción del artículo 393, pfo. 2º y 1354 del Código civil y de la jurisprudencia aplicable.

SEGUNDO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Carlos Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de D. Esteban y D<sup>a</sup> Juliana, presentó escrito de impugnación al mismo.

TERCERO.- No Habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de abril del 2.002, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'callaghan Muñoz.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se han ejercitado varias acciones por la parte demandante en su demanda y por la demandada en su reconvenición. Todas ellas se centran en un suceso: los demandantes -D. Esteban y D<sup>a</sup> Juliana- eran padres de D<sup>a</sup> Margarita, la cual falleció estando casada y separada de hecho, con el demandado D. Hermenegildo. Los demandantes han ejercitado una acción declarativa de propiedad sobre unos inmuebles y unos saldos bancarios respecto de su hija fallecida y, en consecuencia, que se declare que forman parte de la comunidad hereditaria procedente de la misma. El demandado ha instado la declaración de validez de un testamento ológrafo y la de nulidad de la declaración de herederos abintestato, así como la declaración de posesión de los bienes inmuebles y la de su legítima viudal usufructuaria.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de Santa Cruz de Tenerife, revocando la dictada en primera instancia, declaró el carácter privativo y correspondiente a la comunidad hereditaria de los inmuebles consistentes en vivienda y plaza de garaje y un determinado saldo de libreta de ahorros; desestimó el resto de los pedimentos de demanda y reconvenición.

La parte demandada ha formulado el presente recurso de casación concretado exclusivamente en el tema de la declaración de ser bienes privativos de la esposa fallecida, la vivienda y la plaza de garaje.

SEGUNDO.- Como se ha dicho, el recurso se refiere tan solo a la cuestión de la calificación jurídica de la vivienda y la plaza de garaje, de si fueron bienes privativos de la esposa fallecida D<sup>a</sup> Margarita y, por tanto, son pertenecientes a la comunidad hereditaria de ésta o son bienes gananciales de la misma y su esposo demandado D. Hermenegildo y, por tanto, pertenecientes ahora a la comunidad postganancial. La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de casación, se pronuncia por la primera solución expresando literalmente: comenzando por la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los inmuebles, hay que estimar que los mismos fueron adquiridos por la fallecida hija de los actores cuando éste se hallaba soltera, habiéndose pagado, en tales circunstancias personales, el precio de los mismos. Tienen, por tanto el carácter de bienes privativos de la esposa, conforme a lo previsto en el artículo 1346-1º del Código civil debiendo hacerse las dos siguientes consideraciones:

1º) Que en nada se opone a esta calificación el que, a poco del matrimonio de elevara a público el documento privado de compraventa, sin hacerse en este la indicación formal de ser privativos los inmuebles, pues la escritura no desvirtúa el hecho básico de tratarse de unos bienes privativos; ni tampoco el hecho de que en el Registro de la Propiedad se diga que los mismos tienen el carácter presuntamente ganancial, mención correcta que hace el Registrador al tratarse de una escritura en que, aunque no intervenga en ella el esposo, aparece en la misma la condición de casada, en el momento de otorgarla, de la compradora. Tal mención es de "presuntivamente ganancial" presunción que obviamente solo persiste hasta que una decisión judicial acabe con la misma.

2º) Que tampoco cambia la situación jurídica de privativos el hecho de que el entonces novio de la compradora hubiera aportado ayuda económica a la compra de los inmuebles, pues al no darse la condición aun de casados no existía sociedad de gananciales alguna. Tal aportación, si se demuestra su realidad y cuantía, solo concede al demandado la posibilidad de reclamar como crédito la cantidad entregada.

TERCERO.- El recurso de casación se ha articulado en cuatro motivos, todos ellos formulados al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se analizan, en primer lugar, los motivos primero y segundo, pues ambos tienen la misma base fáctica y jurídica.

Como base fáctica, hay que precisar: en sendos documentos privados D<sup>a</sup> Margarita compró y tomó posesión de la vivienda y de la plaza de garaje, de 3 de agosto de 1983 y 30 de noviembre de 1984, respectivamente; contrajo matrimonio con el demandado D. Hermenegildo en 8 de diciembre de 1994; en escritura pública de 15 de enero de 1985 se otorga la compraventa de aquellos inmuebles; la separación de hecho se da en 1987 y la muerte de la esposa, el 14 de diciembre de 1992.

Como base jurídica, hay que tener en cuenta dos datos esenciales: primero, los bienes y derecho que pertenecen a un cónyuge cuando comienza la comunidad de gananciales, son privativos del mismo, según deriva de su propio concepto y expresa el número 1 del artículo 1346 del Código civil; segundo, cuando un negocio jurídico, como el contrato de compraventa, se perfecciona en un momento dado, la escritura pública que reproduce el mismo negocio jurídico no perfecciona uno nuevo sino que simplemente lo eleva a tal forma, que no es sino ratificación o reproducción del anterior; así lo han expresado las sentencias de esta Sala de 30 de noviembre de 1996 y 17 de mayo de 1999.

De lo expuesto deriva directamente la desestimación de ambos motivos. El primero, que alega error de derecho en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 1218 y 1224 del Código civil, porque no se plantea cuestión ninguna sobre la prueba sino que en el desarrollo del motivo se discute la calificación de los bienes inmuebles mencionados, como privativos. El segundo, que alega infracción del artículo 1355 del Código civil, porque nunca ha aparecido acuerdo alguno de los cónyuges, de atribuir condición ganancial a dichos inmuebles y porque esta norma se aplica a la adquisición de bienes durante el matrimonio y en el caso presente se adquirieron antes.

CUARTO.- En el motivo tercero se denuncia la infracción de los artículos 1357, párrafo segundo y 1354 del Código civil. El motivo se desestima porque no son aplicables al caso de autos. En éste, la esposa, antes de contraer matrimonio, compra una vivienda y una plaza de garaje; son unos bienes propios, que son pertenecientes a ella al contraer matrimonio y, por tanto, privativos, según el artículo 1346.1 del Código civil pese a que otra persona -que posteriormente fue su marido- hubiera colaborado económicamente. Por el contrario, lo que contemplan aquellas normas es el caso en que se produce una compra a plazos por uno de los cónyuges, antes de contraer matrimonio y comenzar la comunidad de gananciales y los plazos se pagan con dinero ganancial o ganancial y privativo, que no es el supuesto fáctico tal como se reconoce como tal en la sentencia de instancia. Las sentencias de instancia no declaran en ningún momento como hecho probado que se pagara alguna cantidad tras la celebración del matrimonio, sino que por el contrario dice expresamente que se pagó antes del matrimonio. Y la parte demandada, el esposo, tampoco lo alega en su escrito de contestación ni lo menciona en el de conclusiones, es decir, plantea en casación una cuestión nueva que no es admisible.

El motivo cuarto denuncia la infracción del artículo 393, párrafo segundo, del Código civil. El motivo se desestima, en primer lugar, porque parte de la aplicación del artículo 1354 del código civil que, como se ha dicho, no es aplicable al caso y, en segundo lugar, porque confunde una colaboración, participación o ayuda económica con una comunidad de bienes, a la que se refiere aquella norma. Es decir, no es lo mismo tras una aportación económica a un negocio jurídico ajeno (caso presente) que constituir con otra persona una comunidad de bienes o derechos a la que sí sería aplicable el artículo 393, párrafo segundo.

QUINTO.- Por todo lo que se ha expuesto, deben desestimarse los motivos del recurso de casación, por lo que procede declarar no haber lugar al mismo, con imposición de costas a la parte recurrente, tal como dispone el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María Paloma Muelas García, en nombre y representación de D. Hermenegildo, respecto a la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 19 de octubre de 1.996 que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Almagro Nosete.- Antonio Gullón Ballesteros.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.