

**Resumen**

*El apelante recurre la decisión dictada en procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, dentro del cual el convenio liquidatorio de la sociedad de gananciales dispuso la venta de la vivienda familiar y la entrega a la esposa del dinero que así pudiera obtenerse. La cantidad reclamada, que fue concedida en primera instancia, era la pactada como pago por la esposa al marido, correspondiente al impuesto aplicable al incremento patrimonial, que fue abonada cuando se firmó el acuerdo liquidatorio. El apelante sostiene que no obtuvo ningún incremento patrimonial por la venta de la vivienda que constituía el hogar conyugal, y que no ha reinvertido cantidad alguna en otra vivienda La Sala cree que las partes no tenían la intención de conferir al marido la facultad de elegir si se acogía o no al beneficio fiscal en el caso de que comprara otra vivienda, como efectivamente ocurrió, sino dejar incólume su patrimonio, pues nada iba a percibir por la venta de la casa; así, desestima el recurso, al entender que la interpretación del negocio jurídico defendida por el apelante llevaría a justificar una especie de acto de emulación, pues el único beneficiado sería la Hacienda Pública a costa de lo ya satisfecho por la esposa y merced a la falta de reinversión "fiscal" del incremento del patrimonio en la declaración del IRPF del apelante.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.21.2 , art.394.1 , art.395.1 , art.395.2  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.7

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- MATRIMONIO
  - SEPARACIÓN Y DIVORCIO
    - Mutuo acuerdo
      - Convenio regulador
  - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO
    - Atribución de la vivienda familiar
      - Supuestos diversos
- PROCESO CIVIL
  - COSTAS PROCESALES
    - Criterios para su imposición
      - Efectos del allanamiento
        - En general

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento:Apelación, Juicio verbal

**Legislación**

Aplica art.21.2, art.394.1, art.395.1, art.395.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Aplica art.7 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita art.21, art.212, art.394, art.395, art.398.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

**Bibliografía**

Citada en "Presupuestos y consecuencias del allanamiento parcial en el proceso civil"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Damos por reproducidos los que contiene la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El ilustrísimo magistrado juez del indicado juzgado de primera instancia, en el procedimiento anteriormente circunstanciado, dictó la sentencia apelada el día 9 de julio de 2001, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Fallo.- Que estimando íntegramente la demanda deducida por la Procuradora Sra. Bovio en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Ángeles contra D. Jorge Ramón condeno al demandado a que abone a la actora la suma de cuatrocientas cincuenta mil pesetas (450.000 pesetas) mas intereses legales, así como a que pague las costas procesales".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el demandado, Jorge Ramón, anunció recurso de apelación. El juzgado lo tuvo por preparado y emplazó al apelante por 20 días para que lo interpusiera, lo cual efectuó en plazo y forma. A continuación, el juzgado dio traslado a la otra parte para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que pudiera serle desfavorable. En esa fase, la demandante, D<sup>a</sup> María Ángeles, se opuso por escrito al recurso planteado de adverso.

Seguidamente, el juzgado remitió los autos a este tribunal, en donde quedaron registrados al número 271/2001. No habiéndose propuesto prueba ni solicitado vista, la Sala acordó que quedara pendiente para deliberación, votación y fallo.

En la tramitación de esta segunda instancia, no ha sido posible observar los plazos procesales por la atención prestada a otros asuntos pendientes ante este tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aceptamos y damos por reproducidos los que contiene la sentencia apelada, salvo en lo que a continuación puedan quedar contradichos.

SEGUNDO.- Dentro del procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, el convenio liquidatorio de la sociedad de ganancias dispuso, entre otros extremos, la venta de la vivienda familiar -una casa situada en Yéqueda- y la entrega a la esposa del dinero que así pudiera obtenerse. La operación podía producir el lógico incremento patrimonial y su tributación al 18% por el IRPF, del que la mitad correspondería a cada uno de los cónyuges en su declaración de la renta, esto es, un 9% para cada uno de ellos. Por tanto, con el fin de no causar ningún detrimento económico al marido en su relación con Hacienda, pues nada iba a percibir con la venta del inmueble, las partes pactaron asimismo que la señora María Ángeles pagaría en ese momento al señor Jorge Ramón el 50% del impuesto aplicable al incremento patrimonial, cuyo porcentaje fijaron en la cantidad de 450.000 pesetas. Por último, añadieron la siguiente cláusula, que es la aquí controvertida: "No obstante lo anterior, en el supuesto de que por reinversión en otra vivienda habitual, toda o parte de la ganancia patrimonial por la que debiera tributar el Sr. Jorge Ramón, quedare exenta del Impuesto, éste se obliga a devolver a la Sra. María Ángeles, la cantidad que le ha sido satisfecha por ésta".

La venta de la casa se produjo el 15 de octubre de 2000, y dio lugar a un incremento patrimonial, al menos a efectos fiscales, de 1.605.454 pesetas para el señor Jorge Ramón, lo que así hizo constar en su declaración del impuesto sobre la renta de ese ejercicio. No obstante, el 22 de diciembre de 2000 había adquirido una nueva vivienda, pero no consignó este dato en el apartado h) de la declaración de la renta relativo a ganancia exenta por reinversión en vivienda habitual. Con fundamento en este hecho y lo convenido en la estipulación antes transcrita, la actora reclama la indicada suma de 450.000 pesetas abonada a la otra parte cuando se firmó el acuerdo liquidatorio. Por el contrario, el demandado, ahora apelante, sostiene, en esencia, que no ha obtenido ningún incremento patrimonial por la venta de la vivienda que constituía el hogar conyugal, es decir, la cantidad de 1.605.454 pesetas declarada al Fisco; que no ha reinvertido cantidad alguna en la vivienda adquirida a finales de 2000 y que quedaba en sus manos decidir sobre la reinversión, de acuerdo con lo literalmente pactado en la cláusula objeto de debate.

Sin embargo, aunque literalmente el pacto se refiere al supuesto de reinversión en otra vivienda habitual y a exención del impuesto, creemos que las partes no tenían la intención de conferir al marido la facultad de elegir si se acogía o no al beneficio fiscal en el caso de que comprara otra vivienda, como efectivamente ocurrió. La finalidad perseguida con el pago anticipado de lo que el marido iba a tributar a Hacienda era, como hemos anticipado, la de dejar incólume su patrimonio, pues nada iba a percibir por la venta de la casa; pero el objetivo claro al prever la reinversión en otra vivienda era también permitir que la esposa pudiera quedar excluida de ese pago sobre la base de la exención fiscal aplicable al otro contribuyente. No vemos ningún inconveniente por el que el señor Jorge Ramón no pudiera haber reseñado en su declaración del IRPF la inversión en vivienda (apartado h), aunque directamente nada había obtenido por la venta de la casa familiar, máxime cuando el propio incremento del patrimonio tenía el mismo carácter formal que habría tenido la reinversión, es decir, a los solos efectos fiscales y de acuerdo con los pactos legítimos alcanzados por las partes. En suma, la interpretación del negocio jurídico defendida por el apelante llevaría a justificar una especie de acto de emulación, prohibido por el artículo 7 del Código civil EDL 1889/1, pues el único beneficiado sería la Hacienda Pública a costa de lo ya satisfecho por señora María Ángeles y merced a la falta de reinversión "fiscal" del incremento del patrimonio en la declaración del IRPF del señor Jorge Ramón.

Por todo ello, procede desestimar el recurso sobre los extremos analizados.

TERCERO.- El demandado se allanó parcialmente a la demanda con relación a la cantidad de 161.018 pesetas, que es la diferencia entre lo recibido de la otra parte -450.000 pesetas- y el 18% del incremento patrimonial declarado en el impreso del IRPF para el ejercicio del año 2000 -1.605.454 pesetas-. Sobre la base de este hecho y de lo dispuesto en los artículos 21 EDL 2000/77463, 394 y 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, solicita, subsidiariamente a la petición principal ya analizada, que la condena en costas se extienda sólo a la cantidad que excede del allanamiento parcial.

Sin embargo, sólo el allanamiento total puede dar lugar a que no se haga especial declaración sobre costas, siempre que se produzca antes de la contestación a la demanda y en los términos previstos en el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . En el presente caso, el allanamiento fue parcial y se hizo en el mismo trámite de contestación a la demanda, por lo que es aplicable el principio del vencimiento consagrado en el artículo 394.1 de la Ley procesal EDL 2000/77463 , tal como aclara su artículo 395.2 EDL 2000/77463 , y, desde luego, sobre la totalidad de las costas devengadas, no sobre una parte. Tampoco era preciso un pronunciamiento específico sobre el allanamiento parcial, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la misma Ley EDL 2000/77463 . Además, no consta pago respecto de la cantidad objeto de allanamiento, aunque su existencia tampoco habría tenido trascendencia sobre el fondo del asunto (estimación total de la demanda), salvo ya en trámite de ejecución de sentencia, tal como resulta del principio "ut pendente lite nihil innovetur" y de la doctrina sentadas en las sentencias del Tribunal Supremo de 29-XI-1966, 25-VI-1977, 26-III-1979, 20-III-1982 y 25-II-1983. En consecuencia, lo procedente era estimar íntegramente la demanda y condenar al demandado al pago de la totalidad de las costas causadas en primera instancia, tal como con acierto hizo el juzgador de instancia.

Por todo ello, debemos desestimar el recurso.

CUARTO.- El apelante está obligado a pagar las costas de esta alzada, conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , al que se remite su artículo 398.1 EDL 2000/77463 .

## FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el demandado, D. Jorge Ramón, contra la sentencia referida, que CONFIRMAMOS íntegramente.

Imponemos al apelante las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gonzalo Gutiérrez Celma.- Antonio Angós Ullate.- José Tomás García Castillo.

DILIGENCIA.- La pongo yo, la Secretario, para hacer constar que la anterior sentencia, dictada por la Sala, ha quedado publicada en la forma dispuesta por el artículo 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Doy fe.