



Roj: **STS 156/2024 - ECLI:ES:TS:2024:156**

Id Cendoj: **28079110012024100046**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2024**

Nº de Recurso: **6725/2019**

Nº de Resolución: **35/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1110/2019,**
STS 156/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 35/2024

Fecha de sentencia: 15/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6725/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA. SECCIÓN 2.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6725/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 35/2024

Excmos. Sres. y Excm. 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 15 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Fausto , representado por la procuradora D.ª Isabel Cañedo Vega y bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Martínez Nieto, contra la sentencia n.º 416/2019, de 17 de junio, dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7934/2014, dimanante de los autos sobre liquidación de sociedad de gananciales n.º 394/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Sevilla. Ha sido parte recurrida D.ª María Angeles , representada por la procuradora D.ª Pilar Durán Ferreira y bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Arteaga del Estad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª María Angeles formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a D. Fausto , en la que solicitaba, en cumplimiento del artículo 809 LEC, se señalara fecha y hora para la comparecencia de los excónyuges a los efectos legales oportunos.

2. La demanda fue presentada el 22 de marzo de 2012 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Sevilla, fue registrada con el número de autos de inventario 394/2012. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación del inventario de los **bienes** comunes del matrimonio.

Debido a la imposibilidad de citación de D. Fausto , tras varios intentos sin resultado, se dictó decreto de 24 de octubre de 2012, por el que se aprobaba la propuesta de formación de inventario de **bienes** efectuada por D.ª María Angeles .

3. D. Fausto se personó en el procedimiento y formuló incidente de nulidad de actuaciones en el procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales n.º 394/2012.

4. Este incidente fue resuelto mediante auto de 2 de septiembre de 2013, en el que se declaró la nulidad de las actuaciones y su reposición al estado inmediatamente anterior al defecto que originó la nulidad y la continuación del procedimiento por el trámite legalmente establecido en el art. 809 LEC.

5. D. Fausto se personó en el procedimiento y aportó su propuesta de inventario.

6. Con fecha 22 de octubre de 2013 tuvo lugar el acta de formación de inventario y al no haber conformidad entre las partes, se acordó resolver el procedimiento con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

7. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Sevilla dictó sentencia de fecha 18 de junio de 2014, con el siguiente fallo:

"Estimando parcialmente las alegaciones de D. Fausto EL ACTIVO Y PASIVO DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES entre Don Fausto y Doña María Angeles QUEDA CONFORMADO DE LOS SIGUIENTES **BIENES**:

ACTIVO

"INMUEBLES:

"1.- Finca urbana, piso o vivienda en planta principal del chalet DIRECCION000 sito en el BARRIO000 de esta ciudad con acceso a la CALLE000 número NUM000 (según el documento 2 acompañado con la demanda) finca registral NUM001 del registro de la propiedad número 12 de Sevilla.

"2.- Finca urbana, piso o vivienda en planta NUM002 de chalet DIRECCION000 sito en el BARRIO000 de esta ciudad con acceso a la CALLE000 número NUM003 (según el documento 4 acompañado con la demanda) finca registral NUM004 del registro de la propiedad número 12 de Sevilla.

"3. Finca urbana, piso destinado a viviendas sito en planta NUM005 del edificio en la URBANIZACION000 ", de Punta Umbría IV señalada con el número NUM006 del régimen interior. Finca registral NUM007 del registro de la propiedad número uno de Huelva, según el documento 5 acompañado con la demanda.

"4. Nuda propiedad de la mitad indivisa de la urbana vivienda número NUM008 de casa de 2 plantas en término de Chucena, frente a la CARRETERA000 , hoy CALLE001 señalada con el número NUM009 de gobierno. Inscrita en el registro de la propiedad de la Palma del Condado finca NUM010 , según el documento 6 acompañado con la demanda.

"5. Mitad indivisa de la finca urbana número NUM011 al sitio de DIRECCION001 en la CALLE002 de esta ciudad, finca registral NUM012 del registro de la propiedad número 9 de Sevilla según el documento 7 acompañado con la demanda.

"MUEBLES:

"Mobiliario inventariado por el Sr. Fausto en las páginas 2 y 3 del escrito aportado el día de la formalización del inventario el día 22 de octubre de 2013 y unidos a los autos.

PASIVO

"1. Deuda a favor de los herederos de D. Erasmo en concepto de precio pendiente de abono por la compra del **bien** inventariado como número 1.º por importe de 48.080,97 euros más el interés del 5% nominal.

"2. Deudas inventariadas o por el Sr Fausto en las páginas 4 y 5 del escrito aportado el día de la formalización del inventario el día 22 de octubre de 2013 y unidos a los autos con los números 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º, en los importes determinados en dicho escrito.

"(Respecto del número 1.º en el importe de 48.080,97 euros más el interés del 5% nominal como indica la promovente ya reflejado en el apartado 1).

"Respecto del número 2.º en el importe de 54.091,09 euros (9 millones de pesetas).

"Respecto del número 3.º en el importe de 17.750,23 euros (2.953.390 pesetas).

"Contra la presente resolución cabe recurso de apelación.

"No se hace expreso pronunciamiento en materia de costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Fausto .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 7934/2014 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 17 de junio de 2019, con el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Fausto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 7 (Familia) de esta ciudad con fecha 18 de junio de 2014, la confirmamos en toda su integridad sin expreso pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en esta alzada".

3. D. Fausto presentó escrito interesando la subsanación y complemento de la anterior sentencia que fue denegada mediante auto de 10 de septiembre de 2019.

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

1. D. Fausto interpuso recurso por infracción procesal y de casación.

Los motivos del recurso por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC lo es por infracción del artículo 218.1 de la LEC, por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia omisiva al no pronunciarse acerca de la pretensión formulada subsidiariamente.

"Segundo.- Al amparo del motivo tercero del artículo 469.1 de la LEC lo es por infracción del artículo 8.2 de la Ley 10/2012 de Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia, en relación con el artículo 809.2 de la LEC y artículo 24 de la Constitución Española".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC y artículo 477.3 de la LEC, por infracción de los artículos 1.361, 1.355 y 1.358 del Código Civil, e infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto de la atribución de ganancialidad de los **bienes** y la enervación de su presunción establecida en la Sentencia del Pleno 295/2019, de la Sala Primera de lo Civil, de 27 de mayo de 2019".

2. Remitidas las actuaciones a esta sala por la Audiencia Provincial, las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó providencia de fecha 23 de febrero de 2022, poniendo de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión y frente a esta, solamente la parte recurrente presentó escrito de alegaciones.

3. El 19 de julio de 2023 se dictó auto de admisión, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Fausto contra sentencia de 17 de junio de 2019, y auto de subsanación de 10 de septiembre de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda, que resuelve el recurso de apelación núm. 7934/2014, dimanante del procedimiento de liquidación de gananciales seguido con núm. 394/2012, en el juzgado de primera instancia núm. 7 de Sevilla".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 7 de noviembre de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de enero de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

La cuestión jurídica que se plantea en este recurso de casación versa sobre la calificación como privativa o ganancial de la mitad indivisa de unos inmuebles que habían sido adquiridos por el padre del esposo mediante contratos formalizados en documento privado. Posteriormente se otorgaron escrituras en las que se hizo constar, en un caso, que los vendedores de la vivienda vendían, por un precio global que declaraban haber recibido, el usufructo del inmueble a los padres, y la nuda propiedad por partes iguales a los hijos (el esposo litigante y su hermana). En el otro caso, que la adjudicación del local comercial que había sido previamente adquirido por el padre en documento privado, se hacía por mitades indivisas a favor del esposo litigante y su hermana, previa segregación de una finca correspondiente a una cooperativa.

En las escrituras, otorgadas cuando el hijo ya estaba casado, no interviene la esposa, pero se hace constar que adquiere para su sociedad de gananciales. Por esta razón, la esposa ha mantenido que se trata de **bienes** gananciales y su pretensión ha sido acogida por las dos sentencias de instancia. Recurre en casación el esposo y su recurso va a ser estimado.

Para la resolución de los recursos son antecedentes necesarios los siguientes.

1. La exesposa presentó solicitud de formación de inventario de la sociedad de gananciales vigente durante el matrimonio disuelto por sentencia de divorcio. Aprobado el inventario en situación de rebeldía del exesposo, y a instancias suyas, se decretó la nulidad de actuaciones con reposición de las actuaciones al momento anterior a la citación del exesposo, que presentó escrito por el que se oponía al inventario presentado por la exesposa.

2. Dada la falta de acuerdo entre las partes en la comparecencia ante el letrado de la Administración de Justicia continuaron los trámites por la vía del juicio verbal y el juzgado de primera instancia dictó sentencia por la que, estimando en parte las alegaciones del marido, aprobó el inventario de la sociedad de gananciales.

3. El conflicto se plantea, de una parte, respecto de la mitad indivisa de los inmuebles adquiridos mediante documentos privados de fecha 27 de septiembre de 1973 y 22 de diciembre de 1984 por el padre del esposo pero para los que, en los posteriores otorgamientos de las escrituras de compraventa, otorgadas años después (6 de mayo de 1993 y 30 de julio de 1998), se hace constar que el marido adquiere la propiedad de la mitad indivisa para su sociedad de gananciales (en uno de los casos, solo la nuda propiedad, y los padres del marido adquieren el usufructo vitalicio).

Por otra parte, la exesposa incluyó en el pasivo de su propuesta de inventario una deuda a favor de los herederos de Erasmo en concepto de precio pendiente de pago por la compra del inmueble inventariado como 1 por importe de 48 080,97 euros. El esposo, por su parte, en su propuesta de inventario, se mostró conforme con esta partida pero por un importe superior (228 000 euros), e igualmente interesó la inclusión de otras deudas respecto de los mismos herederos por el precio pendiente de pago de otros inmuebles (228 000 euros respecto del inventariado como 2 y 48 000 euros respecto del inventariado como 3).

4. El juzgado atribuyó a las cuotas litigiosas de los inmuebles carácter ganancial por dos razones. De una parte porque entendió que no podía amparar una actuación fraudulenta dirigida a facilitar la transmisión hereditaria de **bienes**. Además consideró aplicable el art. 1355 CC, que permite a los cónyuges atribuir carácter ganancial a los **bienes** adquiridos constante matrimonio, sin que de la documental aportada resultara acreditado si los pagaron o no los padres.



Respecto de las deudas a favor de los herederos de Erasmo, en concepto de precio pendiente de abono por la compra de los **bienes** inventariados como n.º 1, el juzgado la admitió por importe de 48.080,97 euros más el 5% de interés nominal, y no la suma de 228 000,00 euros, solicitados por el marido; respecto del **bien** inventariado como n.º 2, la admitió por importe de 54 091, 09 euros, y no la suma de 228 000,00 euros, solicitados y, respecto del **bien** inventariado como n.º 3, el juzgado la admitió por importe de 17 750,23 euros y no por la suma de 48 000 euros.

5. El exesposo recurrió en apelación la sentencia del juzgado.

De una parte razonó que el juzgado había inadmitido indebidamente las pruebas documentales y testificales propuestas y valorado incorrectamente la prueba, pues de los documentos aportados resultaba la adquisición por su padre de los inmuebles litigiosos cuando el actor tenía 12 años en un caso y 23 años en otro, y estaba **soltero**, pero que al estar casado cuando se otorgaron las escrituras públicas a su favor, la notaria hizo constar esa circunstancia. Añadió que la esposa había reconocido expresamente al absolver la posición novena y décima del pliego de posiciones recogido en el acta de comparecencia de medidas que no habían pagado nada respecto de esos dos inmuebles, que tampoco existió acuerdo de hacerlos comunes y que la esposa no concurrió al otorgamiento de la escritura. Subsidiariamente solicitó que se reconociera un crédito por el valor de los inmuebles, en atención a que ninguna aportación se hizo por la esposa para su adquisición. También alegó que la esposa no se había opuesto a su propuesta de inventario.

El exesposo impugnó también el pronunciamiento de la sentencia del juzgado por lo que se refiere a las deudas a favor de los herederos de Erasmo, tanto por entender que la exesposa no se había opuesto a su propuesta de inventario como por discrepar de las razones esgrimidas por el juzgado para fundar su decisión atendiendo a la prueba aportada.

6. En apelación se practicó la prueba solicitada por el exesposo (documental, interrogatorio de la esposa y testifical de la madre y hermana del esposo) e inadmitida en primera instancia pero en su sentencia, la Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia del juzgado, si **bien** no impuso las costas en atención a las "circunstancias concurrentes y relaciones subyacentes".

Razonó la Audiencia que, con independencia de lo que resultara de la documental y la testifical sobre la adquisición de los inmuebles y su pago, lo relevante es que en las escrituras otorgadas después del matrimonio de los litigantes se hiciera constar la adquisición por el marido de la mitad indivisa para la sociedad de gananciales, sin que se hiciera constar ningún tipo de reserva, condición o porcentaje sobre las cantidades abonadas, su origen o carácter privativo, lo que determina una voluntad clara de otorgar carácter ganancial a los inmuebles.

Respecto a la inclusión en el pasivo de las deudas a favor de los herederos de Erasmo por el precio pendiente de pago de los **bienes** inventariados como n.º 1, n.º 2 y n.º 3 del activo, la Audiencia Provincial respaldó la valoración del juzgado.

El exesposo solicitó complemento de sentencia por no haberse pronunciado la Audiencia Provincial sobre su petición subsidiaria de que se reconociera a su favor un crédito para el caso de que se atribuyera carácter ganancial a los inmuebles incluidos en el n.º 4 y n.º 5 del activo del inventario. La Audiencia Provincial denegó la solicitud de complemento.

7. El exesposo ha presentado recursos por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Primer motivo del recurso por infracción procesal*

1. *Planteamiento.* En el primer motivo del recurso el recurrente denuncia, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, la infracción del art. 218 LEC, por incongruencia de la sentencia recurrida. En su desarrollo alega que la sentencia incurre en incongruencia omisiva porque no se pronuncia sobre la pretensión subsidiaria del marido de que se reconociera a su favor un derecho de reembolso por las cantidades actualizadas y reales del valor de los inmuebles inventariados como 4 y 5 para el caso de que se considerara que eran gananciales. Añade que solicitó complemento de la sentencia de apelación pero que la Audiencia denegó el complemento.

2. *Decisión de la sala.* La estimación de este solo tendría interés para el caso de que se confirmara el criterio de la Audiencia y se entendiera que, efectivamente, los inmuebles inventariados como 4 y 5 son gananciales. Por el contrario, si se entiende que son privativos, como interesa el recurrente en su recurso de casación y, adelantamos ya, su tesis va a ser respaldada por la sala, no es preciso un pronunciamiento sobre la procedencia de un derecho de reembolso, pronunciamiento que fue interesado de manera subsidiaria para el caso de que se consideraran gananciales. No resulta por ello necesario entrar en el análisis de este motivo del recurso por infracción procesal.



TERCERO.- Segundo motivo del recurso por infracción procesal

1. Planteamiento. En el segundo motivo del recurso el recurrente, al amparo del art. 469.1.3.º LEC, denuncia la infracción del art. 8.2 de la Ley 10/2012 de Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia, en relación con el art. 809.2 de la LEC y art. 24 de la Constitución Española.

En su desarrollo alega que debió admitirse la propuesta de inventario presentada por el exesposo porque por auto de 13 de enero de 2014 se tuvo por precluido el trámite de presentación de oposición de la esposa al inventario presentado por el exesposo. Explica que la consecuencia de ello es que deberían excluirse del activo los inmuebles inventariados como 4 y 5 y deberían incluirse en el pasivo todas las deudas a favor de los herederos de Erasmo que interesó el exmarido y por el importe que él propuso en su propuesta de inventario.

El motivo va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

2. Decisión de la sala. Desestimación del segundo motivo del recurso por infracción procesal

En este caso fue la exesposa quien inicialmente presentó una solicitud de inventario y puso en marcha el procedimiento de modo que, cuando como consecuencia de la falta de notificación personal al esposo este solicitó y se decretó la nulidad de las actuaciones (con fecha 2 de septiembre de 2013), se ordenó la reposición al estado inmediatamente anterior a la citación del Sr. Fausto. Ello permitió al Sr. Fausto presentar su propia propuesta de inventario (con fecha 22 de octubre de 2013), sin que el pronunciamiento del auto de 13 de enero de 2014, dictado con ocasión de la solicitud de la esposa de que se acordara no haber lugar al pago de tasas (lo que también pidió para sí el esposo), comportara que la esposa mostrara su conformidad con la propuesta presentada por el marido como opuesta a la suya. Por el contrario, su disconformidad consta en el acta de formación de inventario levantada por el letrado de la Administración de Justicia. En consecuencia, no estamos en el caso de que se ocupa el art. 809.1.III LEC que, para cuando, sin mediar causa justificada, alguno de los cónyuges no comparezca en el día señalado por el letrado de la Administración de Justicia para la formación de inventario, ordena que se le tenga por conforme con la propuesta de inventario que efectúe el **cónyuge** que haya comparecido.

El motivo segundo del recurso por infracción procesal, por ello, se desestima.

Recurso de casación

CUARTO.- Motivo único del recurso de casación

1. Planteamiento. En el recurso de casación, y para el caso de que se desestime el recurso por infracción procesal, el recurrente denuncia la infracción de los arts. 1361, 1355 y 1358 CC. Para justificar el interés casacional cita la sentencia del pleno de esta sala 259/2019, de 27 de mayo.

En su desarrollo alega que la sentencia recurrida considera indebidamente que los inmuebles incluidos en los apartados 4 y 5 del activo de la propuesta de inventario presentado por la exesposa son gananciales a pesar de que ha quedado acreditado que fueron adquiridos originariamente y pagados por el padre del marido, que luego los transmitió al marido y a su hermana, por lo que la cuota transmitida al marido no sería ganancial sino privativa suya. Argumenta que lo único definitivo a efectos de este procedimiento es el carácter privativo o ganancial de los **bienes** y que es indiferente si hubo donación de los inmuebles por parte del padre a sus hijos o cesión de los contratos celebrados primero en documento privado por el padre con donación del precio pagado y asunción por el progenitor de la deuda pendiente. Añade que ni se pagaron con dinero ganancial ni la esposa intervino en el otorgamiento de las escrituras y que tampoco hubo voluntad concorde de atribuir a los **bienes** carácter ganancial.

Por lo que decimos a continuación, el recurso va a ser estimado.

2. Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación

2.1. El recurrente no afirma que pagara su cuota de los inmuebles con dinero privativo, sino que los pagó su padre. La Audiencia, a la vista de la documental y testifical en que se apoya el marido para demostrar que fue así (documentos privados de adquisición suscritos por el padre, en un caso, cuando el litigante tenía doce años y, en otro caso, cuando tenía 23 años, y todavía estaba **soltero**; testifical de su madre y hermana; manifestaciones de la propia esposa) considera que eso no es decisivo. Para la Audiencia el único dato decisivo es que cuando años después se otorgaron a favor de los hijos del adquirente (el exmarido litigante y su hermana) las escrituras públicas, se hizo constar que el litigante, casado en esa fecha, adquiriría para su sociedad de gananciales.

2.2. La sala no comparte este argumento, pues la adquisición originaria por el padre del exmarido no es irrelevante, fue él quien los adquirió y pagó su adquisición, facilitando la transmisión sin contraprestación en exclusiva al hijo (y a su otra hija, hermana del marido), sin intervención de la esposa del hijo.



Aunque pueda ser censurable que el padre, sin esperar a la sucesión, facilitara que la titularidad de los dos inmuebles pasara a sus hijos sin llevar a cabo una donación, tal reproche no permitiría alterar la calificación de los **bienes** recibidos sin contraprestación por el esposo a efectos de su régimen económico matrimonial.

Al otorgar las escrituras no se elevaron a público los contratos mediante la ratificación de un consentimiento negocial previo, sino que existió un nuevo consentimiento contractual en el que intervino el hijo como adquirente de la propiedad (de la nuda propiedad en uno de los casos) de una cuota de unos inmuebles. Según se desprende de las actuaciones, y es asumido por las sentencias recurridas, sin mediar contraprestación por su parte. Luego los inmuebles litigiosos son privativos suyos por aplicación del art. 1346.2.º CC, sin que la constancia en la escritura de que adquiere para la sociedad conyugal sea suficiente para alterar su carácter privativo.

2.3. Como dijimos en la sentencia del pleno 295/2019, de 27 de mayo, el 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.

2.4. En el caso que juzgamos, no puede atribuirse carácter ganancial a los inmuebles litigiosos. Son privativos porque fueron inicialmente adquiridos y pagados por el padre del marido y transmitidos exclusivamente a este sin pagar contraprestación (art. 1346.2.º C), sin que conste la voluntad de que los recibiera también la esposa, que no intervino en el otorgamiento de las escrituras. Tampoco consta una voluntad común de los esposos, al amparo de la autonomía de la voluntad que rige en materia de régimen económico matrimonial, de atribuir carácter ganancial a los **bienes** (art. 1323 CC), sin que la sola manifestación del marido de adquirir para la sociedad de gananciales cambie la naturaleza privativa del **bien**.

El recurso de casación por ello se estima y, al asumir la instancia, declaramos el carácter privativo del esposo de los inmuebles incluidos como 4 y 5 en el activo, pues los adquirió sin pagar contraprestación del verdadero titular, su padre, sin que la esposa recurrida tuviera intervención alguna en la adquisición ni conste la voluntad conjunta de hacerlos gananciales.

QUINTO.- Costas

La estimación del recurso de casación conlleva que no se impongan las costas causadas por este recurso.

Se imponen al recurrente las costas del recurso por infracción procesal.

La estimación del recurso de casación comporta la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto en su día por el Sr. Fausto y, en consecuencia, determina la no imposición de costas de la apelación. Se mantiene la no imposición de las costas de la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por Fausto contra la sentencia de 17 de junio de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda, que resuelve el recurso de apelación núm. 7934/2014, dimanante del procedimiento de liquidación de gananciales seguido con núm. 394/2012, en el juzgado de primera instancia núm. 7 de Sevilla.

2. Casar la sentencia recurrida en el sentido de declarar que los inmuebles incluidos como 4 y 5 en el activo del inventario de la sociedad de gananciales son privativos de Fausto .



3. Imponer al recurrente las costas causadas por el recurso por infracción procesal con pérdida del depósito y no hacer imposición de costas por el recurso de casación y ordenar la restitución del depósito constituido para su interposición.

4. No hacer pronunciamiento sobre las costas de las instancias.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ