



Roj: **STS 2187/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2187**

Id Cendoj: **28079110012024100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2024**

Nº de Recurso: **3762/2019**

Nº de Resolución: **619/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 1290/2019,**
STS 2187/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 619/2024

Fecha de sentencia: 08/05/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **3762/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2024

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIA DE ALICANTE. SECCIÓN 9.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: **3762/2019**

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 619/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 8 de mayo de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Matilde , representada por la procuradora D.^a Verónica de la Torre Rico y bajo la dirección letrada de D.^a Margarita Martínez Candela, contra la sentencia n.º 272/2019, de 10 de mayo, dictada por la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el recurso de apelación n.º 1196/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 487/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Elche, sobre derechos reales. Ha sido parte recurrida D. Jose Pablo , representado por la procuradora D.^a María José Carbonell Arbona y bajo la dirección letrada de D.^a Rafaela Escudero Martínez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.^a Matilde interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jose Pablo , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"que la demandante es propietario en una proporción del 60% de la finca sita en DIRECCION000 , inscrita en el Registro como finca NUM000 , tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 , condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y tras los trámites oportunos se proceda a ordenar la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de Matilde , con expresa imposición de las costas del presente juicio a la parte demandada".

2. La demanda fue presentada el 28 de junio de 2018 y, repartida al Juzgado de Primer Instancia n.º 7 de Elche, fue registrada con el n.º 487/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D. Jose Pablo contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda presentada de contrario con expresa imposición de costas a la actora.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Elche dictó sentencia de fecha 5 de octubre de 2018, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la Procuradora D.^a Verónica de la Torre Rico, en nombre y representación de la actora D.^a Matilde , contra el demandado D. Jose Pablo , debo:

"1.- Declarar y Declaro que la actora D.^a Matilde , con DNI NUM004 , es titular en pleno dominio con carácter privativo del 60% de la propiedad de la vivienda sita en DIRECCION001 , DIRECCION000 , inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 , número Dos, como finca n.º NUM000 , al tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 .

"2.- Condenar y Condeno al demandado a estar y pasar por dicha declaración.

"3.- Ordenar y Ordeno la inscripción en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 , número Dos, a favor de la actora del pleno dominio con carácter privativo del 60% de la propiedad de la mencionada finca registral n.º NUM000 , dejando sin efecto aquellos asientos que la contradigan, para lo cual, expídase el mandamiento necesario dirigido al Sr. Registrador del Registro de la Propiedad anteriormente mencionado.

"4.- Todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 1196/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 2019, con el siguiente fallo:

"Estimando el recurso interpuesto por la Procuradora D.^a María José Carbonell Arbona, en nombre y representación de D. Jose Pablo , contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Elche en el juicio ordinario n.º 487/2018, debemos revocar y revocamos dicha resolución, acordando en su lugar la desestimación de la demanda interpuesta en su contra por D.^a Matilde , representada por la Procuradora D.^a Verónica de la Torre Rico, con imposición a la parte demandante de las costas de primera instancia, sin imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada...".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D.^a Matilde interpuso recurso de casación.



Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional, por infracción del artículo 7 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los actos propios, en concreto, la emanada de las STS 1/2009, de 28 de Enero, STS 301/2016, de 5 de Mayo, STS 552/2008, de 17 de Junio, STS 119/2013, de 12 de Marzo, 649/2014, de 13 de Enero de 2015, y 301/2016, de 5 de Mayo y STS 313/2018 de 5 de Febrero de 2018, por aplicación indebida.

"Segundo.- En virtud de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC, por interés casacional al infringir la sentencia recurrida los arts. 1323, 1324 y 1355 Código Civil, y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en concreto, SSTS 4175/2015, de 19 de Octubre, 7874/1997, de 19 de Diciembre, 3359/2005, de 25 de Mayo, 2817/1997, de 22 de Abril, 807/2007, de 31 de Marzo, 6618/2007, de 17 de Octubre y 2828/2015, de 24 de Junio".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y 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 auto de fecha 29 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Matilde contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 10 de mayo de 2019, por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9.ª, en el rollo de apelación n.º 1196/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 487/2018, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 7 del Elche".

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

4. Por providencia de 6 de marzo de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de abril de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

El proceso en el que se plantea el recurso de casación se inicia con una demanda de declaración de una cuota de propiedad. La demanda es interpuesta por la exesposa contra el exesposo con apoyo en un documento privado que firmaron antes de contraer matrimonio tras haber adquirido conjuntamente una vivienda que luego sólo sería escriturada por el marido como comprador, de modo que en el Registro de la Propiedad él figura como único propietario. Se discute la eficacia del documento que refleja un porcentaje de la adquisición.

El juzgado estimó la demanda y declaró que la esposa era copropietaria del 60% de la vivienda. La Audiencia Provincial desestimó la demanda atendiendo a que las partes, después de la compraventa, contrajeron matrimonio y varias cuotas del préstamo hipotecario se abonaron con dinero ganancial, por lo que el porcentaje de titularidad de cada cónyuge y de la sociedad de gananciales debe determinarse en un procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales conforme a lo aportado.

Recorre en casación la demandante y su recurso va a ser desestimado.

Son antecedentes necesarios los siguientes:

1. El 18 septiembre de 2006, la Sra. Matilde y el Sr. Jose Pablo suscribieron un documento privado por el que compraban a la Sra. Raimunda una vivienda sita en DIRECCION000 de DIRECCION001 .

El 18 de diciembre de 2006 se otorga escritura de compraventa en la que únicamente interviene como comprador el Sr. Jose Pablo . Ese mismo día, la Sra. Matilde y el Sr. Jose Pablo suscriben un documento privado en que manifiestan lo siguiente:

"La vivienda sita en la DIRECCION000 inscrita en el Registro como finca NUM000 , tomo NUM001 libro NUM002 . folio NUM003 de la ciudad de DIRECCION001 que a partir del día 19 de Diciembre de 2006 será inscrita en el Registro a nombre de Jose Pablo es propiedad de Matilde a 60% y 40% de Jose Pablo , en caso de vender la casa Matilde serviría este documento para poderse hacer o Jose Pablo podría hacer efectiva la parte proporcional de Matilde , pero nunca se podría vender esta sin el consentimiento de Matilde y sin un previo documento que así lo certifique sirviendo este documento firmado por duplicado v sirviendo este documento acreditativo en cualquier situación, habiendo que cambiarlo cuando las dos partes lo acuerden y



modificando los datos del Registro que en su día se deberá efectuar por no ser los actuales datos del Registro a favor de Jose Pablo ".

La Sra. Matilde y el Sr. Jose Pablo contraen matrimonio el 8 de mayo de 2008. La mencionada vivienda es la vivienda familiar.

El 29 de agosto de 2008 otorgan capitulaciones matrimoniales de separación de bienes.

El 29 de marzo de 2018, el Juzgado de Violencia sobre la mujer de Elche dicta sentencia de divorcio de la Sra. Matilde y el Sr. Jose Pablo. La sentencia, que parte de que la vivienda familiar es privativa del Sr. Jose Pablo, establece la custodia compartida por parte de los dos progenitores de la hija común, atribuye a la esposa un derecho temporal de seis meses y ordena que la abandone transcurrido ese tiempo.

2. El 28 de junio de 2018, la Sra. Matilde interpone demanda contra el Sr. Jose Pablo por la que solicita que se declare "que es propietaria en una proporción del 60% de la finca sita en DIRECCION000, inscrita en el Registro como finca NUM000, tomo NUM001, libro NUM002, folio NUM003, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y tras los trámites oportunos se proceda a ordenar la inscripción en el Registro de la Propiedad" a su favor.

En su demanda, la Sra. Matilde argumentó, en síntesis, que intervino el Sr. Jose Pablo solo en el otorgamiento de la escritura con la finalidad de poder solicitar una subvención; que en el momento de la compra ella pagó 45 000 euros que le prestó su hermana y se suscribió un préstamo hipotecario que estuvieron pagando al 50%, si bien desde diciembre de 2016 en que el Sr. Jose Pablo salió del domicilio familiar hasta la sentencia de divorcio lo pagó solo ella, y desde entonces ha sido el Sr. Jose Pablo quien lo ha venido pagando.

3. El Sr. Jose Pablo se opuso a la demanda y solicitó su desestimación. Argumentó, en síntesis, que la actora no es propietaria del 60% del inmueble, pues la distribución del 60 y 40 por ciento fue en atención a la cantidad que se entregó a cuenta; que ni tan siquiera es propietaria del 50%, dado que la mayoría de los pagos se efectuaron por él, que tenía domiciliada la nómina en la cuenta de Ibercaja en la que se pagaban las cuotas del préstamo, mientras que ella cobraba su nómina en una cuenta privativa en Caixa Bank. Explicó que en el momento de la firma del documento privado el 18 de septiembre de 2006 la actora puso 45 000 euros y luego él puso 35 000 euros, y también que en el momento de otorgar la escritura por un precio de 113 000 euros él pagó en metálico 28 000 euros, y se constituyó un préstamo por 85 000 euros que grava la vivienda familiar y del que él es el único prestatario; que desde que se casaron el 3 de mayo de 2008 hasta que pactaron separación de bienes, el préstamo se ha pagado con dinero ganancial, pero que antes de casarse solo lo pagó él privativamente.

Añadió que, por otro lado, ha habido confusión de patrimonios, por lo que procede la liquidación del patrimonio común, pues la actora también compró privativamente el 29 de agosto de 2008 una vivienda en DIRECCION002, y parte de su precio había sido abonado por el Sr. Jose Pablo, quien ha estado haciendo ingresos puntuales en la cuenta de Caixa Bank que hicieron común en enero de 2013, en la que luego domicilió su nómina y desde la que hacía traspasos a la cuenta de Ibercaja donde estaba domiciliado el préstamo hipotecario correspondiente a la vivienda familiar, préstamo que ella ha pagado en exclusiva desde el auto de protección de 2 de diciembre de 2016 hasta la sentencia de divorcio. Concluyó diciendo que lo cierto y verdad es pese a haber otorgado capitulaciones matrimoniales, "como poco" desde enero de 2013 funcionan como un régimen de caja común, haciendo comunes los ingresos y pagando los gastos, sufragando de manera conjunta las cargas familiares y el pago de los bienes privativos de cada uno de ellos.

El Sr. Jose Pablo alegó que no puede haber un pronunciamiento separado sobre la vivienda familiar con apoyo en el documento privado aportado por la actora, dado que existe una masa común que liquidar, él también es copropietario de la vivienda de DIRECCION002 de la que solo figura como titular registral ella y, para el caso de separación de bienes, si no se puede probar la titularidad de los bienes debe estarse al 50% de titularidad de cada uno.

El Sr. Jose Pablo, subsidiariamente, alegó que, si se entraba a valorar el porcentaje de titularidad de cada uno de los esposos en la vivienda familiar debía estarse al porcentaje aportado por cada uno de ellos para su pago. Sostuvo que el documento firmado tras el contrato privado solo era válido en cuanto se correspondiera con lo pagado después, bien en el momento de la compra bien posteriormente, una vez concertado el préstamo hipotecario que todavía subsiste.

4. El juzgado dicta sentencia por la que estima la demanda.

Basa su decisión en el siguiente razonamiento: el tenor literal del contrato es claro, compraron en estado de solteros y se atribuyeron la propiedad en la proporción pactada, de modo que la vivienda es propiedad de los dos en esa proporción (art. 1346.1.º CC); la propiedad es independiente del pago del precio, de modo que



si alguno pagó más de lo que le correspondería habría lugar a un derecho de reembolso (art. 1358 CC); se dan los presupuestos de la acción declarativa, pues: a) la actora ha aportado título válido y eficaz, consistente en el documento privado de compraventa de fecha 18 de septiembre de 2006 y el documento privado de reconocimiento mutuo de participación en la propiedad al 60% de la actora y al 40% del demandado de fecha 18 de diciembre de 2006; b) la vivienda está plenamente identificada; y c) existe un elemento de perturbación por parte del demandado sobre la pacífica titularidad del bien, puesto de manifiesto, sin ir más lejos, con su contestación a la demanda, en la que niega que la actora sea propietaria del 60% de la vivienda.

5. El Sr. Jose Pablo recurre en apelación.

Reconoce que en el otorgamiento de la escritura solo a su nombre hubo "una ficción, un negocio simulado", y que la vivienda es de los dos, pero niega que en el porcentaje que pretende la actora, porque en el documento que suscribieron fijaron ese porcentaje en atención a lo que cada uno aportaba en ese momento, siendo su voluntad esa, que la titularidad estuviera en función del precio pagado por cada uno, voluntad real a la que debe estarse y no al sentido literal de las palabras empleadas por quienes son legos en Derecho, así como a la causa real del contrato, que no es otra que asignar el porcentaje de propiedad acorde a las respectivas aportaciones del precio. Reitera que ha acreditado que no fue así y que por el contrario la mayor parte del precio, a través del préstamo hipotecario, lo ha pagado él.

Reprocha a la sentencia del juzgado la aplicación que hace de las normas del régimen de gananciales porque, según dice, no serían aplicables los arts. 1346.1.º CC en relación con el art. 1358 CC en la forma en que lo hace el juzgado, pues al tratarse de vivienda familiar debería estarse a los arts. 1357 y 1354 CC, debiendo estarse a las aportaciones de cada cónyuge, lo que es conforme con el espíritu de la voluntad de las partes al suscribir el documento de 18 de diciembre de 2006. Critica que la sentencia recurrida no haya entrado a analizar la prueba aportada sobre la procedencia de las diferentes aportaciones para pagar el piso.

Argumenta además que procedería una liquidación del patrimonio común, pues durante años, pese a la separación de bienes, han venido actuando "bajo un sistema de caja única", y la demandante adquirió con carácter privativo otra vivienda, sita en DIRECCION002, de la cual el demandado ha contribuido al pago de parte de su precio, siendo ambos propietarios de estas viviendas en proporción a sus aportaciones o, en su defecto, por mitad, de conformidad con el art. 1441 CC.

6. La Sra. Matilde, por su parte, argumenta que el documento de 18 de diciembre de 2006, cuya interpretación gramatical es indiscutible, refleja además la voluntad de las partes de dejar constancia de la aportación dineraria realizada por ella, consistente en el pago de la suma de 45 000 euros, consignada en el contrato privado de 18 de septiembre de 2006, y en pagos posteriores del 50% del préstamo hipotecario, más las amortizaciones íntegras de este préstamo desde la fecha en que el Sr. Jose Pablo abandonó esta vivienda en diciembre de 2016 hasta la fecha de la sentencia de divorcio (29 de marzo de 2018, a partir de la cual lo viene abonando el Sr. Jose Pablo). Reitera que se escrituró exclusivamente a nombre del demandado con la finalidad de obtener una subvención pública por la compra. E, igualmente, niega que exista confusión de patrimonios o que el demandado haya pagado parte del préstamo hipotecario de la vivienda de DIRECCION002, el cual según dice se abona en su totalidad con la renta obtenida mediante su alquiler.

7. La sentencia de apelación estima el recurso de exesposo y desestima la demanda.

La Audiencia considera que es determinante un hecho sobre el que ambas partes están de acuerdo y sin embargo no ha sido tomado en consideración por el juzgado, y es que las partes contrajeron matrimonio el 3 de mayo de 2008 en régimen de gananciales, que la vivienda sobre la que versa el litigio constituyó el domicilio familiar de los cónyuges y que hasta la fecha del otorgamiento de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales, el 29 de agosto de 2008, se abonaron varias cuotas del préstamo hipotecario constituido mediante escritura de 19 de diciembre de 2006 (concretamente las de 20/5/08, 20/6/08, 20/7/08, y 20/8/08). Entiende que, por ello, resultan de aplicación los arts. 1357 y 1354 CC. La Audiencia concluye:

"En consecuencia, la demanda debe ser desestimada, pues considerando correcta la valoración realizada en primera instancia acerca de la interpretación del documento privado de 18 de diciembre de 2006 y derecho de reembolso de las cantidades abonadas en exceso por cada uno de los litigantes, en cambio, el derecho de propiedad sobre la vivienda en cuestión, dada su naturaleza de vivienda familiar, no puede corresponder en un 60% a la Sra. Matilde y en un 40% al Sr. Jose Pablo, como establecieron las partes en dicho documento, sino que un determinado porcentaje del derecho de propiedad corresponderá necesariamente a la sociedad de gananciales formada por ambos, lo que no significa que cada cónyuge sea titular de la mitad de dicho porcentaje, sino que el mismo habrá de ser determinado en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que, con independencia de cuál sea el tanto por ciento que finalmente corresponda a la Sra. Matilde, necesariamente habrá de ser inferior al 60% solicitado en su demanda".



La Audiencia razona que, una vez disuelta la sociedad de gananciales, surge una comunidad en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre la totalidad hasta la liquidación, cuya determinación requiere las necesarias operaciones de disolución y liquidación, y señala que debe tomarse en consideración, a efectos de la aplicación de los arts. 1354 y 1357 CC, que de acuerdo con la jurisprudencia, el pago del préstamo hipotecario vigente la sociedad y con dinero ganancial se equipara al pago aplazado (STS de 31 de octubre de 1989).

8. La Sra. Matilde ha interpuesto recurso de casación.

SEGUNDO.- Planteamiento del recurso de casación

El recurso se funda en dos motivos. Termina suplicando que se estime el recurso de casación, se desestime el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Jose Pablo y se estime la demanda.

1. En el motivo primero, al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional, la recurrente denuncia la infracción del art. 7 CC y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los actos propios, en concreto, según dice, la emanada de las STS 1/2009, de 28 de enero, STS 301/2016, de 5 de mayo, STS 552/2008, de 17 de junio, STS 119/2013, de 12 de marzo, 649/2014, de 13 de enero de 2015, 301/2016, de 5 de mayo, y STS 313/2018, de 5 de febrero de 2018, por aplicación indebida.

En su desarrollo argumenta que la firma por ambos del documento privado, que no se discute, es un acto propio que ha generado confianza y que exige coherencia con la actuación futura, y que sin embargo la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que del mismo deriva el reconocimiento de unas cuotas de propiedad sobre la vivienda de cada uno de los adquirentes que justifica la estimación de la acción declarativa de dominio sobre la cuota de propiedad reclamada.

2. En el segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, la recurrente denuncia la infracción por la sentencia recurrida de los arts. 1323, 1324 y 1355 CC, y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. En concreto, cita las "SSTS 4175/2015, de 19 de octubre, 7874/1997, de 19 de diciembre, 3359/2005, de 25 de mayo, 2817/1997, de 22 de abril, 807/2007, de 31 de marzo, 6618/2007, de 17 de octubre, y 2828/2015, de 24 de junio".

En su desarrollo argumenta que en virtud de la autonomía de la voluntad de los esposos pueden contratar entre sí, y que en el caso la sentencia infringe los preceptos citados porque no tiene en cuenta el documento privado que suscribieron las partes por el que se reconocía el porcentaje de titularidad de la vivienda, pacto válido que debe desplegar sus efectos entre las partes.

TERCERO.- Oposición de la parte recurrida

1. La parte demandada ahora recurrida ha invocado causas de inadmisión que consistirían, según alega, en ser el recurso escueto y no explicar las infracciones que se denuncian, no estar el recurso debidamente estructurado y plantear como cuestiones nuevas la doctrina de los actos propios y la autonomía de la voluntad, cuando la sentencia recurrida ha aceptado las alegaciones del demandado en la apelación sobre la aplicación de los arts. 1354 y 1357 CC, y ahora por primera vez la recurrente invoca la doctrina de los actos propios (art. 7 CC) y el principio de autonomía de la voluntad (art. 1323 CC), lo que se aleja de la *ratio decidendi* de la sentencia.

2. En cuanto al fondo, la parte recurrida se opone al recurso por falta de interés casacional y defiende la aplicación de los arts. 1354 y 1357 CC añadiendo que, puesto que lo que se ejercitó por la actora fue una acción declarativa de dominio respecto de un porcentaje de vivienda, lo procedente es concretar ese porcentaje, concluyendo la sentencia que no es el pretendido por la recurrente.

También expone que, como ha puesto de manifiesto a lo largo del procedimiento, además del documento aportado por la demandante debe tenerse en cuenta toda la dinámica económica y familiar de las partes, que después contrajeron matrimonio, pagaron cuotas del préstamo hipotecario para financiar la vivienda, se adquirió una segunda vivienda por parte de ella pero que también se ha financiado con dinero de él.

CUARTO.- Decisión de la sala. Desestimación del recurso

1. En primer lugar, debemos rechazar los óbices de inadmisibilidad invocados por la parte recurrida.

El recurso adolece de algunos defectos formales, pero no han impedido que superara la fase de admisión porque la recurrente plantea con claridad que, al aplicar las normas del régimen de gananciales, la Audiencia ha prescindido del acuerdo de las partes, infringiendo por inaplicación las normas que cita en el recurso, cuya aplicación entiende la recurrente que conduciría a la estimación de su demanda declarativa de propiedad en la proporción que quedó reflejada en el mencionado acuerdo suscrito en el momento de la compra del inmueble. La sala, por tanto ha podido identificar la cuestión jurídica planteada, sin que la parte recurrida, que se ha opuesto al recurso, haya sufrido indefensión alguna, con lo que queda garantizada la plena contradicción al no resultar obstaculizada la posibilidad de (contra)alegar y articular una oposición adecuada y efectiva.



Procede por tanto que entremos en el fondo del recurso que, por las razones que exponemos a continuación, va a ser desestimado.

2. El recurso va a ser desestimado por las razones siguientes.

2.1. La sentencia recurrida ha desestimado la demanda porque entiende que, por aplicación de los arts. 1354 y 1357 CC, un porcentaje de la vivienda es necesariamente ganancial, dado que varias cuotas del préstamo hipotecario suscrito exclusivamente por el demandado se pagaron con dinero ganancial (los compradores contrajeron matrimonio después de la compra y su régimen económico del matrimonio fue el de gananciales durante unos meses, hasta que otorgaron capitulaciones matrimoniales de separación de bienes). La sentencia recurrida considera además que ese porcentaje ganancial ha de determinarse en el procedimiento de la liquidación de gananciales y que, con independencia de cuál sea el porcentaje que corresponda a la actora, necesariamente será inferior al que pretende que se declare en este procedimiento.

2.2. Frente a este razonamiento, lo que plantea la recurrente es que al no reconocer que es propietaria del 60% de la vivienda la sentencia recurrida infringe la doctrina de los actos propios (motivo primero del recurso, que denuncia la infracción del art. 7 CC) y niega eficacia al acuerdo firmado por las partes en un documento privado que les vincula al amparo de la autonomía de la voluntad (motivo segundo del recurso, que denuncia la infracción de los arts. 1323, 1324 y 1355 CC).

2.3. La doctrina jurisprudencial sobre los actos propios impone un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia (sentencias 1/2009, de 28 de enero, 301/2016, de 5 de mayo, 505/2017, de 19 septiembre, y 63/2018, de 5 de febrero). Para que sea aplicable esa exigencia jurídica se hace necesaria la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior, pero, también, que la primera sea objetivamente valorable como exponente de una actitud definitiva en determinada situación jurídica, puesto que la justificación de esta doctrina se encuentra en la protección de la confianza que tal conducta previa generó, fundadamente, en la otra parte de la relación, sobre la coherencia de la actuación futura (sentencias 552/2008, de 17 de junio, 119/2013, de 12 de marzo, 649/2014, de 13 de enero de 2015, y 301/2016, de 5 de mayo).

Esta doctrina responde a la necesidad de proteger la confianza legítima creada por la apariencia derivada del comportamiento de una de las partes, que induce a la otra a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado.

Por eso, carece de sentido invocar la doctrina de los actos propios cuando lo que se denuncia es que no se ha respetado por el tribunal un acuerdo que se considera vinculante, y ese es el único acto propio que supuestamente habría creado una confianza legítima de coherencia en la otra parte. La recurrente solo alude como acto propio al acuerdo recogido en el documento privado suscrito por el demandado y la única expectativa propia a la que se refiere es a que se cumpla lo acordado. Si existe un acuerdo válido entre las partes que resulta vinculante a lo que hay que estar es al acuerdo, a su interpretación y a su eficacia, no es cuestión de actos propios.

El motivo primero del recurso, por ello, se desestima.

2.4. El motivo segundo del recurso denuncia la infracción de las normas que fundamentan la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges. En el caso, el acuerdo sobre el bien litigioso al que se refiere la recurrente fue suscrito en documento privado antes del matrimonio y sin contemplación al mismo ni al régimen económico que fuera a regirlo. Por eso, lo que plantea la recurrente en última instancia es si tal acuerdo puede tener la eficacia de desplazar las normas sobre la condición de los bienes que resulta del régimen económico matrimonial que rigió el matrimonio de las partes durante unos meses.

2.5. El razonamiento que hace la Audiencia sobre la existencia de una comunidad indiviso entre la sociedad de gananciales y los dos cónyuges, puesto que ambos han aportado fondos como parte del precio, es conforme a lo que resulta de los arts. 1354 y 1357. II CC para la vivienda familiar adquirida antes del comienzo de la sociedad y cuyo precio no fue pagado en su totalidad.

Establece el art. 1357 CC:

"Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial.

"Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354".

Conforme al art. 1354 CC:



"Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas".

Puesto que en el caso se concertó un préstamo hipotecario, la Audiencia tiene en cuenta la doctrina de la sentencia 210/1998, de 9 marzo, que equiparó a estos efectos el pago del préstamo para financiar la adquisición de la vivienda con el pago aplazado del precio a que se refiere el art. 1357 CC. En el mismo sentido se pronunciaron después las sentencias 785/1989, de 21 de octubre, y 465/2016, de 7 de julio.

En este caso se dice que fueron cuatro las cuotas del préstamo abonadas con dinero ganancial, pero ello no es obstáculo para la aplicación del criterio del art. 1354 CC a la vivienda familiar por la remisión del art. 1357 CC. En este sentido la jurisprudencia de esta sala ha entendido que la regla, que trata de favorecer a la comunidad pensando en la frecuente diferencia entre el valor efectivo de la vivienda en el momento de la liquidación frente al valor del reembolso, es aplicable también cuando los plazos satisfechos durante la vigencia del régimen de gananciales son escasos. Así, en la sentencia 450/1996, de 7 de junio (citada por la sentencia 354/2007 de 16 marzo), se consideró el carácter mixto de la vivienda, ganancial en la cuota que represente el plazo pagado por la sociedad de gananciales del total precio del piso que quedó aplazado, y se casó la sentencia que había rechazado la aplicación del régimen legal atendiendo a la exigua cantidad pagada por la sociedad de gananciales respecto del total que se adeudaba por el fallecido esposo.

2.6. La sentencia recurrida no niega validez al acuerdo recogido en el documento privado suscrito por las partes, pero su razonamiento se basa en que considera que tal acuerdo no afecta a la cuota ganancial de la vivienda familiar, que legalmente se fija en proporción al valor de las aportaciones privativas y ganancial (arts. 1354 CC al que se remite el art. 1357.II CC), y limita su eficacia a la cuota que pertenece a las partes en proindiviso ordinario por las cantidades privativas pagadas.

El recurso no combate directamente esta interpretación que, por lo demás, no es arbitraria ni absurda si tenemos en cuenta que el acuerdo, otorgado antes de contraer matrimonio en documento privado y sin asesoramiento, reflejaba la aportación inicial de cada parte. No es irracional por ello pensar que tal acuerdo no desplaza el régimen legal dado que, por otra parte, la proporción de la titularidad en función de la aportación es el mismo criterio que inspira el régimen legal.

El motivo segundo por ello se desestima.

2.7. La recurrente no ha solicitado de manera subsidiaria que se fije una cuota de titularidad diferente de la que solicitaba y tampoco ha impugnado el pronunciamiento de la sentencia recurrida acerca de que el porcentaje de titularidad de cada cónyuge y de la sociedad de gananciales deba determinarse en un procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales. Por su parte, el demandado se opone al recurso de casación y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

En consecuencia, la desestimación del recurso da lugar a la confirmación de la sentencia recurrida sin ningún otro pronunciamiento.

QUINTO.- La desestimación del recurso determina la imposición de las costas devengadas por este recurso a la parte recurrente.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Matilde contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 10 de mayo de 2019, por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9.ª, en el rollo de apelación n.º 1196/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 487/2018, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 7 del Elche.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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

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

Así se acuerda y firma.