Roj: **STS 1591/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1591**

Id Cendoj: **28079119912019100013**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **27/05/2019**
Nº de Recurso: **3532/2016**
Nº de Resolución: **295/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18034/2016,**
STS 1591/2019

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 295/2019

Fecha de sentencia: 27/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3532/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2019

Ponente: Excma. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 24.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3532/2016

Ponente: Excma. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 295/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 27 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto en pleno, el recurso de casación interpuesto por D. Juan Pablo , representado por la procuradora D.ª Marta Bartolomé Dobarro y bajo la dirección letrada de D.ª Raquel Esteban Prosper, contra la sentencia n.º 693 dictada en fecha 1 de septiembre de 2016 por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1456/2015 dimanante de las actuaciones de liquidación de sociedades gananciales n.º 692/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Getafe. Ha sido parte recurrida D.ª Reyes , representada por la procuradora D.ª Gloria Rubio Sanz y bajo la dirección letrada de D.ª M.ª Dolores Rojo Salvador.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Juan Pablo interpuso solicitud de formación de inventario entre él y su ex cónyuge D.ª Reyes .

2.- La solicitud de liquidación de sociedad de gananciales fue presentada el 21 de noviembre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Getafe y fue registrada con el n.º 692/2014 . Una vez fue admitida a trámite dicha solicitud, se convocó a las partes para la formación de inventario

3.- Con fecha 14 de enero de 2015 tiene lugar la formación de inventario de los bienes de la sociedad de gananciales vigente durante el matrimonio de D. Juan Pablo y D.ª Reyes existiendo discrepancia en los porcentajes de ganancialidad de los tres inmuebles que constaban en el hecho segundo de la demanda, por lo que se señaló la celebración de vista respecto de las partidas en las que no había acuerdo.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Getafe dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2015 , con el siguiente fallo:

"Se aprueba el inventario formado por D. Juan Pablo , representado por la procuradora D.ª Marta Bartolomé Garretas, en el procedimiento de liquidación de gananciales contra D.ª Reyes , representada por la procuradora D.ª Gloria Rubio Sanz, en los términos que se recogen en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución -"Tercero.- Por la prueba practicada, valorada en su conjunto, no han quedado acreditadas las pretensiones de la demandada, ni acredita que fuera de otra titularidad que la del actor la cantidad utilizada por el demandante para la adquisición del bien; no se acreditan las alegadas reformas que, de haber tenido relevancia, no hubieran dejado de estar reflejadas documentalmente, ni las revalorizaciones de los inmuebles, ni tampoco de las alegadas aportaciones a la demandada por su padre, sin que puedan considerarse acreditadas por la testifical obras de reforma que se alegan importantes, al no aportarse documento alguno de realización ni de adquisición de materiales ni de permisos de obras o licencias municipales ni de abono de tasas a tal fin. Por todo ello, procede desestimar las alegaciones de la parte demandada y, no habiéndose acreditado otros porcentajes distintos de los que figuran en la solicitud, procede que en estos porcentajes estén atribuidas las propiedades privativas y gananciales; esto es: La vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM000 , de Getafe, le pertenece al actor, con carácter privativo, en un 51,20 por 100 y en el 48,80 restante a la sociedad de gananciales; el inmueble sito en la CALLE001 , número NUM001 , NUM002 .º NUM003 , de Málaga, le pertenece al demandante con carácter privativo en un 100 por 100; y la parcela rústica, sita en el término municipal de Ugena, Toledo, en el despoblado de Torrejoncillo, en la Vereda del Topo, le pertenece al demandante en un porcentaje privativo del 66 por 100 y le pertenece a la sociedad de gananciales en un porcentaje del 34 por 100"-; con imposición de las costas a la demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Reyes .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1456/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 1 de septiembre de 2016 , con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D.ª Reyes representada por la procuradora D.ª M.ª José Cepeda López (sic), contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Getafe dictada en el proceso sobre formación de inventario número 692/14 seguido con D. Juan Pablo , representado por la procuradora D.ª Marta Bartolomé Dobarro, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la mentada resolución y en su consecuencia debemos ACORDAR:

"Que los bienes inmuebles vivienda familiar sita en la CALLE000 n.º NUM000 de Getafe (Madrid), inmueble sito en la CALLE001 n.º NUM001 , NUM002 .º NUM003 de Málaga y la parcela rústica sita en el término municipal de Ugena (Toledo), en el despoblado de Torrejoncillo, en la Vereda del Topo, pertenecen a la sociedad de gananciales; sin distribución de cuotas proindiviso.

"Todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia".

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

1.- D. Juan Pablo interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Breve extracto de su contenido.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1346.3 Y 1354 DEL CÓDIGO CIVIL , que presenta interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la atribución como bien privativo los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos íntegramente, debiendo corresponder en proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge en proporción de las aportaciones respectivas.

"Segundo.- Breve extracto de su contenido.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1361 DEL CÓDIGO CIVIL , que presenta interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la enervación de la presunción ganancial con prueba de la pertenencia privativa.

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Pablo , contra la sentencia dictada, con fecha 1 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, en el rollo de apelación 1456/2015 , dimanante del juicio de formación de inventario en liquidación de sociedad de gananciales 692/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Getafe".

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 11 de febrero de 2019 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 27 de marzo de 2019, fecha en la que se acordó su suspensión y pase a conocimiento del pleno de la sala señalado para el día 8 de mayo de 2019 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

1.- El presente litigio plantea como cuestión jurídica el ámbito y los efectos de la atribución de la condición de gananciales, por voluntad expresa o presunta de los cónyuges, a los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

La controversia se suscita tras un divorcio, en el momento de la liquidación de una sociedad de gananciales, respecto de varios inmuebles adquiridos constante matrimonio bien por uno solo de los cónyuges (que declara adquirir con carácter ganancial) bien por ambos cónyuges (que declaran comprar con carácter ganancial).

Los problemas que se plantean tienen que ver con el ámbito y los efectos de las atribuciones de ganancialidad por voluntad de los cónyuges (arts. 1323 y 1355 CC) y su relación tanto con la presunción de ganancialidad (art. 1361 CC) como con los distintos criterios legales de determinación del carácter ganancial o privativo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

de los bienes (subrogación real, arts. 1346.3 y 1347.3 CC ; adquisiciones mixtas, art. 1354 CC ; "accesión económica", art. 1356 CC), así como con la relevancia de no haber hecho reserva de que se aporta dinero privativo al adquirir un bien al que se va a atribuir carácter ganancial (art. 1358 CC).

2.- Los antecedentes relevantes para la decisión del recurso son los siguientes:

i) El Sr. Juan Pablo interpuso demanda de liquidación de sociedad de gananciales a la que acompañó una propuesta de formación de inventario. En el acto de formación de inventario la demandada, Sra. Reyes , discrepó acerca del porcentaje de ganancialidad que se atribuía a tres inmuebles en la propuesta.

ii) Tras la celebración de la vista, el juzgado dictó sentencia por la que aprobó el inventario estableciendo, por lo que aquí interesa, y de acuerdo con la propuesta del marido, los siguientes porcentajes sobre los inmuebles:

- La vivienda de la CALLE000 NUM000 de Getafe, 51,20 % privativa del actor y 48,80% de la sociedad de gananciales.

- El inmueble sito en la CALLE001 , NUM001 , de Málaga, 100% privativa del actor.

- La parcela rústica de Toledo, en el despoblado de Torrejoncillo, en la Vereda el Topo, en un 66% privativa del actor y en un 34% de la sociedad de gananciales.

El razonamiento de la sentencia del juzgado fue el siguiente:

"Segundo.- El demandante pretende que la vivienda familiar, sita en la CALLE000 n.° NUM000 , de Getafe, le pertenece, con carácter privativo, en un 51,20 por 100 y en el 48,80 restante a la sociedad de gananciales; pretende que el inmueble sito en la CALLE001 número NUM001 , NUM002 NUM003 , de Málaga, le pertenece con carácter privativo en un 100 por 100, y pretende que la parcela rústica, sita en el término municipal de Ugena, Toledo, en el despoblado de Torrejoncillo, en la Vereda del Topo, le pertenece en un porcentaje privativo del 66 por 100 y le pertenece a la sociedad de gananciales en un porcentaje del 34 por ciento.

"La demandada, respecto del primero de los bienes, discrepa en que el dinero para su adquisición sea privativo del actor; respecto del segundo, que el actor había vendido un piso de su propiedad y lo había empleado en el bien ganancial, pero previamente había habido reformas que había ejecutado el padre de la demandada y había corrido con todos los gastos; respecto de la última, que las obras de reforma en todas las propiedades que hacía el padre de la demandada revalorizaban las fincas de carácter ganancial.

"Tercero.- Por la prueba practicada, valorada en su conjunto, no han quedado acreditadas las pretensiones de la demandada, ni acredita que fuera de otra titularidad que de la del actor la cantidad utilizada por el demandante para la adquisición del bien; no se acreditan las alegadas reformas que, de haber tenido relevancia, no hubieran dejado de estar reflejadas documentalmente, ni las revalorizaciones de los inmuebles, ni tampoco de las alegadas aportaciones a la demandada por su padre, sin que puedan considerarse acreditadas por la testifical obras de reforma que se alegan importantes, al no aportarse documento alguno de realización ni de adquisición de materiales ni de permisos de obras o licencias municipales ni de abono de tasas a tal fin. Por todo ello, procede desestimar las alegaciones de la parte demandada y, no habiéndose acreditado otros porcentajes distintos de los que figuran en la solicitud, procede que en estos porcentajes estén atribuidas las propiedades privativas y gananciales; esto es: la vivienda sita en la CALLE000 n.° NUM000 , de Getafe, le pertenece al actor, con carácter privativo, en un 51,20 por 100 y en el 48,80 restante a la sociedad de gananciales; el inmueble sito en la CALLE001 , número NUM001 , NUM002 .º NUM003 , de Málaga, le pertenece al demandante con carácter privativo en un 100 por 100; y la parcela rústica, sita en el término municipal de Ugena, Toledo, en el despoblado de Torrejoncillo, en la Vereda del Topo, le pertenece al demandante en un porcentaje privativo del 66 por 100 y le pertenece a la sociedad de gananciales en un porcentaje del 34 por 100".

iii) Interpuesto recurso de apelación por la esposa demandada, la Audiencia Provincial revocó la sentencia dictada en primera instancia y declaró que los tres bienes inmuebles "pertenecen a la sociedad de gananciales, sin distribución de cuotas proindiviso".

El razonamiento de la Audiencia fue el siguiente:

"En el presente caso no es aplicable lo dispuesto en el artículo 1357 CC y así como lo dispuesto en el artículo 1354 de dicho Código ; y no es por lo tanto condominio entre la sociedad de gananciales y por el cónyuge que aporta dinero de carácter privativo; y ello debido a que los bienes objeto del presente litigio, vivienda familiar sita en Getafe, vivienda en Málaga y terreno rústico en Toledo, fueron comprados constante la sociedad de gananciales y el matrimonio con carácter ganancial, según resulta de la documentación aportada, y sin que tenga virtualidad alguna que se aportara dinero privativo por parte del cónyuge demandante; pues este por voluntad expresa, ante fedatario público, les dio tal carácter, sin declaración expresa de carácter privativo por aportación dineraria sin reserva alguna.

"Por lo expuesto, es aplicable lo dispuesto en el artículo 1355 CC , al haber una voluntad del consorte de realizar a favor de la sociedad de gananciales un desplazamiento patrimonial; sin que pueda ir ahora aprovechando la ruptura del matrimonio y la sociedad del régimen económico matrimonial, contra sus propios actos manifestados en su día acerca del carácter ganancial de los bienes comprados constante la sociedad de gananciales".

iv) El esposo demandante interpone recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC .

SEGUNDO.- *Motivos y razones del recurso de casación*

1.- El recurso de casación se funda en dos motivos. En el primero denuncia la infracción de los arts. 1346.3 .° y 1354 CC y en el segundo infracción del art. 1361 CC . Para justificar el interés casacional cita la doctrina del Tribunal Supremo respecto de la atribución de ganancialidad de los bienes y la enervación de su presunción de conformidad a las sentencias de 839/1997, de 29 de abril , 839/1997, de 29 de septiembre , 593/2007, de 29 de mayo , 158/2000, de 24 de febrero , y 1329/2006, de 11 de diciembre .

Razona que se infringe el art. 1346.3.° CC porque está documentalmente probado que la adquisición de bienes inmuebles en las proporciones acreditadas lo han sido a costa y en sustitución de bienes privativos; que se infringe el art. 1354 CC porque está acreditada documentalmente la aportación privativa y la aportación ganancial de los cónyuges, y sin embargo la sentencia atribuye a todo el conjunto de bienes carácter ganancial, sin tener en cuenta las aportaciones respectivas; que se infringe el art. 1361 CC porque la sentencia mantiene la presunción de ganancialidad de los bienes a pesar de que existe prueba sobre la privatividad de los mismos.

Solicita la estimación del recurso, la casación de la sentencia de la Audiencia y la declaración de firmeza de la sentencia del juzgado.

2.- En su escrito de oposición la demandada recurrida solicita que se desestime el recurso.

3.- El recurrente tiene razón cuando afirma que la sentencia recurrida, al negar la relevancia de la procedencia privativa del dinero (lo que el juzgado consideró probado y sobre lo que la Audiencia no se pronuncia), es contraria a la doctrina de las sentencias que cita de esta sala, que en ocasiones anteriores ha mantenido que el hecho de que el cónyuge manifieste en la escritura que adquiere para la sociedad conyugal no impide que pueda demostrar que el dinero invertido era privativo, con la consecuencia de que el bien adquirido también lo sería. Igualmente, la sala ha mantenido que lo mismo sucede cuando la adquisición se hace por ambos cónyuges que, al otorgar la escritura, declaran comprar el bien con carácter ganancial, o para la sociedad de gananciales.

En atención a que las sentencias sobre la materia no son muy recientes y que no existe un criterio uniforme entre las diferentes Audiencias Provinciales, la sala, constituida en pleno, ha decidido revisar la anterior doctrina.

TERCERO.- *Decisión de la sala*

1.- *Marco normativo en el que debe resolverse el recurso* .

a) Los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges (art. 1361 CC). Combinando esta presunción con la afirmación de que son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común (art. 1347.3 CC), resulta que todos los bienes adquiridos por título oneroso constante matrimonio son gananciales si no se demuestra que la adquisición se realizó con fondos propios.

El cónyuge que sostenga el carácter privativo de un bien adquirido a título oneroso debe probar el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición (a efectos del art. 1346.3 CC o , en su caso, del art. 1354 CC, o del art. 1356 CC). Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos (o que lo es el dinero empleado en su adquisición) es bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudica a los herederos forzosos del confesante ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges (art. 1324 CC).

b) Dada la amplitud con que el art. 1323 CC admite la libertad de pactos y contratos entre los cónyuges, son posibles acuerdos por los que se atribuya carácter ganancial a bienes privativos de uno de ellos (por ejemplo, por haber sido adquiridos antes de la sociedad, o adquiridos a título gratuito constante la sociedad, etc.).

c) En este marco, en particular, 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.

Puesto que los bienes adquiridos a costa de bienes privativos son privativos (art. 1346.3 CC), el art. 1355 CC permite que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes adquiridos con fondos privativos de un cónyuge, sustituyendo con su voluntad la determinación legal de los bienes. Aunque el art. 1355 CC no lo menciona expresamente, los cónyuges también pueden atribuir carácter ganancial en su totalidad a bienes adquiridos mediante precio en parte ganancial y en parte privativo (art. 1354 CC).

Frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges.

d) Sin embargo, la prueba del carácter privativo del dinero (que, frente a la presunción de ganancialidad del art. 1361 CC , incumbe al que lo alegue) puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante (art. 1358 CC).

Cabe observar que la misma existencia del reembolso hace razonable la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para la atribución de ganancialidad a un bien que sería privativo, puesto que tal atribución hace nacer a favor de quien aportó los fondos un derecho de reembolso.

El derecho de reembolso procede, por aplicación del art. 1358 CC , aunque no se hubiera hecho reserva alguna en el momento de la adquisición.

Ello por varias razones: en nuestro ordenamiento la donación no se presume, por lo que el reembolso que prevé el art. 1358 CC para equilibrar los desplazamientos entre las masas patrimoniales procede siempre que no se excluya expresamente; el acuerdo de los cónyuges para atribuir la ganancialidad al bien no convierte en ganancial al dinero empleado para su adquisición, y genera un crédito "por el valor satisfecho" (art. 1358 CC); la adquisición de los bienes comunes es "de cargo" de la sociedad de gananciales (art. 1362.2.ª CC).

e) Para la atribución de ganancialidad, el art. 1355.I CC exige el "mutuo acuerdo", es decir, el consentimiento de ambos cónyuges. A continuación, el art. 1355.II CC facilita la prueba de la existencia del convenio de atribución de ganancialidad en los casos de adquisición en forma conjunta y sin atribución de cuotas, porque en este caso presume la voluntad favorable de los cónyuges al carácter ganancial de los bienes. Por ello, para desvirtuar esta presunción de la voluntad común favorable a la ganancialidad no basta con probar que el precio pagado es privativo. El que esté interesado en desvirtuar la presunción que establece el art. 1355.II CC debe probar que en el momento de realizar la adquisición no existía la voluntad común de que el bien se integrara en el patrimonio ganancial.

f) 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.

Si se trata de un inmueble, la manifestación del cónyuge de que el bien se adquiere para la sociedad da lugar a que el bien se inscriba a nombre del cónyuge adquirente con esta indicación (art. 93.4 RH), sin que para ello se exija demostración de que los fondos invertidos son gananciales. Por el contrario, aunque el dinero empleado fuera privativo, la inscripción del bien adquirido como privativo del cónyuge requiere la justificación del carácter privativo del precio mediante prueba documental pública. Esta previsión expresa del art. 95.2 RH es coherente con el tipo de prueba que puede apreciar el registrador de la propiedad. En consecuencia, parece razonable concluir que la condición de ganancial basada en la sola declaración del cónyuge adquirente es meramente presuntiva y el adquirente puede probar en un proceso judicial el carácter privativo de los fondos a efectos de que se declare que el bien adquirido es privativo.

2.- *Aplicación al caso litigioso.*

La aplicación de lo anterior al caso litigioso conduce a la estimación parcial del recurso de casación y que, al asumir la instancia, resolvamos la cuestión litigiosa, centrada en el carácter privativo o ganancial de los inmuebles litigiosos por el modo en que se adquirieron. Por lo demás, como dice el juzgado, no ha quedado acreditado que el padre de la esposa, la cual invoca este argumento en pro de la ganancialidad de los inmuebles, realizara obras significativas en los mismos.

Por las razones expuestas, esta sala considera que son gananciales los bienes adquiridos conjuntamente por los esposos cuando consta la voluntad de ambos de atribuir carácter ganancial al bien adquirido, pero, en tal caso, si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos, el cónyuge titular del dinero tiene derecho a que se le reintegre el importe actualizado, aunque no hiciera reserva sobre la procedencia del dinero ni sobre su derecho de reembolso. Por el contrario, la declaración de un solo cónyuge de que adquiere para la sociedad o de que adquiere con carácter ganancial, por sí sola, no es suficiente para que el bien tenga ese carácter, de modo que si el cónyuge adquirente prueba el carácter privativo del dinero empleado, el bien será privativo.

En el caso se trata de la adquisición de tres inmuebles.

a) Está probado que el piso de Málaga lo adquirió el marido mediante escritura otorgada el 2 de febrero de 2001, en la que declaró estar casado en régimen de gananciales y comprar con carácter ganancial. Está probado, por la documental aportada y por la declaración de ambos esposos, que el marido era copropietario, junto con su hermano, de un piso en Málaga que habían adquirido por herencia de su padre; también que ambos hermanos vendieron el piso el 2 de febrero de 2001 por un importe de 84.141,69 euros y, a continuación, esa misma mañana, el marido adquirió el inmueble litigioso por un precio de 24.040,48 euros, que pagó con el dinero obtenido de la anterior venta.

No ha quedado probada la existencia de la voluntad común de atribuir al piso litigioso carácter ganancial, por lo que cuando se adquirió ingresó en el patrimonio privativo del marido, ni consta que posteriormente se haya aportado a la sociedad de gananciales. En consecuencia, el piso de Málaga es privativo del marido.

b) Ha quedado probado que la adquisición de la finca de Ugena (Toledo) se llevó a cabo por los dos cónyuges, que otorgaron escritura el 13 de septiembre de 2000, haciendo constar que compraban con carácter ganancial. En consecuencia, la finca es ganancial.

El esposo alega que el importe abonado con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública procedía de la herencia de su padre, lo que la esposa niega. Solo se aportan el documento privado de compra (de 30 de diciembre de 1999) y la escritura pública, pero no se aporta ninguna prueba de que se hiciera algún pago con dinero privativo del esposo, pues, no se dice ni en qué fecha se hicieron los pagos, a través de qué medio, donde estaba el dinero y cómo se había obtenido, qué cantidad se había heredado y cuándo. En consecuencia, no procede reconocer ningún derecho de reembolso.

c) Respecto del piso de Getafe consta que el 16 de abril de 1991, el marido, haciendo constar que estaba casado (el matrimonio se celebró el 22 de diciembre de 1990), y en su condición de "cooperativista adjudicatario", suscribió un documento privado de compra del inmueble con la constructora. En el mismo documento se hacía mención a la posterior ejecución y entrega de la vivienda y al otorgamiento de la futura escritura pública. Según se desprende de las afirmaciones de la esposa, la escritura se otorgó por ambos cónyuges declarando el carácter ganancial del inmueble, lo que no ha sido negado por el marido.

Ambas partes están de acuerdo, y resulta de la documental aportada, que el marido vendió después de casado un piso ubicado en Madrid y del que era propietario antes de casarse. Sin embargo, las partes discrepan por lo que se refiere a la cuantía del dinero que aportó el marido para pagar el piso de Getafe.

De la documental aportada resulta que el marido vendió su vivienda de Madrid en documento privado el 22 de marzo de 1991 (elevado a público el 30 de abril de 1991) por un importe de siete millones de pesetas. El marido alega que utilizó los siete millones para pagar el piso de Getafe y el resto fue pagado con cargo a un préstamo que fue reintegrado por la sociedad de gananciales. En sus escritos, la esposa alega que el único pago realizado con dinero privativo corresponde a la cantidad que, según el documento privado de 22 de marzo de 1991, desembolsaba el cooperativista, por un importe de seis millones quinientas mil pesetas, mientras que el resto del precio, impuestos incluidos, se habría abonado con dinero ganancial.

A partir de estos datos, hay que concluir que el piso de Getafe es ganancial. Ello, tanto si se entiende que la adquisición se produjo de manera conjunta en el momento del otorgamiento de la escritura, como si se considera que la adquisición se produjo inicialmente solo por el marido al suscribir el documento privado en su condición de adjudicatario cooperativista. En el primer caso porque la ganancialidad por voluntad de los cónyuges prevalece sobre la cotitularidad que resultaría de la aplicación del art. 1354 CC . En el segundo caso, porque, aunque el marido realizó un primer desembolso privativo, la atribución conjunta de ganancialidad

realizada por ambos esposos al otorgar la escritura habría desplazado la aplicación de lo dispuesto en el art. 1356 CC .

Partiendo del carácter ganancial del piso hay que determinar la procedencia del reembolso a favor del marido por el importe del dinero privativo invertido en la adquisición del piso. Puesto que no ha quedado acreditado que el padre de la esposa realizara reformas como obsequio a la misma no es preciso analizar si ello daría lugar a una suerte de compensación.

Se considera acreditado el pago por el marido de siete millones de pesetas, tanto a la vista la documental aportada, de la que resultan justificados los pagos que realizó en los días siguientes a la venta de su piso privativo a la constructora que vendía el piso de Getafe, como a partir de las declaraciones de la propia esposa que, en el juicio, reconoció que el marido aplicó la totalidad del importe de la venta de su casa para la compra de la nueva vivienda.

3.- En definitiva, como resumen de todo lo anterior, en primer lugar, frente al criterio de la sentencia recurrida, esta sala considera que cuando adquiere un bien uno solo de los cónyuges con su dinero privativo, aunque declare adquirir para la sociedad, es el no adquirente interesado en que se califique el bien como ganancial quien debe probar la existencia de acuerdo. Ello en atención a que el art. 1355 CC exige el "común acuerdo" de los cónyuges para atribuir carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, con independencia del origen de los fondos, y solo presume la voluntad común en casos de adquisición conjunta sin atribución de cuotas.

En segundo lugar, esta sala considera que cuando los cónyuges atribuyen de común acuerdo carácter ganancial a bienes adquiridos con dinero privativo de uno de ellos (o con dinero en parte privativo y en parte ganancial), la prueba del carácter privativo del dinero no es irrelevante, pues determina un derecho de reembolso a favor del aportante, aunque no haya hecho reserva en el momento de la adquisición (art. 1358 CC).

Por ello procede casar parcialmente la sentencia recurrida que, al considerar que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio son gananciales por haberlo manifestado el marido, y negar toda virtualidad al origen privativo del dinero, resulta contraria a la interpretación correcta de los arts. 1355 y 1358 CC .

Al asumir la instancia revocamos el pronunciamiento de la sentencia recurrida que calificó como ganancial el inmueble sito en la CALLE001 , NUM001 , de Málaga y, en su lugar, declaramos que es privativo de D. Juan Pablo , ya que fue adquirido solo por él y lo pagó íntegramente con su dinero privativo, sin que haya quedado probada la existencia de la voluntad común de atribuirle carácter ganancial. Confirmamos en cambio el pronunciamiento de la sentencia acerca del carácter ganancial de los otros dos inmuebles porque, con independencia del origen de los fondos, ambos cónyuges les atribuyeron carácter ganancial. No obstante, dada la prueba de que para adquirir el inmueble de la CALLE000 NUM000 de Getafe se empleó dinero privativo de D. Juan Pablo , reconocemos a su favor el derecho de reintegro de la suma aportada.

CUARTO.- *Costas*

La estimación parcial del recurso de casación comporta que no se impongan las costas ocasionadas por el mismo a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC).

Tampoco se imponen las costas de las instancias, dado que el recurso de apelación de la esposa debió estimarse parcialmente y la estimación de la demanda del esposo debió ser parcial.

F A L L O

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

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Juan Pablo , contra la sentencia dictada, con fecha 1 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, en el rollo de apelación 1456/2015 , dimanante del juicio de formación de inventario en liquidación de sociedad de gananciales 692/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Getafe.

2.º- Casar la expresada sentencia en el sentido de dejar sin efecto su pronunciamiento relativo al carácter ganancial del inmueble sito en la CALLE001 , NUM001 , de Málaga y, en su lugar, declarar que es privativo de D. Juan Pablo . Declarar igualmente que, si bien la vivienda de la CALLE000 NUM000 de Getafe es ganancial, D. Juan Pablo tiene derecho al reintegro actualizado de los siete millones de pesetas que pagó para su adquisición

3.º- No imponer las costas de este recurso y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

4.º- No imponer las costas de las instancias.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ