



Roj: **STS 3390/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3390**

Id Cendoj: **28079110012022100609**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2022**

Nº de Recurso: **250/2020**

Nº de Resolución: **618/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 618/2022**

Fecha de sentencia: 21/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 250/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/09/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA. SECCIÓN 4.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 250/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 618/2022**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de septiembre de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Estrella , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Sandra Amor Vilariño y bajo la dirección letrada de D. Sergio Diéguez Sabucedo, contra la sentencia n.º 401/2019, de 11 de noviembre, dictada por la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación n.º 49/2019, dimanante de las actuaciones sobre liquidación de la sociedad de gananciales n.º 587/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Betanzos. Ha sido parte recurrida D. Cayetano , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María Pilar Carnota García y bajo la dirección letrada de D. José Antonio Fernández Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Cayetano formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales contra D.<sup>a</sup> Estrella , en la que solicitaba, en cumplimiento del artículo 809 LEC, señalar fecha para la comparecencia de las partes.

2. La demanda fue presentada el 19 de febrero de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Betanzos, fue registrada con el n.º 587/16. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación de inventario de los bienes comunes del matrimonio que tuvo lugar el día 6 de marzo de 2017.

3. Una vez celebrado el acto y suscitada controversia entre las partes, se convocó a las mismas para la celebración de vista oral.

4. D.<sup>a</sup> Estrella presentó propuesta de inventario.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Betanzos dictó sentencia de fecha 12 de noviembre de 2018, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la oposición presentada por D.<sup>a</sup> Estrella representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Sandra Amor frente a la propuesta de inventario presentada por la parte demandante D. Cayetano representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Pilar Carnota procede establecer el inventario recogido en el FUNDAMENTO JURÍDICO TERCERO [Del resultado de la prueba practicada el inventario queda formado de la siguiente manera: [ACTIVO: - Una finca urbana sita en el Lugar de DIRECCION000 , NUM000 en Sada valorada en 190.00 €. - Un monte denominado Los Illos/Lamela en el término municipal de Sada valorado en 2.600 €. - Otro monte de la misma denominación por valor de 2.600 € que no consta registrado. - Un BMW modelo X5 valorado en 14.900 €. - Otro BMW modelo 120 valorado en 9.000 €. - Mobiliario y ajuar de la vivienda del matrimonio valorado en 41. 565,12 €. - Acciones del Banco Santander 31.778 títulos valorados en 165.563,38 €. - Dinero existente en la cuenta del Banco Santander nº NUM001 siendo el saldo 40,92 €. - Un crédito frente a D.<sup>a</sup> Estrella por la cantidad de 8.194,05 € por las disposiciones efectuadas en la cuenta señalada anteriormente en concepto de gastos propios. - Un crédito frente a D.<sup>a</sup> Estrella por disponer de 2.000 £ (2.700 €) en fecha 1/2/2016 de la cuenta donde percibía su pensión D. Cayetano . - Fondo de pensiones de D. Cayetano cuya principal aportación provienen de dinero ganancial por importe de 88.592,58 €. - Crédito frente a Isidoro y Florentino por importe de 584,39 €. Y en el PASIVO: - Deuda de la sociedad frente a D. Cayetano por la venta de 167 acciones ordinarias de la Compañía Interior Workshops por importe de 68.465,56 €. - Deuda de la sociedad frente a D.<sup>a</sup> Estrella por la venta de acciones de la mercantil Interior Workshop por importe de 40.887,10 €. - Y una deuda de la sociedad frente a D.<sup>a</sup> Estrella por la venta de la vivienda en DIRECCION001 Road Kingston upon Thames, Londres por importe de 329.368,11 €]".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 49/2019 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 11 de noviembre de 2019, con el siguiente fallo:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Betanzos, en los autos de los que este rollo dimana, revocamos la precitada resolución en el sentido de dejar sin efecto la inclusión en el activo del inventario las partidas siguientes: a) fondo de pensiones de don Cayetano , cuyo principal aportación proviene de dinero ganancial por importe de 88.592,58 € y b) crédito frente Isidoro y Florentino por importe de 584,39 €. Y el pasivo queda integrado exclusivamente por la partida: deuda de la sociedad frente a don Cayetano por la venta de 167 acciones ordinarias de la



compañía Interior Wokshop por importe de 129.870 €. Ratificamos el resto de sus pronunciamientos. Todo ello, sin hacer especial imposición de las costas procesales de ambas instancias".

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

#### **1.** D.<sup>a</sup> Estrella interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 1.354 del Código Civil al estimarse como ganancial la primitiva vivienda habitual, que había sido adquirida antes de matrimonio (un año) y, por tanto, no pierde su condición de privativo.

"Segundo.- Infracción de los artículos 99 y 102 de la Ley de Sociedades de Capital, en tanto que las acciones sin voto disponen de los mismos derechos que las acciones ordinarias con derecho a voto, únicamente privadas del propio derecho político de voto y compensadas con un dividendo mínimo, conservando el resto de los derechos y obligaciones de las demás acciones y, por tanto, su valor.

"Tercero.- Infracción del artículo 1361 del Código Civil en cuanto a la titularidad de las aportaciones que la sociedad de gananciales aporta para la constitución del plan de pensiones del esposo".

**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 6 de abril de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"1.º) Admitir el motivo 3.º del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Estrella contra la sentencia 401/2019, de 11 de noviembre, de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4.ª, en el rollo de apelación 49/2019, que dimana del juicio verbal de liquidación de sociedad de gananciales 587/2016, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Betanzos.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Estrella .

"3.º) Inadmitir los motivos 1.º y 2.º del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Estrella contra la sentencia 401/2019, de 11 de noviembre, de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4.ª, en el rollo de apelación 49/2019, que dimana del juicio verbal de liquidación de sociedad de gananciales 587/2016, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Betanzos".

**3.** D. Cayetano presentó a través de su representación procesal escrito solicitando rectificación de error material del anterior auto, que fue resuelto mediante auto de aclaración de 10 de mayo de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"LA SALA ACUERDA:

"Haber lugar a la rectificación del error material del auto de fecha de 6 de abril de 2022 pedida por la procuradora Doña María del Pilar Carnota García en nombre y representación de Don Cayetano , el apartado 2.º de la parte dispositiva debe decir:

"2.º Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al motivo tercero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Estrella ".

**4.** 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.

**5.** Por providencia de 29 de junio de 2022 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 13 de septiembre de 2022, fecha en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO**.- *Antecedentes*

La cuestión jurídica que se plantea en este recurso de casación versa sobre la aplicación de la presunción de ganancialidad que establece el art. 1361 CC respecto de las aportaciones dinerarias realizadas durante la vigencia del régimen económico de gananciales a un fondo de pensiones privativo del marido.



Tras el divorcio de las partes, al formar el inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales, se suscitó controversia respecto de varias partidas del activo y del pasivo. El recurso de casación lo interpone la esposa, que considera que, partiendo de la presunción de ganancialidad que establece el art. 1361 CC, debe considerarse que las aportaciones al fondo de pensiones del marido y efectuadas durante la vigencia de la sociedad se hicieron con dinero ganancial, dado que no ha quedado probado que se hicieran con dinero privativo del esposo.

Para la resolución del recurso son antecedentes necesarios los siguientes.

**1.** El juzgado incluyó en el activo de la comunidad una partida con el siguiente tenor literal: "Fondo de pensiones de D. Cayetano cuya principal aportación proviene de dinero ganancial por importe de 88.592,58 €". En sus fundamentos, la sentencia del juzgado razonó que:

"Respecto del fondo de pensiones de D. Cayetano, la doctrina jurisprudencial ha venido señalando que en materia de planes de pensiones y seguros, la pensión o el capital son privativas al resultar de aplicación lo dispuesto en el artículo 1346.5 CC: "Son privativos de cada uno de los cónyuges: (...) 5º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*".

"Las cantidades aportadas al plan o a la póliza de seguro, efectuadas constante la sociedad legal de gananciales, deben ser reembolsadas a ésta, en cuanto se presumen realizadas con dinero de carácter ganancial, salvo prueba en contrario. En este caso, no se practica prueba que desvirtúe tal afirmación de la existencia del plan de pensión privativo del demandado y que se nutre exclusivamente de fondos propios. Se alude al importe de 88.592,58 € y se aporta por la demandada Doc nº 7 relativo a la justificación de tal partida en el que figura una traducción de un correo donde se dice que en junio de 2005 se realizó un pago de 90.000 £ de parte de Interior Workshops en calidad de dividendos a la pensión".

**2.** El esposo interpuso recurso de apelación en el que alegó que la sentencia del juzgado era incongruente porque se refería al plan de pensiones como privativo, pero terminaba declarándolo ganancial. Argumentó también que el documento aportado por la esposa y al que se refería la sentencia del juzgado no acreditaba que las aportaciones realizadas por la mercantil de la que era socio fueran para él, tampoco que fuera con cargo a dividendos, de lo que resultaría el carácter privativo de las aportaciones.

En su escrito de oposición al recurso de apelación la esposa no negó que el plan de pensiones fuera privativo, pero mantuvo que las aportaciones hechas durante la vigencia del régimen económico matrimonial fueron gananciales y de ahí la razón por la que solicitaba el reconocimiento de un crédito contra el marido y a favor de la sociedad de gananciales.

**3.** La Audiencia estima el motivo del recurso de apelación interpuesto por el esposo en relación con esta partida y deja sin efecto la inclusión en el activo del inventario del fondo de pensiones. El razonamiento de la Audiencia se basa, en síntesis, en que el plan es privativo del esposo, sin perjuicio de los correspondientes reintegros por las aportaciones dinerarias gananciales, que en el caso entiende que no proceden. Literalmente se dice en la sentencia:

"En este caso, el recurso de apelación debe ser estimado, de admitir la tesis del juzgado no sería ganancial el fondo de pensiones de don Cayetano, en atención a lo antes expuesto, sino un crédito frente al mismo por las cantidades abonadas por la sociedad de gananciales para la constitución del referido plan, titularidad exclusiva del esposo.

"Pero es que en el caso, de la prueba documental aportada no se puede concluir que la principal aportación provenga ni tan siquiera de dinero ganancial por importe de 88.592,58 €, tal como se admite en la sentencia apelada.

"Se basa para ello, en la traducción de un correo electrónico donde se dice que en el mes de junio de 2005 se realizó un pago de 90.000 euros de parte de Interior Workshops LTD en calidad de dividendos. Se parte de documentación en idioma inglés no oportunamente traducida, tal como es exigido legalmente, y de correos electrónicos, estos sí traducidos, en el que una persona que se identifica como Cristina " DIRECCION002 ", sin que tengamos constancia realmente de quien se trata ni su razón de conocimiento de los datos que se recaba información por otra, " Laura ", DIRECCION003, quien le solicita en el mes de marzo de 2017 datos de los pagos hechos por parte de la citada sociedad inglesa en calidad de dividendos a la pensión personal de Alvaro, y contesta en email de fecha de 17 de marzo de 2016 que "Le he echado otro vistazo a los registros de los que disponemos y solo puedo llegar hasta junio de 2003. Solamente se realizó un único pago a la pensión en junio de 2005 de L90.000 (L45.000 a ti y L45.000 a Anselmo). Es poco probable que podamos obtener algo con fecha anterior al 2003. Te sugiero que te pongas en contacto con el proveedor del plan de pensiones para más información". Y en otro de fecha 18 de marzo de 2016 "Hola, Sí, L90.000 era el total. L45.000 para Alvaro y L45.000 para Anselmo. Un saludo, Cristina." Pues bien, con dicha documental, tales correos electrónicos,



no puede admitirse la prueba fehaciente de lo que se pretende, la aportación por parte de la referida sociedad inglesa, a cargo de dividendos, al referido plan de pensiones de titularidad exclusiva de don Cayetano, que en todo caso, sería en la cantidad de 45.000 euros, no en la admitida en la sentencia apelada de 88.592,58 euros.

"Lo cierto es que la prueba no es concluyente por lo que el motivo debe ser estimado".

4. Recurre en casación la esposa. El recurso se funda en tres motivos, de los que solo ha sido admitido el tercero, referido a las mencionadas aportaciones al citado plan de pensiones.

#### **SEGUNDO.-** *Recurso de casación. Planteamiento y oposición*

1. El único motivo del recurso de casación admitido denuncia la infracción del art. 1361 CC en cuanto a la titularidad de las aportaciones de la sociedad de gananciales para la constitución del plan de pensiones del esposo.

En el desarrollo del recurso se señala que la infracción del art. 1361 CC es conexa con lo dispuesto en el art. 1346.5 CC, que considera privativos los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona. Explica que no discute que el plan de pensiones sea privativo del marido, pero que las aportaciones se hicieron con dinero ganancial, por lo que ahora en la liquidación procede hacer un reembolso a favor de la sociedad. Razona que, de acuerdo con la jurisprudencia, se debe presumir la ganancialidad del dinero salvo prueba en contrario y que de la prueba practicada no se puede inferir en modo alguno que las aportaciones al plan de pensiones fueran de carácter privativo. Añade que, además, en el caso, ha quedado acreditado que las aportaciones se hicieron con dividendos de la mercantil de la que era socio el marido.

La recurrente solicita que se case la sentencia recurrida y se declare la deuda del esposo con la sociedad por las aportaciones gananciales hechas a su plan privativo de pensiones.

2. En su escrito de oposición al recurso, el esposo recurrido niega que se haya infringido el art. 1361 CC porque, de una parte, la propia recurrente admite que el plan es privativo, por lo que no puede jugar la presunción de ganancialidad y, de otra, porque la recurrente debió probar que las aportaciones se hicieron con bienes gananciales, lo que como valora la sentencia de la Audiencia, no ha hecho.

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

#### **TERCERO.-** *Decisión de la Sala. Estimación del recurso de casación*

1. En el caso que juzgamos la naturaleza privativa del plan de pensiones no es discutida por las partes y es reconocida por la sentencia recurrida. Ahora en casación solo debemos dar respuesta a la cuestión referida a la procedencia del reconocimiento de una partida del activo consistente en un crédito a favor de la comunidad y contra el esposo por las cantidades aportadas a su plan de pensiones durante la vigencia del régimen económico de gananciales.

2. Debemos prescindir de los argumentos utilizados por la recurrente acerca de que ha quedado probado que las aportaciones se hicieron con dividendos de la mercantil inglesa de la que era socio el marido. En este momento, por la vía del recurso de casación y al amparo de un motivo que denuncia infracción del art. 1361 CC, es improcedente alegar que está probado que las aportaciones se hicieron con cargo a dividendos de la mercantil. En primer lugar, porque en tal caso no tendría sentido plantear el juego de la presunción de ganancialidad del dinero ni la aplicación del art. 1361 CC, ya que los dividendos serían gananciales. En segundo lugar porque, partiendo de que la documental que justificaría las aportaciones realizadas por la mercantil al plan consiste en unos documentos en inglés, no oportunamente traducidos, y en unos correos que, si bien estaban traducidos, no consta quién los envía ni su razón de conocimiento de los datos que refieren, la Audiencia considera que no ha quedado acreditado que la mercantil efectuara las aportaciones al plan, y menos con cargo a dividendos sociales, como pretendía la esposa; pero tampoco con otros fondos, como argumenta ahora el marido en su escrito de oposición al recurso de casación.

3. La jurisprudencia, en la doctrina contenida en las sentencias citadas por la recurrente, ha insistido en el rigor de la presunción de ganancialidad contenida en el art. 1361 CC declarando que para desvirtuarla no basta la prueba indiciaria, sino que es precisa una prueba expresa y cumplida ( sentencias 611/1995, de 20 de junio; 652/1996, de 24 de julio; 1263/2001, de 29 de diciembre; y 1265/2002, de 26 de diciembre).

En el caso, la Audiencia admite que, partiendo de la naturaleza privativa del plan, debería reconocerse un crédito a favor de la sociedad por las aportaciones hechas con dinero ganancial durante la vigencia del régimen económico. La razón por la que la Audiencia rechaza en este caso el reconocimiento del crédito es que no considera acreditado que las aportaciones se hicieran con dinero ganancial.

Este razonamiento es contrario a la presunción de ganancialidad que establece el art. 1361 CC, conforme a la cual la prueba del carácter privativo del dinero incumbe al que lo alegue cuando se trate de una cuestión



controvertida entre las partes. No es la esposa quien debe probar que las aportaciones se hicieron con dinero ganancial, sino que es el esposo quien debe probar que no se hicieron con dinero ganancial.

Puesto que la razón por la que decide la sentencia recurrida infringe el art. 1361 CC y es contraria a la doctrina de la sala, estimamos el recurso de casación y casamos la sentencia en el único extremo de declarar que debe incluirse en el activo del inventario un crédito contra el esposo por las aportaciones realizadas a su plan privativo de pensiones durante la vigencia del régimen económico de gananciales.

#### **CUARTO.- Costas**

1. La estimación del recurso de casación determina que, de conformidad con lo establecido en el art. 398.2 LEC, no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes.
2. No se imponen las costas de la apelación y se mantiene la no condena en 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.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Estrella contra la sentencia 401/2019, de 11 de noviembre, de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4.ª, en el rollo de apelación 49/2019, que dimana del juicio verbal de liquidación de sociedad de gananciales 587/2016, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Betanzos. En consecuencia, casar la sentencia en el único extremo de declarar que debe incluirse en el activo de la sociedad de la sociedad de gananciales un crédito contra el esposo por las aportaciones realizadas a su plan privativo de pensiones durante la vigencia del régimen económico de gananciales.

2.º- No imponer las costas de casación y ordenar la restitución del depósito constituido para la interposición de este recurso.

3.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.