Roj: **STS 1982/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1982**

Id Cendoj: **28079110012019100323**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **06/06/2019**
Nº de Recurso: **2867/2016**
Nº de Resolución: **327/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

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

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 327/2019

Fecha de sentencia: 06/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2867/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2867/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 327/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2016, dictada en recurso de apelación 12/2016, de la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid , dimanante de autos de juicio de liquidación de sociedad de gananciales, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Macarena , representada en las instancias por la procuradora Dña. Cristina Gramage López, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Gómez Pineda, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Juan Enrique , representado por el procurador D. Miguel Ángel Heredero Suero, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Vallet Regi.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Macarena , representada por la procuradora Dña. María Francisca Uriarte Tejada quien causó baja en la tramitación personándose la procuradora Dña. Cristina Gramaje López, y dirigida por el letrado D. José Manuel Gómez Pineda, interpuso demanda de liquidación de sociedad de gananciales contra D. Juan Enrique y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se admitiera la demanda y:

"Conforme a lo previsto en el artículo 809 de la LEC , se acuerde proceder a los litigantes para la formación del inventario, continuándose la tramitación por los trámites previstos en dichos artículos hasta la total adjudicación de los bienes no repartidos de la disuelta sociedad de gananciales".

2.- Admitida a trámite la demanda, se señaló el pleito para la formación de inventario de los bienes comunes del matrimonio haciendo saber al demandado que en dicho acto podría aportar contrapropuesta de inventario, citadas en legal forma las partes, el demandado D. Juan Enrique compareció en autos representado por el procurador D. Miguel Ángel Heredero Suero y bajo la dirección letrada de D. Javier Vallet Regí.

3.- Celebrado el acto con la comparecencia de las partes demandante y demandada, y previos los trámites procesales correspondientes, en el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 14 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Se estima parcialmente la demanda presentada por Dña. Macarena contra D. Juan Enrique procediendo incluir en el inventario de la sociedad ganancial el íntegro importe percibido por D. Juan Enrique del plan de pensiones P.P.E. de CLH S.A. (NUM000).

"Las partidas no valoradas deberán valorarse en período de liquidación.

"Cada una de las partes abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 15 de junio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Enrique , representado por el procurador D. Miguel Ángel Heredero Suero, contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2015, del Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid , dictada en el proceso de liquidación de gananciales (inventario) número 152/2015, seguido con Dña. Macarena , representada por la procuradora Dña. Cristina Gramage López, debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el sentido de considerar privativo del Sr. Juan Enrique el fondo de pensión denominado P.P.E. de CLH, S.A., y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes".

TERCERO.- 1.- Por Dña. Macarena se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en cuya parte suplicatoria se indica:

"Suplico a la Sección y Sala: Que teniendo por presentado este escrito, junto con sus documentos adjuntos y copias, se me tenga por interpuesto, en tiempo y forma, en la representación que ostento, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia número 550, recaída en las presentes actuaciones, de fecha 15 de junio de 2016 ; y, previo cumplimiento de los trámites procesales de aplicación, entre ellos los de elevación de las actuaciones ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, se dicte por dicha Sala y Tribunal sentencia, por la que, en primer lugar, se acoja y estime el recurso extraordinario por infracción procesal, acordándose la revocación de la sentencia, y su remisión a la Sección y Sala de la Audiencia; y, en el supuesto de que no sea acogido el anterior recurso por infracción procesal, se resuelva el propio de casación dictando resolución por la que se declare haber lugar al citado recurso de casación contra indicada sentencia 550 de la

Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de junio de 2016 , y por ello se anule dicha sentencia y se confirme íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, de fecha 14 de octubre de 2015 , y todo ello con imposición de costas, tanto en la segunda instancia, como en las devengadas en el presente recurso".

El recurso extraordinario por infracción procesal se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- En base al artículo 469.1.4.º, vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el Art. 24.1 de la Constitución Española , en base a infracción del art. 218 de la LEC , apartados 2 en cuanto a la falta de motivación, fáctica y jurídica, sobre la valoración de las pruebas.

Motivo segundo.- En base al art. 469.1.4.º, vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española , dado que por el tribunal de apelación se han vulnerado normas tasadas de valoración de la prueba, concretamente el art. 217 de la LEC , apartados 1, 2 y 3 en cuanto a las normas de distribución de la carga de la prueba, principio de disponibilidad y facilidad probatoria, en relación a los arts. 1361 y 1355 del Código Civil vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva y causándose indefensión al recurrente.

El recurso de casación contiene un único motivo:

Motivo primero y único.- En base al art. 477.2.3.º, por interés casacional al existir oposición a jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, infracción legal del art. 1323 del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 19 de septiembre de 2018 , aclarado mediante auto de 5 de marzo de 2019, se acordó admitir los recursos interpuestos, extraordinario por infracción procesal y de casación, y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Miguel Ángel Heredero Suero, en nombre y representación de D. Juan Enrique , presentó escrito de oposición a ambos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 22 de mayo de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes.*

Por parte de la representación procesal de Dña. Macarena se formuló demanda de liquidación de sociedad de gananciales contra D. Juan Enrique , que dio lugar al juicio sobre formación de inventario de bienes tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número 76 de Madrid. La única cuestión objeto de debate que se planteó fue la clasificación como privativo o ganancial del plan de pensiones por jubilación del demandado.

La sentencia de fecha 14 de octubre de 2015, dictada por el juzgado de primera instancia concluyó que el plan de pensiones del demandado debía considerarse incluido en el acuerdo suscrito por ambas partes de fecha 2 de febrero de 2009, en cuyo punto tercero se pactó que cuando se rescatara el plan de pensiones del demandado sería repartido por mitad. Por tanto, fue incluido en el inventario como bien ganancial.

Tal pronunciamiento hizo que el demandado formulara recurso de apelación aduciendo las razones siguientes:

a) El acuerdo que suscribieron las partes en su punto tercero contiene el tenor literal siguiente: "3.- El fondo de pensiones de Macarena se ha rescatado y está en gananciales. El fondo de pensiones de Juan Enrique cuando se rescate, se repartirá a partes iguales". Por tanto, el apartado transcrito emplea el término "fondos de pensiones", por lo que hace referencia a aquellas cantidades que se aportan para dar cumplimiento a un plan de pensiones. El fondo objeto de debate del que es beneficiario el demandado, fue constituido por la empresa CLH y se identifica como P.P.E. de CLH S.A. (NUM000), de forma que las aportaciones a este fondo las realiza exclusivamente la empresa.

b) De lo anterior se desprende que la sentencia de instancia efectúa una errónea interpretación del acuerdo, pues al referirse al fondo de pensiones de Juan Enrique no se refiere a constituido por la empresa sino, únicamente, de aquellos fondos que el demandado suscribiera a título individual.

c) Es incierto que las operaciones liquidatorias no hubieran finalizado, porque ambos comparecientes lo habían expresado ya en documento privado y mediante documento público.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigesimocuarta) con fecha 15 de junio de 2016 estimó el recurso de apelación y revocó la sentencia dictada en primera instancia en el sentido de

considerar privativo del Sr. Juan Enrique el fondo de pensión denominado P.P.E. de CLH, S.A. Las razones en que se basa tal decisión son las siguientes:

a) El fondo de pensiones está directamente relacionado con el contrato de trabajo del Sr. Juan Enrique , tratándose de una condición de trabajo.

b) El fondo se nutre de las aportaciones efectuadas por la empresa para la que trabaja el demandado, de forma que la sociedad de gananciales no realizó ningún desembolso dirigido a este fondo.

Dña. Macarena formuló recurso extraordinario por infracción procesal y de casación a través de la vía casacional adecuada, esto es, la prevista en el art 477.2.3.º. El recurso de casación se articula en un solo motivo, que se funda en la infracción del art. 1323 del CC , en relación con la vulneración de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera, con cita de las sentencias número 572/2015, de 19 de octubre de 2015 , la de fecha 24 de junio de 2015 y la número 373/2005, de 25 de mayo , que interpretan el artículo 1323 del CC como un reconocimiento implícito del principio de libertad de contratación que rige entre los cónyuges. La recurrente argumenta que la sentencia recurrida considera el plan de pensiones como un bien de naturaleza ganancial, sin hacer referencia alguna a las consideraciones tenidas en cuenta por la sentencia de primera instancia, por lo que no entra a valorar el contenido del acuerdo suscrito entre los litigantes en fecha 2 de febrero de 2009, lo que supone obviar el contrato privado existente entre los cónyuges, infringiendo así el contenido de las invocadas sentencias.

Las sentencias citadas como fundamento del interés casacional proclaman el principio de libre contratación entre cónyuges, en aplicación del art 1323 del CC . Así, la sentencia de 24 de junio de 2015 declara que: "en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (artículo 3.1 del Código Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil , a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts. 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana ".

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO .- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- En base al artículo 469.1.4.º, vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el Art. 24.1 de la Constitución Española , en base a infracción del art. 218 de la LEC , apartados 2 en cuanto a la falta de motivación, fáctica y jurídica, sobre la valoración de las pruebas.

2.- Motivo segundo.- En base al art. 469.1.4.º, vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española , dado que por el tribunal de apelación se han vulnerado normas tasadas de valoración de la prueba, concretamente el art. 217 de la LEC , apartados 1, 2 y 3 en cuanto a las normas de distribución de la carga de la prueba, principio de disponibilidad y facilidad probatoria, en relación a los arts. 1361 y 1355 del Código Civil vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva y causándose indefensión al recurrente.

Se desestiman los motivos, que se analizan conjuntamente.

El tribunal de apelación declaró:

"Partiendo de cuanto antecede, del estudio de las actuaciones y tras valoración conjunta de la prueba obrante en autos, cabe decir en este momento que procede la estimación de este recurso por cuanto el fondo de pensiones denominado P.P.E. de CLH, S.A., de inicio y su producto o percepción final es de naturaliza privativa del Sr. Juan Enrique pues está relacionado directamente del contrato de trabajo que une a D. Juan Enrique con la empresa, es una condición impuesta por dicha entidad al Sr. Juan Enrique en dicho contrato como condición de trabajo y por las razones económicas que sean y en beneficio de dicha empresa, se concierta tal fondo de pensiones cuyos fondos los aporta la empresa y no el trabajador. Es decir, es algo impuesto; no nace de la voluntad privada de las partes ni del matrimonio y no es dinero el de las aportaciones que saliera de dicho matrimonio".

Sin embargo, en la sentencia del juzgado que fue objeto del recurso de apelación se declaró:

"En principio, el plan de pensiones del demandado también habría de considerarse incluido en uno de los acuerdos suscritos por ambas partes, de fecha 2 de febrero de 2009, en que se comprometen a "separar la parte mobiliaria" de los bienes gananciales. En el punto 3 de dicho acuerdo privado pactan que cuando se rescate el plan de pensiones del demandado, "se repartirá a partes iguales".

"La parte demandada reconoció que todos los bienes incluidos por la actora eran bienes gananciales, pero que la liquidación estaba ya realizada, aunque pendiente de reparto.

"Efectivamente, así es, porque tampoco proceden mayores disquisiciones sobre el carácter ganancial del importe cobrado por el demandado a consecuencia del plan de pensiones, debiendo estarse a lo expresamente pactado por las partes, aunque dicho documento no fuese elevado a público. Ni cabe discernir sobre si son o no gananciales las aportaciones al plan, o bien deba considerarse así el íntegro importe cobrado por el Sr. Juan Enrique , porque en aplicación de la doctrina de los actos propios, y de las obligaciones asumidas contractualmente (art. 1255 y 1258 CC), el total percibido por el demandado fue considerado ganancial, que debió repartirse por mitad entre los litigantes".

En suma, la *ratio decidendi* (causa de decidir) de la sentencia del juzgado fue que, al margen de la calificación como privativo o ganancial, las propias partes, en el acuerdo privado de 2 de febrero de 2009, atribuyeron naturaleza ganancial al plan de pensiones.

Este argumento, que fue el central de la sentencia de primera instancia, ha merecido un comentario lacónico pero suficiente en la sentencia de apelación, cuando entiende que la cuestión litigiosa está al margen de "la voluntad privada de las partes", razón por la cual se encuentra motivada la sentencia, la que se pronuncia sobre una cuestión jurídica que nada tiene que ver con la valoración probatoria (arts. 24 de la Constitución y 218 LEC).

Como declara entre otras la sentencia, núm. 441/2017, de 13 julio :

"La motivación cumple una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, y la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (sentencias 5 noviembre 1992 , 20 febrero 1993 , 26 julio 2002 y 18 noviembre 2003 , 26 de noviembre 2012 , entre muchas otras), evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión (sentencias de 14 abril 1999 , 8 de octubre 2009 , 7 de julio 2011 , entre otras)".

Recurso de casación.

TERCERO .- *Motivo único.*

Motivo primero y único.- en base al art. 477.2.3.º, por interés casacional al existir oposición a jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, infracción legal del art. 1323 del Código Civil .

Se estima el motivo.

La parte recurrente, frente a la sentencia de apelación que no consideró que la voluntad de las partes pueda influir en el reparto de la cantidad en que se rescate el plan de pensiones, entiende que en la sentencia recurrida se infringe el art. 1323 del C. Civil , lo cual no constituye una cuestión nueva, sino relacionada con el eje del litigio, centrado en un proceso de formación de inventario de sociedad de gananciales, todo ello concatenado con los arts. 1255 y 1258 del C. Civil invocados en la sentencia del juzgado.

A la vista del referido precepto 1323 del C. Civil, esta sala ha de declarar que al margen de la calificación del plan de pensiones (sentencia 27-2-2007; rec. 1552/2000) lo que es indiscutible, es que las partes acordaron que el fondo de pensiones de Juan Enrique se repartiría a partes iguales, acuerdo que tiene sustento en el principio de libertad de contratación de los cónyuges (sentencias 572/2015, de 19 de octubre , y 373/2005, de 25 de mayo).

Junto a ello cabe dar respuesta a dos cuestiones planteadas por la parte recurrida:

1. En el referido documento privado, de 2 de febrero de 2009, no quedaba excluido el plan de pensiones de empresa a cuya inclusión se opone la parte demandada.

2. La posterior escritura, de adición a la liquidación, no consta que dejara sin efecto el acuerdo de 2 de febrero de 2009.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación en cuanto que en la sentencia recurrida se infringe el art. 1323 del C. Civil y, asumiendo la instancia, se confirma íntegramente la sentencia de 14 de octubre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid (procedimiento 152/2015).

CUARTO .- *Costas.*

No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito para recurrir (arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Se imponen a la parte demandada las costas de la apelación.

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 extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Macarena contra sentencia de 15 de junio de 2016, de la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 12/2016).

2.º- Casar la sentencia recurrida y confirmar íntegramente la sentencia de 14 de octubre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid (procedimiento de familia 152/2015).

3.º- No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito para recurrir.

Se imponen a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

Se imponen a la parte demandada las costas de la apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ