

## ACCIÓN DECLARATIVA DEL CARÁCTER PRIVATIVO DE LA VIVIENDA ADQUIRIDA POR LOS CÓNYUGES ANTES DEL MATRIMONIO COMO PROINDIVISO

**José Ignacio Atienza López**

*Letrado de la Administración de Justicia.  
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

---

### EXTRACTO

El presente caso trata de abordar los criterios jurídicos que deben ser tenidos en cuenta en los supuestos de parejas de hecho que adquieren una vivienda antes de contraer matrimonio en proindiviso pero pagándose el precio íntegramente por uno de ellos, cuando tras la crisis matrimonial, pretende quien abonó el precio que se declare privativa tal vivienda. Cuando dos personas sin haber contraído matrimonio adquieren en proindiviso un bien, les pertenece en la forma en que lo hayan adquirido, por mitad o en otro porcentaje pero en modo alguno le pertenece a uno solo de los compradores si estos fueron dos. Es indiferente el origen del dinero utilizado para abonar el precio, ya que rige el pacto expreso o tácito existente entre las partes y el pacto, en este caso, reflejado en la escritura de compraventa fue hacer común por mitad un bien adquirido con dinero procedente de una cuenta de la titularidad de uno de ellos. El que pagó el precio, de forma consciente y voluntaria, consintió en que la vivienda se adquiriera por ambos litigantes y para ambos.

**Palabras clave:** pareja de hecho; adquisición en proindiviso; vivienda; dinero privativo.

---

*Fecha de entrada: 15-11-2017 / Fecha de aceptación: 27-11-2017*

## **ENUNCIADO**

Juan y Juana, que han sido pareja durante 15 años aproximadamente, adquirieron en proindiviso una vivienda para instalar en ella el domicilio familiar en fecha 7 de mayo de 2007 y contrajeron matrimonio el día 22 de diciembre de 2007. La vivienda adquirida en proindiviso antes de la celebración de matrimonio de los citados tiene carácter privativo de cada uno de ellos, por mitad y conforme a lo establecido en el artículo 1.346.1 de Código Civil (CC), son bienes privativos de cada uno de los cónyuges los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.

Juan y Juana se han separado y como Juan fue quien abonó la totalidad del precio el día de la compra, se plantea con su abogado iniciar una acción que deje sin su mitad del piso a Juana por no haber abonado nada de tal precio, entendiéndose que debe declararse el carácter privativo y a su favor de la totalidad del piso.

En la demanda, Juan no se ejercita una acción de liquidación económica de los bienes adquiridos durante la convivencia anterior al matrimonio ni se pide una indemnización por enriquecimiento injusto sino que se ejercita una acción declarativa del carácter privativo de una finca y su reflejo en el Registro de la Propiedad.

¿Debe darse la razón a Juan?

*Cuestiones planteadas:*

- La vivienda adquirida en proindiviso antes del matrimonio pertenece a los dos cónyuges aunque el dinero empleado fuese del marido.
- Posible inadecuación de la acción declarativa como vía procesal adecuada.

## **SOLUCIÓN**

Para resolver la cuestión planteada en el caso, es decir, la solicitud de que se declare o se atribuya a la vivienda adquirida por los litigantes en proindiviso carácter privativo por ser privativos los fondos utilizados para su adquisición, se ha de partir de la doctrina jurisprudencial mantenida

sobre la cuestión relativa a la adquisición de bienes por una pareja fuera del matrimonio. La STS de 8 de mayo de 2008 (NCJ043748) en relación con reclamaciones relativas a la liquidación económica de los bienes adquiridos durante la convivencia, ya sea de forma individual por uno de los convivientes, ya sea en comunidad, señala que «Los criterios utilizados por esta Sala en relación con esta problemática pueden resumirse a los efectos de la solución que debe darse a este recurso:

- 1.º Esta Sala ha declarado siempre que debe estarse a los pactos que hayan existido entre las partes relativos a la organización económica para la posterior liquidación de estas relaciones (STS de 18 febrero 2003). La sentencia de 12 septiembre 2005, seguida por la de 22 febrero 2006, declara de forma contundente que "las consecuencias económicas del mismo deben ser reguladas en primer lugar por ley específica; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, y, a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto".
- 2.º No se requiere que el pacto regulador de las consecuencias económicas de la unión de hecho sea expreso. Esta Sala ha admitido los pactos tácitos, que se pueden deducir de los *facta concludentia*, debidamente probados durante el procedimiento (SSTS de 4 junio 1998 y 26 enero 2006). Por ello esta Sala ha entendido que se puede colegir la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia siempre que pueda deducirse una voluntad inequívoca en este sentido. Las sentencias de 21 octubre 1992, 27 mayo 1998 y 22 enero 2001 admiten que se pueda probar la creación de una comunidad por medio de los *facta concludentia*, que consistirá en la "aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común".
- 3.º Sin embargo, no puede aplicarse por analogía la regulación establecida para el régimen económico matrimonial porque al no haber matrimonio, no hay régimen (Sentencia de 27 mayo 1998). La consecuencia de la exclusión del matrimonio es precisamente, la exclusión del régimen. A pesar de ello, en los casos de la disolución de la convivencia de hecho, no se impone la sociedad de gananciales, sino que se deduce de los hechos que se declaran probados que hubo una voluntad de constituir una comunidad, sobre bienes concretos o sobre una pluralidad de los mismos.
- 4.º Los bienes adquiridos durante la convivencia no se hacen comunes a los convivientes, por lo que pertenecen a quien los haya adquirido; solo cuando de forma expresa o de forma tácita (por medio de hechos concluyentes) se pueda llegar a determinar que se adquirieron en común, puede producirse la consecuencia de la existencia de dicha comunidad».

En la Sentencia de 14 de mayo de 2004 se partía de un supuesto de hecho semejante al que es objeto de este caso y se decía que, «durante el periodo de convivencia, se adquiere un bien por mitad pro indiviso de los dos –la vivienda común– y, tras la ruptura, uno de ellos pretende que se declare su exclusiva propiedad», lo que había sido aceptado por la sentencia de la Audiencia

Provincial, que fue casada por la de la Sala 1.<sup>a</sup>, con el argumento de que «El mantenimiento durante toda la convivencia, de la cotitularidad dominical de los dos convivientes sobre su vivienda, adquirida por mitad y pro indiviso, implica que la petición por uno de ellos de que es de su exclusiva propiedad por haberla pagado desconociendo la colaboración y la aportación de ella, la infracción de la doctrina de los actos propios, por lo que prospera también el motivo tercero».

La STS de 5 de diciembre de 2005 señala: «En el caso examinado, como ya se ha indicado, la sentencia impugnada, partiendo de los indicios ofrecidos por determinados actos económicos de los convivientes, concluye que existió voluntad de formar una comunidad sobre los bienes inmuebles adquiridos, la cual quedó perfectamente reflejada en las escrituras públicas de compraventa, por lo que es de ver que, ateniéndose a los hechos que el tribunal de instancia admite, no aparece la existencia de una voluntad de simulación encaminada a celebrar un negocio jurídico distinto del aparente, ni se nos ofrece demostrada la existencia de una *causa simulandi*, necesaria para apreciar el efecto jurídico querido por el recurrente, habida cuenta de que la sentencia declara probado que no existió voluntad de contraer matrimonio que determinara las adquisiciones, y el actor reconoció que no existía razón para no efectuar las adquisiciones exclusivamente en su nombre».

Añade, «la firma de escrituras de compraventa en periodos separados por un amplio espacio de tiempo con el fin de adquirir viviendas familiares haciendo constar en el contrato su adquisición pro indiviso en favor de ambos convivientes, la existencia de actos que demuestran que por parte de la demandada existió una contribución a las cargas de la convivencia producto de su actividad laboral, la realización de determinados pagos por la demandada relacionados con la adquisición de los inmuebles, la suscripción junto con el actor de un contrato de préstamo hipotecario para la adquisición del segundo de ellos y la falta de prueba de otras razones que impidieran o desaconsejaran que la adquisición pudiera ser hecha íntegramente a favor del recurrente privan al hecho de que el precio fuera abonado por él de suficiente valor para presumir que la intención de los contratantes fue que la adquisición tuviera lugar realmente solo a favor de este y no a favor de la otra persona que figuraba como coadquirente».

Concluyendo, «La sentencia del Pleno de esta Sala de 12 de septiembre de 2005 (NCJ042721) resume la doctrina jurisprudencial acerca de este punto, declarando que la unión de hecho se rige primordialmente por la voluntad de los convivientes y, en consecuencia, los efectos que produzca la ruptura de la unión "serán efectos jurídicos derivados o propios de la institución que en cada caso proceda y no precisamente del matrimonio. Así, en la actualidad es frecuente la adquisición de vivienda en proindiviso, incluso por personas que piensan contraer matrimonio en un futuro más o menos próximo, y en tal caso lo procedente será aplicar las reglas de la disolución de la comunidad de bienes o 'división de la cosa común', según los arts. 400 y siguientes del Código Civil". En consecuencia, la demostración de una voluntad expresa o tácita de los convivientes de hacer comunes todos o alguno de los bienes adquiridos durante la convivencia puede determinar la existencia de una comunidad en sentido jurídico, en concordancia con nuestra jurisprudencia más reciente sobre la naturaleza y efectos de las uniones de hecho, por lo que no se advierte que la sentencia de instancia haya incurrido, en su *ratio decidendi*, en la vulneración que se le imputa,

aunque el desarrollo de sus argumentos no sea en algunos aspectos adecuado a la jurisprudencia más reciente de esta Sala, en cuanto esta, en la sentencia indicada, ha destacado que «la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio –Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 y la 222/92, por todas–, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias. Por ello debe huirse de la aplicación por *analogia legis* de normas propias del matrimonio como son los artículos 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad».

En nuestro caso, los litigantes que han sido pareja durante 15 años aproximadamente, adquirieron en proindiviso una vivienda para instalar en ella el domicilio familiar en fecha 7 de mayo de 2007 y contrajeron matrimonio el día 22 de diciembre de 2007. La vivienda adquirida en proindiviso antes de la celebración de matrimonio de los litigantes tiene carácter privativo de cada uno de ellos por mitad y, conforme a lo establecido en el artículo 1.346.1 del CC, son bienes privativos de cada uno de los cónyuges los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.

En la demanda no se ejercita una acción de liquidación económica de los bienes adquiridos durante la convivencia anterior al matrimonio ni se pide una indemnización por enriquecimiento injusto, sino que se ejercita una acción declarativa del carácter privativo de una finca y su reflejo en el Registro de la Propiedad y dicha acción a la vista de la fecha y contenido de la escritura de compraventa ha de estar abocada al fracaso. El precio de dicha vivienda se abonó en un solo acto, en el acto de la compra, antes de la celebración del matrimonio, no siendo por ello de aplicación al supuesto de autos ni el artículo 1.357, ya que la vivienda no se compró a plazos y además se ha reconocido por las partes que se trataba de la vivienda familiar de los litigantes y tampoco resulta de aplicación el artículo 1.354 al que se remite el artículo 1.357 para la vivienda y ajuar familiares.

El artículo 1.354 dispone que 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. Este precepto está pensado para las adquisiciones de bienes que se realizan constante matrimonio ya que se encuentra dentro del título dedicado a la sociedad de gananciales que no puede existir sin el matrimonio y no es de aplicación a las adquisiciones de bienes anteriores al matrimonio. En este sentido, la STS de 1 de junio de 2006 señala: «equivoca la interpretación del Artículo 1.354: este se aplica a la adquisición de bienes constante matrimonio, es decir, vigente en el régimen de comunidad de gananciales, por precio en parte ganancial y en parte privativo, cuyo bien adquirido será ganancial y privativo en proporción al dinero aportado».

Cuando dos personas sin haber contraído matrimonio adquieren en proindiviso un bien, les pertenece en la forma en que lo hayan adquirido, por mitad o en otro porcentaje, pero en modo alguno le pertenece a uno solo de los compradores si estos fueron dos; el hecho de que dichos compradores con posterioridad contrajeran matrimonio y rigiera para su matrimonio el régimen económico de gananciales es indiferente, ya que dicho régimen económico no puede aplicarse a

las adquisiciones anteriores al matrimonio ni para la liquidación de los bienes adquiridos con anterioridad ni para la calificación del bien en función del origen del dinero utilizado para el pago del precio. Es indiferente el origen del dinero utilizado para abonar el precio del bien adquirido puesto que en las relaciones de dos personas no casadas no rigen las normas establecidas para la sociedad de gananciales en la que existe una presunción de ganancialidad de los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno u otro de los cónyuges (art. 1.361 CC) sino que, como se ha dicho, rige el pacto expreso o tácito existente entre las partes y el pacto, en este caso, reflejado en la escritura de compraventa fue hacer común por mitad un bien adquirido con dinero procedente de una cuenta de la titularidad del actor.

En el caso de autos, la vivienda es privativa de ambos excónyuges al pertenecerles en proindiviso y haberla adquirido antes de la celebración del matrimonio. Es indiferente el origen del dinero con el que se abonó el precio, aunque se abonara con dinero de una cuenta de la exclusiva titularidad del actor, por las razones que fueran, quizás porque como alega la parte demandada los litigantes venían teniendo una vida en común desde hacía 15 años aunque hubiera una interrupción de la convivencia durante un año aproximadamente con anterioridad a la adquisición, y el actor habría tenido la ocasión de tener un mayor ahorro por la dedicación de la demandada a la familia y a cubrir los gastos de aquella con el dinero procedente de su trabajo; por las razones que fueran, el actor de forma consciente y voluntaria, aunque fuera a instancias de la demandada sin que conste coacción alguna, además de no haberse ejercitado la acción de nulidad del contrato por vicio del consentimiento, consiente en que la vivienda se adquiera por ambos litigantes y para ambos y ambos adquieren el dominio de la finca en proindiviso a través de la escritura pública de compraventa.

Esta fue la libre voluntad de las partes reflejada en la escritura de compraventa. El dominio de la vivienda se adquiere por medio del contrato de compraventa y entrega de la finca, todo ello, título y modo, constituido por la escritura pública de compraventa.

Para dejar sin efecto la adquisición del dominio por medio de un contrato y concluir como se pide que se declare que la vivienda es de la propiedad exclusiva del actor o se tiene que ejercitar la acción de nulidad del contrato por vicio del consentimiento que no se ha ejercitado y que estaría caducada dado el tiempo transcurrido desde la fecha de la compra, mayo de 2007, a la de presentación de la demanda, abril de 2015, o se tiene que ejercitar la acción de nulidad total y absoluta por simulación del contrato de compraventa, por no responder la voluntad expresada en la escritura a la realidad de lo querido por los contratantes, acción no ejercitada expresamente pero a la que se hace referencia en el fundamento de derecho cuarto de la demanda y que en modo alguno podría prosperar en tanto que no consta en absoluto que la voluntad del actor no fuera en mayo de 2007 la de que la vivienda les perteneciera a ambos compradores por mitad. Eso fue lo manifestado y lo querido en el momento en que se prestó el consentimiento y tan es así que los litigantes, pocos meses después de adquirir la vivienda, contrajeron matrimonio y en dicha vivienda han tenido el domicilio familiar hasta que se han separado, rigiéndose su matrimonio por el régimen económico de gananciales lo que evidencia la voluntad de ambos en aquel momento de hacer comunes los bienes adquiridos por ambos y después, al contraer matrimonio, también las ganancias de uno y otro y otro bien, una parcela también adquirida en común durante el matrimonio.

El hecho de que una vez separados o divorciados los litigantes el actor decida intentar demostrar que la vivienda se adquirió con dinero de su exclusiva propiedad y aunque así fuera, así está reconocido por la propia demandada, no puede dar lugar a que se declare que la vivienda es de la exclusiva propiedad del actor o es privativa exclusivamente del actor, ya que se adquirió por ambos y para ambos, y esa fue la voluntad libremente expresada del actor en el momento en que prestó el consentimiento para la compra.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Código Civil, arts. 96, 97, 98, 400, 1.346, 1.354, 1.357, 1.361.
- SSTs de 8 de mayo de 2008, 12 de septiembre de 2005 y 14 de mayo de 2004.