



Roj: **STS 9333/1992** - ECLI: **ES:TS:1992:9333**

Id Cendoj: **28079110011992102217**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/1992**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **TEOFILO ORTEGA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.220.-Sentencia de 23 de diciembre de 1992

PONENTE: Excmo. Sr. don Teófilo Ortega Torres

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Sociedad de gananciales: Separación de hecho prolongada durante años excluye la sociedad. Derecho Foral: Inaplicabilidad del derecho común de sucesiones.

NORMAS APLICADAS: Art. 3.1 del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986, 26 de noviembre de 1987 y 17 de junio de 1988 .

DOCTRINA: La Ubre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges, pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social.

En la villa de Madrid, a veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Undécima, en fecha 31 de mayo de 1990 , como consecuencia de los autos declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Hospitalet de Llobregat, sobre nulidad de testamento, cuyo recurso fue interpuesto por Mónica , representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Arroyo, asistido de la Letrada doña María del Carmen Martínez Luna, en el que son partes recurridas Asunción , Miguel Ángel e Luisa , siendo también demandado Eusebio , a los que representó la Procuradora doña Aurora Esquivias Yustas y defendió la Letrada doña Carmen Moreno Iniesta.

Antecedentes de hecho

Primero: El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Hospitalet de Llobregat, tramitó el proceso núm. 60/1987, creado en razón a la demanda presentada por Asunción , Luisa y Miguel Ángel contra Mónica , la que contiene relato de hechos y fundamentación jurídica y cuyo suplico dice: «Dicte en su día sentencia por la que estimando íntegramente la demanda interpuesta en nombre de mis mandantes, declare la nulidad de los cuatro testamentos otorgados por Miguel Ángel por adolecer no sólo de vicios de fondo sino también de forma al no observar las formalidades establecidas en el momento de emitir y reflejar sus circunstancias personales en el encabezamiento de los testamentos para asegurar la verdad legal y facilitar la expresión de última voluntad y se decrete la apertura de la sucesión intestada al amparo del art. 248 de la Compilación del Derecho Civil de



Cataluña en relación con el art. 912 del Código Civil y alternativamente y en el supuesto debiera de respetar la Voluntad Testatoris se otorgue la adjudicación a la viuda Luisa del 50 por 100 de los bienes gananciales del matrimonio y cuota usufructuaria que le corresponde en relación al caudal relicto y dividir por cuartas partes los bienes pertenecientes al causante, constituidos por el restante 50 por 100 de los bienes gananciales, condenando a los demandados a estar y pasar por este pronunciamiento. Otrosí digo, que intera a esta parte se proceda al inventario de los bienes constitutivos del caudal relicto y al aseguramiento de los mismos, al amparo del art. 1.062 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y siguientes, designando al economista y censor jurado de cuentas don Daniel, con domicilio en Rambla DIRECCION000, núm. NUM000, como administrador judicial de la herencia yacente de los bienes siguientes: Tienda sita en los bajos de la casa núm. 87 de la calle Pedraforca, de Hospitalet de Llobregat, y negocio de bar. Estudio bajos interior de la casa núm. NUM001 de la calle DIRECCION001, de la misma ciudad. Apartamento núm. NUM002, piso entresuelo, puerta primera de la casa núm. NUM001 de la calle DIRECCION001, de la misma ciudad. Apartamento núm. NUM003, piso entresuelo, puerta segunda de la casa núm. NUM001 de la calle DIRECCION001, de la misma ciudad. Adjunto acompaño de documento núm. 16 certificación acreditativa de las propiedades de las fincas relacionadas, de Miguel Ángel, emitida por don Victor Manuel, Registrador de la Propiedad de L'Hospitalet núm. 1, de fecha 9 de enero de 1984, finca registral núm. NUM004, que obra al folio NUM005 del tomo NUM006 del citado archivo de L'Hospitalet de Llobregat. Una parcela sita en la urbanización " DIRECCION002 " de Roda de Bará. Señalo de documento núm. 17, fotocopia de la carta y sobre remitida a Miguel Ángel por el presidente de la asociación de propietarios de la urbanización " DIRECCION002 ", de fecha 6 de noviembre de 1986, convocándole a la asamblea extraordinaria de la citada asociación de propietarios. Suplico al Juzgado, que habiendo por solicitado el oportuno inventario de los bienes descritos en la mencionada relación, que acredita la documentación que se acompaña, se acuerde de conformidad, nombrando al censor jurado de cuentas y economista don José María Liado León, con domicilio en Rambla de Catalunya, núm. 64, para que administre la herencia yacente y bienes relictos».

Segundo: Mónica contestó a la demanda contra ella interpuesta con alegación de los hechos y del derecho que tuvo por conveniente, suplicando al Juzgado: «En sú día se sirva dictar sentencia, por la que desestimando íntegramente la demanda interpuesta, admitida la contestación a la misma y declare ajustado a Derecho el testamento otorgado por Miguel Ángel en el año 1983 y como legítimos herederos y legatarios a los allí nombrados. Se declare la existencia de régimen separación de bienes constante el matrimonio, y en el supuesto en que resulte probada la existencia de sociedad de gananciales que no proceda la adjudicación del 50 por 100 de los bienes gananciales, por no haber solicitado la actora que se proceda a efectuar el trámite legal de inventario, avalúo, etcétera, previsto en el Código Civil. En cuanto al usufructo que le correspondería a la viuda dada la separación de hecho en que se encontraban los cónyuges se declare que el mismo no procede al amparo de lo dispuesto en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña. O en su defecto se fije el mismo a la vista de las circunstancias del presente caso. Asimismo esta parte solicita que en la sentencia se disponga la expresa condena en costas a la parte demandante, por actuación temeraria. Otrosí digo: Que esta parte se opone a la formación del inventario, por no ser correcto, ya que en el mismo han incluido bienes que no forman parte del caudal hereditario, así como a que se designe el censor jurado de cuentas don José María Liado León, puesto que el inventario lo harán los herederos por ser los mismos mayores de edad. En su virtud, suplico al Juzgado, que habiendo por hecha la anterior manifestación acuerde de conformidad». Asimismo presentó reconvenición, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho convenientes, terminó suplicando al Juzgado: «Se sirva estimar la reconvenición y dictar sentencia en la que se disponga que el piso sito en la calle DIRECCION001, núm. NUM001, entresuelo segunda, o departamento núm. 4, no forma parte del caudal hereditario, siendo el mismo propiedad de Mónica ».

Tercero: Practicadas las pruebas que fueron admitidas y unidas a las actuaciones, la Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Hospitalet de Llobregat, dictó Sentencia en fecha 22 de junio de 1988, la que contiene el fallo que dice: «Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Asunción, Miguel Ángel e Luisa, contra Mónica y Eusebio, debo declarar y declaro la nulidad del primer testamento otorgado por Miguel Ángel en fecha 9 de febrero de 1966, y no la de los que como asimismo se pidió de los tres siguientes testamentos que el mismo otorgó, procediendo respetar la voluntad testatoria, sin que haya lugar a otorgar la adjudicación a la viuda Luisa del 50 por 100 de los bienes gananciales y cuota usufructuaria, procediendo a su vez estimar y estimando la reconvenición formulada de contrario, declarándose ajustado a Derecho el testamento otorgado por Miguel Ángel en el año 1983, y como legítimos herederos y legatarios a los allí nombrados. Se declara la existencia de régimen de separación de bienes constante el matrimonio, no procediendo la cuota usufructuaria a la viuda Luisa, abonando cada una de las partes las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

Cuarto: Contra dicha sentencia los mencionados Asunción, Miguel Ángel e Luisa, interpusieron recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Undécima (rollo núm. 709/1988), al que se le dio la



tramitación legal, habiendo resuelto dicha Sección mediante Sentencia el 31 de mayo de 1990, con la siguiente parte dispositiva: «Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Asunción, Miguel Ángel e Luisa, y revocando la Sentencia dictada el 22 de junio de 1988 por el lmo. Sr. Juez de Primera Instancia núm. 4 de Hospitalet de Llobregat, debemos declarar y declaramos: 1.º Que el testamento otorgado por Miguel Ángel en 21 de febrero de 1983 es válido y ajustado a Derecho. 2.º Que el matrimonio formado por el causante Miguel Ángel con Luisa se regía por el régimen económico de sociedad de gananciales y en consecuencia la viuda tiene derecho a la adjudicación del 50 por 100 de tales bienes. 3.º Que corresponde a la viuda del causante, Luisa, la cuota legal usufructuaria en la herencia del marido. 4.º Que debe excluirse del caudal relicto del causante el departamento núm. NUM003 o piso entresuelo, puerta segunda de la casa núm. NUM001 de la calle DIRECCION001, de Hospitalet de Llobregat por haberlo adquirido la demandada reconviniente Mónica. 5.º No procede hacer imposición de costas en ninguna de ambas instancias.»

Quinto: El Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Arroyo, causídico de Mónica, formalizó ante esta Sala, recurso de casación, que integró con los siguientes motivos, aportados por la vía del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1.º Por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. 2.º Por error en la apreciación de las pruebas basados en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. 3.º Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación para resolver cuestiones objeto del debate, al amparo del art. 1.692, ordinal 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 14.3.4 del Código Civil precepto infringido por el concepto de violación por inaplicación. 4.º Por infracción de normas del ordenamiento jurídico que resultan de aplicación para resolver cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1.692, ordinal 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 3.º, 1.344, 1.347 y 1.354 del Código Civil. 5.º Por infracción de normas del Ordenamiento jurídico que resultan de aplicación para resolver cuestiones objeto del debate, al amparo del art. 1.692, ordinal 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 9.º, 8.º y 834 del Código Civil y art. 148 de la Compilación de Derecho Civil catalán.

Sexto: Debidamente convocadas las partes, se celebró la vista oral y pública del recurso el pasado día 3 de diciembre de 1992, con la asistencia e intervención de las Letradas, doña María del Carmen Martínez Luna por la parte recurrente, y doña Carmen Moreno Iniesta por la recurrida, quienes informaron por su orden en defensa de sus respectivas pretensiones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Teófilo Ortega Torres.

Fundamentos de Derecho

Primero: Se ampara el primer motivo del recurso en el núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción anterior a la Reforma de 30 de abril de 1992, alegándose «que la sentencia dictada por la Audiencia de Barcelona no es ajustada a Derecho al considerar procedente la existencia de sociedad de gananciales y adjudicarle a la viuda el 50 por 100 de los bienes por disolución de dicha sociedad», así como que «la sentencia se basa en el hecho de que uno -se entiende de los cónyuges- era natural de Lorca (Murcia) y el otro de Santiago de Arboleas (Almería)», y concluye sosteniendo que «cuando Luisa y Miguel Ángel se casaron eran residentes en Palma de Mallorca, por lo que hay que establecer la presunción de que el régimen matrimonial era el del Derecho balear y no el régimen de gananciales, máxime cuando la actora no ha aportado prueba en contrario». Los documentos invocados para demostrar el error en la apreciación de la prueba atribuido a la Sala de instancia son las certificaciones de inscripción del matrimonio celebrado entre el Sr. Eusebio y la Sra. Luisa expedidos por el Registro Civil de Palma de Mallorca.

La improcedencia de este motivo es evidente; en efecto, no se desvirtúan los hechos en que se funda la sentencia -determinación de los lugares de nacimiento de los cónyuges- sino que, con referencia a otro distinto -su residencia en Palma de Mallorca al contraer matrimonio- se pretende que el régimen matrimonial de bienes hubo de ser el correspondiente según el Derecho balear y no el de gananciales, lo cual obviamente no es cuestión atinente a la valoración de la prueba y desborda el ámbito propio de un motivo fundado en el art. 1.692.4.º, siendo de notar, además, que la sentencia impugnada no niega la residencia en Palma sino la constancia de que los cónyuges hubieran adquirido, con anterioridad al celebrarse el matrimonio, la vecindad civil balear, que es muy diferente.

Segundo: Con sede también en el art. 1.692.4.º, se formula el motivo segundo con referencia a la omisión por la Sala de instancia del hecho, que la recurrente considera probado, de que su causante, Miguel Ángel, «en el momento de la muerte había adquirido la vecindad civil catalana». Los documentos en que se basa son los testamentos otorgados por el Sr. Miguel Ángel, respectivamente, en 18 de enero y 15 de junio de 1973



y 21 de febrero de 1983, en que afirma su «regionalidad catalana por residencia» -en los dos primeros- y su «vecindad catalana por residencia» -en el tercero-. Ello es así y, por tanto, asiste razón en este punto a la Sra. Mónica , pues ni se ha intentado probar que lo dicho por el testador no respondiera a la verdad, por lo que ha de acogerse el motivo con las pertinentes consecuencias que se examinarán al estudiar el motivo quinto, que versa sobre los derechos sucesorios de Luisa , viuda del Sr. Miguel Ángel .

Tercero: El tercer motivo se ampara, como los que le siguen, en el antiguo núm. 5 del art. 1.692 y acusa infracción del art. 14.3.4 del Código Civil en su redacción anterior a la Reforma de 15 de octubre de 1990 . La argumentación de este motivo se reduce a una referencia a lo razonado en la sentencia de primera instancia (fundamento de Derecho octavo) sin rebatir lo que propiamente constituye la base de lo afirmado, en la sentencia de apelación, en el sentido de que «el hecho de que el matrimonio se contrajera en Palma de Mallorca, sin que conste hubieran adquirido (los cónyuges) con anterioridad la vecindad balear, no altera su sujeción al régimen de derecho común, que es el de la sociedad de gananciales, toda vez que no se otorgaron capitulaciones matrimoniales», por lo que ha de decaer aquél.

Cuarto: En el cuarto motivo del recurso se denuncia infracción de los arts. 3.º, 1.344, 1.347 y 1.354 del Código Civil , alegándose, en síntesis, que «a Luisa no le corresponde el 50 por 100 de los bienes por la disolución de la sociedad de gananciales» porque «el matrimonio llevaba más de cuarenta años separado de hecho» y «el lucro de los gananciales sólo se justifica en función de la comunidad de vida».

La sentencia impugnada reconoce que los cónyuges Miguel Ángel e Luisa llevaban «separados de hecho bastantes años», pero sostiene que ello «no afecta al derecho de la esposa a la mitad de los gananciales porque el Código exige en el núm. 3 del art. 1.392 que la separación de los cónyuges haya sido decretada judicialmente, circunstancia que no se da, así como tampoco ha habido ninguna decisión judicial declarando concluida la sociedad de gananciales en base a la separación de hecho existente». La imprecisión sobre los años de separación, en que incurre la sentencia, ha de salvarse concretando que la absolución de las respectivas posiciones primeras en la confesión judicial de los actores Miguel Ángel e Luisa permite afirmar que la separación duró al menos cuarenta años, en los que los cónyuges vivieron con independencia, habiendo formado el marido una nueva familia extramatrimonial, en la que tuvo dos hijos -los demandados en este proceso-. Sobre esta base fáctica, ha de recordarse la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 13 de junio de 1986, 26 de noviembre de 1987 y 17 de junio de 1988) expresiva de que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges, pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social (art. 3.º.1.º del Código Civil), por todo lo cual ha de estimarse el motivo examinado.

Quinto: En el último motivo del recurso se invoca infracción de los arts. 9.º.8.º y 834 del Código Civil y 148 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña .

Establecida la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento (12 de noviembre de 1983), consecuentemente su sucesión ha de regirse por el Derecho Civil especial de Cataluña, incluso invocado en la demanda, con referencia la preterición y a la sucesión intestada, citando expresamente los arts. 141.3.º y 248 de la Compilación , y, por tanto, la pretensión ejercitada por los Sres. Miguel Ángel Asunción y la Sra. Luisa de que se declare el derecho de la viuda a la «cuota usufructuaria», que parece referirse a la establecida en el art. 834 del Código Civil, no podía prosperar, dado que habría de estarse a lo dispuesto en los arts. 147 y siguientes de la Compilación de 21 de julio de 1960 , sobre la cuarta marital, en relación a cuya procedencia y requisitos nada se ha alegado por los actores. En conclusión, como el Tribunal a quo declaró indebidamente el derecho a la viuda Luisa al usufructo del tercio destinado a mejora (art. 834 del Código Civil), ha de prosperar también este motivo.

Sexto: Conforme a lo dispuesto en el art. 1.715.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate y, en consonancia con lo razonado en los fundamentos de Derecho segundo, cuarto y quinto precedentes, se tiene que han de revocarse los pronunciamientos segundo y tercero de la sentencia impugnada, que deberá mantenerse en lo demás.

Séptimo: Al estimarse el recurso de casación, no ha lugar a especial declaración sobre las costas causadas en el mismo (art. 1.715 de la Ley Procesal citada), sin que, dado el sentido de esta resolución, proceda tampoco en cuanto a las originadas en ambas instancias.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS:



Que estimando el recurso interpuesto por Mónica contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Undécima) con fecha 31 de mayo de 1990 , procede casar la misma y dejar sin efecto los pronunciamientos segundo y tercero de dicha sentencia confirmándola en lo demás; todo ello sin especial imposición de las costas causadas en este recurso ni en ambas instancias..

Líbrese al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Luis Albácar López.- Jesús Marina Martínez Pardo.-Teófilo Ortega Torres.-Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Teófilo Ortega Torres, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Primera del Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO