



Roj: **STS 2755/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2755**

Id Cendoj: **28079110012015100344**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2015**

Nº de Recurso: **1255/2013**

Nº de Resolución: **226/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**

**Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 226/2015

**Fecha Sentencia** : 06/05/2015

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**

**Recurso Nº** : 1255/2013

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimando

**Votación y Fallo:** 09/04/2015

**Ponente Excmo. Sr. D.** : Francisco Javier Orduña Moreno

**Procedencia:** Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª **Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo **Escrito por** : RDG

**Nota:**

**Derecho de familia. Disolución de la sociedad de gananciales. Interpretación y alcance de la separación de hecho, artículo 1393. 3º del Código Civil .**

**Doctrina jurisprudencial aplicable.**

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.:** 1255/2013

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Francisco Javier Orduña Moreno

**Votación y Fallo:** 09/04/2015

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**SENTENCIA Nº:** 226/2015

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. Ignacio Sancho Gargallo**

**D. Francisco Javier Orduña Moreno**

**D. Rafael Sarazá Jimena**



#### D. Sebastián Sastre Papiol

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 421/2011 por la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio por división de herencia núm. 243/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 67 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Silvia Albite Espinosa en nombre y representación de don Evelio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y el procurador don Ángel Cadosero Rodríguez en nombre y representación de doña Inmaculada y otros en calidad de recurrido.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La procuradora doña Cristina Jiménez de la Plata García de Blas, en nombre y representación de doña Inmaculada, don Teodulfo, doña Belen interpuso demanda de juicio especial de división judicial de herencia, contra don Evelio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado: *"...y en su virtud, me tenga por comparecido y parte en la representación de doña Inmaculada, de su hermano don Teodulfo, y de su madre doña Belen, admita, tenga por solicitada la división judicial de la herencia causada por don Teodulfo y, convoque a Junta a todos los herederos y al cónyuge sobreviviente para la designación de contador y, en su caso, peritos; siga el procedimiento por sus trámites legales y, una vez liquidada la sociedad de gananciales, y aprobadas las operaciones divisorias, proceda a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad"*.

**SEGUNDO.**- La procuradora doña Silvia Albite Espinosa, en nombre y representación de don Evelio, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, *solicitando se tenga por formulado en nombre de don Evelio escrito de oposición a los puntos de las operaciones divisorias mencionados en este escrito, contenidas en el cuaderno particional elaborado por doña Lucía, con fundamento en las razones expuestas en el cuerpo del mismo, por no respetar el reparto del caudal relicto por terceras e iguales partes entre los hijos del causante."*

**TERCERO.**- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 67 de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de febrero de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: *"...Que estimando parcialmente las impugnaciones efectuadas por Evelio de las operaciones divisorias realizadas por la contadora-partidora, letrada doña Lucía,*

*1º.- Debo acordar y acuerdo la modificación de la base sexta del cuaderno particional de la herencia de don Teodulfo en el sentido de dejar sin efecto la atribución del usufructo viudal a Belen, debiendo aplicarse el valor de dicho usufructo a acrecentar el haber de los tres herederos del causante por partes iguales.*

*2º.- Debo acordar y acuerdo la rectificación de las operaciones particionales de la herencia de don Teodulfo con arreglo a los siguientes criterios:*

- a) Aplicar en la sección tercera la modificación ordenada en el pronunciamiento anterior de la base sexta.*
- b) Modificar la adjudicación segunda para pago de las deudas de la herencia sustituyendo los bienes muebles o inmuebles por metálico, en la medida de lo posible.*
- c) Modificar las adjudicaciones en pago de haberes a los herederos en el sentido de atribuir, en la medida de lo posible, bienes en pleno dominio o en la participación correspondiente a la herencia, de forma singular a los herederos.*
- d) Modificar las adjudicaciones en pago de haberes a los herederos en el sentido de atribuir de forma singular las acciones o participaciones societarias integradas en la herencia, con identificación de los títulos correspondientes a cada uno y con atribución, en la medida de lo posible, de partes iguales a cada heredero de las participaciones de cada una de las sociedades que forma parte de la herencia.*

*3º.- No se hace imposición del pago de las costas del incidente"*.

**CUARTO.**- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Inmaculada y otros, la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de marzo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS** : *"... Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de doña. Belen y don Teodulfo y de doña. Inmaculada, y por la representación procesal de don Evelio, ambos contra la Sentencia de fecha 28 de febrero de 2.011*

dictada por el Juzgado de la Instancia nº 67 de Madrid en el Procedimiento de División de Herencia del finado don Teodulfo nº 243/09. Cada parte deberá abonar las costas causadas con ocasión del recurso de apelación por ella interpuesto".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de la representación procesal de don Evelio , argumentando **el recurso extraordinario por infracción procesal** con arreglo al siguiente **MOTIVO** :

Único.- Infracción del artículo 24 CE .

**MOTIVO** :

**El recurso de casación** lo argumentó con arreglo al siguiente

Único.- Infracción del artículo 1393.3º CC .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de febrero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Francisco Codosero Rodríguez, en nombre y representación de doña Belen y de doña Inmaculada presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de abril del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** El presente caso plantea, como cuestión fondo, la interpretación del artículo 1393.3 del Código Civil , respecto del alcance de la separación de hecho de los cónyuges como causa de disolución del régimen de la sociedad de gananciales. Todo ello, en relación a un procedimiento de división judicial de la herencia del marido.

**2.** En síntesis, doña Inmaculada , don Teodulfo (ambos hijos del finado) y doña Belen (esposa del causante) interpusieron demanda de solicitud de división judicial de la herencia del causante don Teodulfo frente a don Evelio (hijo del fallecido). Don Evelio se opuso a las operaciones particionales del contador partidor.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente las impugnaciones efectuadas por don Evelio de las operaciones divisorias realizadas por el contador partidor. En lo que a efectos del presente recurso interesa debemos señalar que, alegado por don Evelio que sus padres estaban separados de hecho desde 1969, lo que supone la inexistencia de una sociedad de gananciales desde tal fecha con la consecuencia de que los bienes atribuidos a doña Belen (esposa del causante) no tienen naturaleza ganancial, debiendo calificarse tales bienes como privativos, la sentencia de primera instancia lo desestimó por cuanto si bien efectivamente desde el año 1969 existió una separación de hecho entre los cónyuges considera que no hubo voluntad de disolver la sociedad de gananciales.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por ambas partes. Dichos recursos fueron resueltos por la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó los recursos interpuestos. En concreto y por lo que se refiere al recurso interpuesto por don Evelio , la sentencia de apelación tras afirmar la separación de hecho existente entre don Teodulfo y doña Belen , considera que si bien ya en 1969 don Teodulfo mantenía una relación extramatrimonial con doña Mariana , no es hasta el año 1981 cuando existía una voluntad de vivir separados dejando de ser un cese temporal o provisional de la convivencia. Añade que, no obstante, esa separación de hecho entre los cónyuges tenía un carácter eminentemente físico o personal no existiendo una voluntad de poner fin a la sociedad de gananciales existente entre ellos, manteniéndose el vínculo económico, lo que apoya, entre otros, en el hecho de otorgar testamento conjuntamente con posterioridad a la separación o la indicación en las adquisiciones realizadas con posterioridad a la separación de hecho de su condición de casado, rechazando que la jurisprudencia de esta Sala sobre la extinción de la ganancialidad en caso de separación de hecho sea aplicable al presente caso.

**Recurso extraordinario por infracción procesal. Valoración de la prueba.**

**SEGUNDO.- 1.** La parte demandada interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo en el que, al amparo del ordinal cuarto del art. 469.1 de la LEC , tras citar como precepto legal infringido el art. 24 de la CE , se denuncia la errónea valoración de la prueba documental por cuanto la separación de hecho entre los cónyuges se produjo no desde el año 1981, tal y como afirma la sentencia, sino



desde el año 1969, momento en que consta acreditada la existencia de una relación extramatrimonial de don Teodulfo con doña Mariana, hecho reconocido por la propia sentencia recurrida, con la consecuencia de que los bienes adquiridos con posterioridad a tal fecha no tienen la condición de gananciales sino de bienes privativos.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

2. En cuanto a la valoración de la prueba resulta conveniente comenzar por recordar que la restrictiva doctrina desarrollada por esta Sala, durante la vigencia de la LEC 1881 sobre el control en casación de la valoración arbitraria ilógica de la prueba, mantiene su vigencia, si bien dentro del ámbito que ahora es propio, del recurso extraordinario (STS de

28 de noviembre de 2008) y en esta línea se ha venido admitiendo con carácter excepcional la impugnación ( Sentencias de fechas 12 de mayo de 2006, 28 de noviembre de 2007, con cita de las de 8 de abril de 2005, 29 de abril de 2005, 9 de mayo de 2005, 16 de junio de 2006, 23 de junio de 2006, 28 de julio de 2006, 29 de septiembre de 2006 y 16 de marzo de 2007, entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de julio de 2000 y 15 de marzo de 2002, entre otras muchas). Mas en concreto se ha venido indicando que procede la revisión probatoria: a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible notorio ( Sentencias de 8 y 10 de noviembre de 1994, 18 de diciembre de 2001 y 18 de diciembre de 2001; 8 de febrero de 2002; b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica ( Sentencias de 28 de junio y 18 de diciembre de 2001; 8 de febrero de 2001; 21 de febrero y 13 de diciembre de 2003; y 9 de junio de 2004), o se adopten criterios desorbitados o irracionales ( Sentencias de 28 de enero de 1995, 18 de diciembre de 2001 y 19 de junio de 2002); c) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados, o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial ( Sentencias de 20 de febrero de 1992, 28 de junio de 2001, 19 de junio y 19 de julio de 2002, 21 y 28 de febrero de 2003, 24 de mayo, 13 de junio, 19 de julio y 30 de noviembre de 2004); d) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias (Sentencia de 3 de marzo de 2004) o contrarias a las reglas de la común experiencia (Sentencias de 24 de diciembre del 994 18 de diciembre de 2001 y 29 de abril de 2005); y e) no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones ( Sentencias de 10 de diciembre de 2008, 8 de febrero de 2008 y 8 de marzo de 2007, con cita a las de 14, de abril de 1997, 17 de marzo de 1997, 11 de noviembre de 1997, 30 de octubre de 1998, 30 de noviembre de 1998, 28 de mayo de 2001, 10 de julio de 2003 y 9 de octubre de 2004).

3. En el presente caso, la aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, particularmente de la señalada en el último apartado, conduce a la desestimación del motivo planteado. En efecto, en contra de lo alegado por la parte recurrente, debe afirmarse que la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho tercero) lleva a cabo una valoración conjunta de la prueba de la que extrae una lógica y razonable conclusión respecto de la ruptura segura y definitiva de la convivencia conyugal en el año 1981. Esta fecha no es producto de arbitrariedad alguna, sino del análisis concienzudo de la documental aportada (certificado de defunción, padrón municipal, escrituras y actos jurídicos realizados, declaraciones del impuesto de la renta de las personas físicas, entre otros documentos). De forma que de dicha valoración conjunta de las pruebas (incluida la aportada por la recurrente, principalmente referida a las fotografías, postales y cartas presentadas), la Audiencia, en el ejercicio de su función, considera probado el cese definitivo de la convivencia en la fecha indicada. Conclusión, por otra parte, que no resulta decisiva en orden a la "ratio decidendi" que sustenta la sentencia recurrida que, al fin y al cabo, reconoce un largo periodo de ruptura de la convivencia, pero que resuelve no sólo en atención al mismo.

#### **Recurso de casación.**

**Derecho de familia. Disolución de la sociedad de gananciales. Interpretación y alcance de la separación de hecho, artículo 1393. 3º del Código Civil.**

#### **Doctrina jurisprudencial aplicable.**

**TERCERO.-** 1. La parte demandada interpone recurso de casación que también articula *en un único motivo*.

En el mismo, con cita del artículo 1393.3 del Código Civil, como precepto infringido, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Más en concreto se citan como opuestas a la recurrida las Sentencias de esta Sala de fechas 24 de abril de 1999, 23 de febrero de 2007 y 21 de febrero de 2008, las cuales establecen que la separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad



de gananciales que es la convivencia mantenida entre cónyuges, teniendo desde ese momento la condición de bienes privativos aquellos adquiridos a costa del trabajo exclusivo de uno de los cónyuges separados. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida por cuanto pese a considerar probada la existencia de una separación de hecho entre los cónyuges no aplica la mentada doctrina, sin que el otorgamiento conjunto de testamento por ambos cónyuges impida la pérdida de fundamento de la existencia de la sociedad de gananciales, lo que expresamente es afirmado por la Sentencia de esta Sala de fecha 21 de febrero de 2008, ni el hecho de que las adquisiciones realizadas con posterioridad a la separación de hecho hagan referencia a su condición de casado, pues realmente lo estaba al no mediar separación o divorcio legal. En consecuencia, considera la parte recurrente que los bienes adquiridos con posterioridad a la separación de hecho entre los cónyuges, ya se considere que es desde 1969, o desde 1981, no tienen la condición de gananciales sino de bienes privativos, teniendo plena aplicabilidad al presente caso la doctrina de esta Sala en la materia y que constituye fundamento del interés casacional.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

2. En el presente caso, contrariamente a lo alegado por la parte recurrente, no puede afirmarse que la Audiencia desconozca la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la cuestión debatida, que interpreta correctamente con abundante cita de la misma (fundamento de derecho cuarto de la sentencia).

En este sentido, no se desconoce que tras la Ley 14/1975, de 2 de mayo, que permitió pactar la disolución del régimen de gananciales, y particularmente a partir de la Reforma de 1981, que desarrolló el régimen de las causas de disolución en función de las diversas vicisitudes que pueden darse en la relación conyugal, esta Sala procedió a una paulatina interpretación flexible del artículo 1393.3 del Código Civil que mitigara el rigor de su interpretación literal en aquellos supuestos en donde se había producido una definitiva y prolongada ruptura de la convivencia conyugal. De forma, que con la libre separación de hecho se quiebra el fundamento consorcial que anida en el lucro común de los gananciales y que sólo se justifica en función de una lógica comunidad de vida. Del mismo modo que entender la libre separación de otro modo, esto es, contrariamente al reconocimiento del propio hecho de la separación puede constituir un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos. Por lo que, en suma, acreditada una ruptura seria y prolongada de la relación conyugal no se exige, por innecesario, el requisito previo de la declaración judicial para declarar extinguida la sociedad de gananciales.

No obstante, y esto es lo relevante en el presente caso, la doctrina jurisprudencial expuesta tampoco puede aplicarse, tal y como pretende el recurrente, de un modo dogmático o absoluto, desprovista del necesario análisis de las circunstancias del caso y del respecto al fundamento último que informa a la norma. Entenderlo de esta forma sería, a su vez, incurrir en el defecto que se ha pretendido corregir, por lo que la interpretación rigorista o literal seguiría existiendo sólo que cambiando la norma por una doctrina jurisprudencial rígida al respecto. Cuestión que comportaría, entre otros extremos, una injustificada aplicación de esta doctrina en aquellos supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata, una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas.

En el presente caso esto es lo que ocurre dado que la sentencia recurrida, tras la valoración conjunta de la prueba, concluye que los cónyuges, pese a estar separados de hecho, quisieron mantener sus vínculos económicos conforme al régimen de ganancialidad.

**CUARTO.-** Desestimación de los recursos y costas.

1. La desestimación de los motivos planteados comporta la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación interpuestos.

2. Por aplicación del artículo 398.1 en relación al artículo 394 LEC, procede hacer expresa imposición de costas de los recursos interpuestos a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de don Evelio contra la sentencia dictada, en fecha 21 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, en el rollo de apelación nº 421/2011.

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.





3. Imponer las costas de los recursos interpuestos a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**Francisco Marín Castán Ignacio Sancho Gargallo**

**Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Sarazá Jimena**

**Sebastián Sastre Papiol**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, 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 CENDOJ