



Roj: **STS 1722/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1722**

Id Cendoj: **28079110011998101860**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/1998**

Nº de Recurso: **243/1994**

Nº de Resolución: **228/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de Menor Cuantía; seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Betanzos, sobre exclusión del inventario de la sociedad conyugal de determinados bienes incluidos en el mismo; cuyo recurso fue interpuesto por D^a Lorenza , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a María del Carmen Frutos Martín; siendo parte recurrida D. Mariano , no personado en estas actuaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1.- El Procurador de los Tribunales D. Gregorio Vazquez Sánchez, en nombre y representación de D. Mariano , formuló demanda de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Betanzos, contra D^a Lorenza , en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que "estimando la demanda se declare que es improcedente la inclusión en el inventario de la sociedad conyugal integrada por mi mandante y esposa, la demandada, ahora disuelta por divorcio, de los bienes que se relacionan en aquél y se concretan en los hechos anteriores, por las razones o motivos expuesto en los hechos precedentes y que procede, por ende, su exclusión del inventario formulado por la demandada D^a Lorenza en los autos de ejecución de la sentencia de divorcio dictada en los autos número 385/88 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los del Partido y condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a que la consienta y acate, con todo lo demás procedente e imponiendo a la propia demandada las costas".

2.- Admitida a trámite la demanda y emplazado la demandada, se personó en autos el Procurador D. Santiago López Sánchez, en nombre y representación de D^a Lorenza , quien contestó a la demanda de contrario, y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia desestimando la demanda en todos sus extremos y, por lo tanto se incluyan en el inventario de la sociedad de gananciales, integrada por el demandante y su representada, los bienes que se relacionen con aquél, condenando al actor al pago de las costas procesales.

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Betanzos, dictó sentencia en fecha 31 de julio de 1992, cuyo FALLO es como sigue: "Que debo declarar y declaro la estimación de la demanda interpuesta por el Procurador Don Gregorio Vázquez Sánchez, en nombre y representación de DON Mariano , contra DOÑA Lorenza , representada por el Procurador Don Santiago López Sánchez, sobre exclusión del inventario de la sociedad conyugal constituido entre los litigantes de determinados bienes incluidos en el inventario. Declarando en consecuencia la improcedencia de incluir en el inventario de la sociedad conyugal integrada



por los litigantes, hoy disuelta por divorcio los bienes relacionados en aquel y que obran unidos a los autos de divorcio hoy en ejecución de sentencia, nº 384/88 seguidos ante este mismo Juzgado, condenando asimismo a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración con expresa imposición de costas a la demandada al haber sido vencida en juicio".

SEGUNDO.-

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia en fecha 14 de octubre de 1993, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número UNO de Betanzos, en fecha 31 de julio de 1992, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO.-

1.- La Procuradora de los Tribunales D^a María del Carmen Frutos Martín, en nombre y representación de D^a Lorenza , interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de La Coruña, con apoyo en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Se ha infringido el art. 1250 del CC que establece "Las presunciones que la Ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella". SEGUNDO .- Infracción del artículo 7 del Código Civil. TERCERO.- Infracción de la Jurisprudencia".

2.- No habiendo solicitado ninguna de las partes personadas la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 26 de febrero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Estimada en ambas instancias la demanda sobre exclusión de determinados bienes del inventario de los de la sociedad de gananciales existente entre el actor-recorrido, don Mariano , y la demandada-recurrente, doña Lorenza , sociedad de gananciales cuya liquidación se practica a consecuencia de la sentencia de divorcio del matrimonio, se ha formulado el presente recurso de casación, para cuya resolución han de tenerse en cuenta las declaraciones de orden de fáctico sentadas por la sentencia recurrida que acepta expresamente la fundamentación de la de primera instancia según la cual resulta acreditado: 1.- Que don Mariano y doña Lorenza , contrajeron matrimonio canónico el veinticuatro de mayo de mil novecientos sesenta y siete, de cuya unión nació y vive en la actualidad una hija, Rosa , nacida el ocho de junio de mil novecientos sesenta y ocho. El matrimonio obtuvo el divorcio por sentencia de fecha 9 de febrero de 1989. 2.- Desde casi inmediatamente después de contraer matrimonio los cónyuges se separaron libremente yéndose a vivir Mariano al domicilio de sus padres en DIRECCION000 y doña Lorenza , al de los suyos en DIRECCION001 . 3.- Los cónyuges, mientras estuvieron casados, carecían de hogar independiente y nunca trabajaron explotación o negocio común, habiéndose dedicado cada uno a trabajar los bienes, el ganado de sus respectivos padres, sin realizar ningún tipo de actividad laboral al margen de la expresada.

Segundo.- El motivo primero del recurso alega infracción del art. 1250 del Código Civil; el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones: a) el art. 1250 del Código Civil es una norma de carácter general que se limita a dispensar la prueba a los favorecidos por una presunción legal y constituye, por tanto, una norma relativa a la carga de la prueba; como tal norma de carácter general no es idónea para fundar sobre ella un motivo de casación si no va acompañada de la cita del concreto precepto legal que establece la concreta presunción que se entiende desatendida por el Juzgador de instancia, cosa que aquí no se hace; b) la presunción de ganancialidad a la que se refiere hoy en día el art. 1361 del Código, a la que parece referirse el desarrollo del motivo, requiere la prueba de la existencia en el matrimonio de los bienes pretendidamente gananciales, siendo así que la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico segundo, establece que "en modo alguno, la demandada recurrente justificó lo contrario, es decir, la existencia real de bienes a los que poder atribuir el carácter de ganancialidad pretendido", declaración que no resulta desvirtuada en el recurso y que ha de ser aceptada por esta Sala. Tal inexistencia de bienes en el matrimonio impide la aplicación de la presunción de ganancialidad a la que se refiere el motivo.

Tercero.- El motivo segundo alega infracción del art. 7 del Código Civil y el motivo tercero infracción de la jurisprudencia por entender que no son de aplicación al caso las sentencias de 13 de junio de 1986 y 17 de junio de 1988.

La sentencia de 13 de junio de 1986 afirma que "la libre separación de hecho (aquí mantenida de 1942 a 1977) 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 como propone la recurrente significa un acto contrario a la



buena fe con manifiesto abuso del derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social (art. 3º-1 del Código Civil"; la sentencia de 17 de junio de 1988 reitera esta doctrina que concuerda, dice, con la de la sentencia de 26 de noviembre de 1987, y afirma que "rota la convivencia conyugal con el asentimiento de la mujer..., no puede ahora reclamar sus derechos pasados mas de treinta años en que se mantuvo esa situación, para obtener mas bienes a cuya adquisición no contribuyó en absoluto pues tal conducta, contraria a la buena fe, conforma uno de los requisitos del abuso de derecho más allá de sus límites éticos (consistentes en la protección del matrimonio conviviente), teleológicos y sociales (esto es, la seguridad en las relaciones mantenidas por el afecto de los cónyuges), lo cual constituye el ejercicio anormal de un derecho que los Tribunales deben impedir en aplicación del art. 7, ap. 2, del Código Civil". Esta doctrina jurisprudencial es de plena aplicación al caso en que, no es que se rompiera una convivencia matrimonial establecida, sino que esa convivencia no llegó a instaurarse entre los cónyuges no obstante el nacimiento de una hija fruto de esporádicos encuentros entre ellos y sin que haya existido una colaboración entre los litigantes a la formación de un patrimonio común al que pueda calificarse de ganancial, aparte de que, como se señaló en el anterior fundamento de esta resolución y ello es fundamental, la sentencia recurrida entiende que no se ha probado la existencia real de bienes a los que poder atribuir el carácter de ganancialidad, por lo que, aunque no resultara aplicable al caso la doctrina jurisprudencial expuesta, el recurso no podría prosperar al mantenerse incólume esa declaración fáctica de la sentencia "a quo". Procede así la desestimación de estos dos motivos.

Cuarto.- La desestimación del recurso determina la imposición de las costas a la parte recurrente, a tenor del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio del beneficio de asistencia jurídica gratuita de que disfruta la recurrente.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Lorenza contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña de fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y tres. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas del recurso sin perjuicio del beneficio de asistencia jurídica gratuita de que disfruta. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.- firmados y rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.