



Roj: **STS 994/2008 - ECLI:ES:TS:2008:994**

Id Cendoj: **28079110012008100093**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2008**

Nº de Recurso: **5417/2000**

Nº de Resolución: **165/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 19ª, 27-10-2000,
STS 994/2008**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Febrero de dos mil 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 Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 450/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto por doña Pilar , representada por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez y defendida por el Letrado don Pablo de Carvajal González; siendo parte recurrida doña Valentina , representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y defendida por el Letrado don Jesús Aragoncillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de doña Valentina contra doña Pilar .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... dicte en su día sentencia por la que: 1º.- Declare la nulidad radical y absoluta de las entregas de dinero efectuadas con carácter gratuito por D. Jose Francisco a favor de Dña. Pilar con cargo a sus cuentas corrientes nº NUM000 y NUM001 abiertas en el Banco de Santander que se relacionan en el Hecho Segundo de esta demanda y cuyo importe total de 46.395.968 pts. debe la demandada restituir inmediatamente a la actora en los conceptos en que ésta acciona, junto con los intereses legales devengados por cada una de las cantidades integrantes de aquella suma detalladas en los apartados A y B del HECHO SEGUNDO desde las respectivas fechas en que la señora Pilar las recibió hasta aquella en que tenga lugar su total devolución.- 2º.- Alternativamente, para el caso de que la demandada probara que las cantidades de dinero dispuestas a su favor con cargo a las citadas cuentas, lo fueron a título de préstamo oneroso, se declare que aquella viene obligada a devolverlas inmediatamente a mi mandante en los conceptos en que acciona junto con los intereses pactados, en cada caso, desde la fecha en que recibió cada entrega hasta aquella en que tenga lugar su total devolución.- 3º.- Se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas del juicio."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Pilar contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se "... dicte Sentencia, en su día, por la que, se desestime la demanda, absolviendo a mi representada de los pedimentos de la misma, con expresa condena en costas a la actora...."



3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 10 de marzo de 1999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimo íntegramente la demanda formulada por Valentina contra DOÑA Pilar y en su mérito condeno a DOÑA Pilar al pago de la cantidad de 46.395.968 ptas mas interes legales devengados por cada una de las cantidades integrantes de aquella suma detalladas en los apartados A y B del hecho segundo de la demanda. Con expresa condena en costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación doña Pilar , y sustanciada la alzada, la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 27 de octubre de 2000 , cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Pilar contra la sentencia dictada con fecha 10 de Marzo de 1999 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de los de Madrid bajo el número 450/97, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de doña Pilar , interpuso recurso de casación que funda en once motivos, el primero amparado en el nº 3º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y los restantes en el nº 4º del mismo artículo:

I.- Por infracción de lo dispuesto en los artículos 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución Española, por incongruencia.

II.- Igual que el anterior, pero amparado en el nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil .

III.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.225 del Código Civil .

IV.- Igualmente por infracción del mismo artículo 1.225 del Código Civil .

V.- Por infracción del artículo 1.393, apartado 4º, del Código Civil en relación con la doctrina de esta Sala plasmada en sentencias de 11 octubre 1999, 23 diciembre 1992 y las que en ella se citan.

VI.- Por infracción del artículo 1.322, en relación con el 1.437, ambos del Código Civil .

VII.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.253 del Código Civil .

VIII.- Por infracción del artículo 1.214 del Código Civil en relación con el 1.348 del mismo código.

IX.- Por vulneración de lo dispuesto en el artículo 1.251 del Código Civil en relación con el 1.384 del mismo cuerpo legal.

X.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 632 del Código Civil , en relación con la doctrina jurisprudencial expresada en sentencias de 18 marzo 1999 y 12 noviembre 1997 , y

XI.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.438 del Código Civil .

CUARTO.- Dado traslado del recurso a la parte recurrida, doña Valentina , se opuso al mismo por escrito y, no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 11 de febrero de 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda instauradora del litigio, la parte actora doña Valentina , en su propio nombre y en interés de los demás herederos de su esposo don Jose Francisco , formuló demanda contra doña Pilar , con la que el fallecido convivió hasta su muerte, interesando que se dictara sentencia por la que se declarara la nulidad radical y absoluta de las entregas de dinero efectuadas con carácter gratuito por don Jose Francisco a favor de la demandada, con cargo a sus cuentas corrientes nº NUM000 y NUM001 abiertas en el Banco de Santander, por importe total de 46.395.968 pesetas, que deberá restituir la demandada junto con los intereses legales devengados desde las respectivas fechas en que la señora Pilar las recibió hasta aquélla en que tenga lugar su total devolución; y, en segundo lugar, con carácter alternativo, para el caso de que se acreditara que se trató de un préstamo oneroso, se declare igualmente la obligación de devolver el total recibido junto con los intereses pactados, en cada caso, desde la fecha en que recibió cada entrega hasta aquélla en que tenga lugar su total devolución, condenándose a la parte demandada al pago de las costas.

La demandada se opuso a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Madrid, dictó sentencia de fecha 10 de marzo de 1999 por la que estimó íntegramente la



demanda condenado a la demandada según lo pedido a satisfacer a la actora, en el concepto en que actúa, la cantidad de 46.395.968 pesetas, más intereses legales y costas. La demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) dictó nueva sentencia por la que desestimó el recurso con imposición de costas a la parte apelante.

Frente a esta última resolución ha formulado dicha demandada doña Pilar el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada aborda en su fundamento de derecho quinto la que considera cuestión "nuclear" del proceso, que es la de si puede entenderse producida una extinción de hecho de la sociedad de gananciales por la situación de separación en que se encontraban los cónyuges don Jose Francisco y doña Valentina, en cuya virtud las cantidades de que dispuso el primero a favor de la demandada doña Pilar no debieran considerarse como integrantes del patrimonio ganancial. Alude la sentencia de apelación a la reiterada doctrina de esta Sala según la cual la separación de hecho libremente consentida excluye el fundamento de la sociedad conyugal 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, citando en concreto las sentencias de esta Sala de 13 junio 1986, 17 junio 1988, 23 diciembre 1992 y 11 octubre 1999. A partir de tal reconocimiento, la sentencia impugnada prescinde de la fijación del dato acerca del tiempo en que tal separación de hecho existió y concluye que, en este caso, no puede entenderse producida la finalización de la sociedad de gananciales por tal causa, ya que: a) Las entregas de dinero a la demandada por parte del Sr. Jose Francisco, en total treinta y seis, se producen entre el 7 de enero de 1988 y el 11 de diciembre de 1991; b) El Sr. Jose Francisco en fecha 23 de julio de 1988 redacta un testamento ológrafo en el que deja a su esposa -demandante- no sólo la cuota viudal correspondiente, sino también el tercio de libre disposición; c) En fecha 20 de mayo de 1990 se amplía dicho testamento ológrafo a los solos efectos de señalar que en documento privado de fecha 15 de mayo anterior había vendido el testador a la demandada doña Pilar el usufructo de determinados bienes y enseres por precio de 4.000.000 pesetas y que si la citada venta fuera impugnada por sus herederos y la impugnación prosperase, el usufructo referido se habría de imputar al tercio de libre disposición con reintegro por parte de los herederos a la demandada de lo pagado por aquel derecho de usufructo; d) Mediante escritura pública de 20 diciembre 1989 la demandada y el Sr. Jose Francisco compran una vivienda y plaza de garaje en la CALLE000 nº NUM002 de Madrid, haciéndolo aquélla del usufructo y éste de la nuda propiedad, constando que el Sr. Jose Francisco compra en estado de casado con la demandante y para su sociedad conyugal; y e) El Sr. Jose Francisco falleció el 29 de enero de 1992.

De lo anterior extrae la Audiencia la inaplicación al caso de la señalada doctrina jurisprudencial en orden a la disolución de hecho de la sociedad de gananciales, al no haber existido voluntad por parte del Sr. Jose Francisco ni por su cónyuge de extinguir tal sociedad, estimando relevante para considerar extinguida de hecho la sociedad el que los propios cónyuges actúen como si aquella sociedad hubiera finalizado, lo que no ocurre en el caso. Por ello confirma la sentencia de primera instancia que, como ya se dijo, era estimatoria de la demanda.

TERCERO.- El primer motivo del recurso denuncia la incongruencia de la sentencia dictada en grado de apelación, con infracción de lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 24 de la Constitución Española, ya que sostiene la parte recurrente que la resolución de la Audiencia altera la causa de pedir y, en consecuencia, le ha causado indefensión.

Es cierto que la sentencia dictada por la Audiencia señala (Fundamento de derecho sexto) como hecho probado que las entregas de dinero efectuadas por el Sr. Jose Francisco a la demandada doña Pilar se hicieron a título de liberalidad y en su virtud la demandada se enriqueció patrimonialmente, al tiempo que se empobreció el patrimonio de la sociedad de gananciales formada por el Sr. Jose Francisco y la actora Sra. Valentina. De ahí la imputación de incongruencia en tanto se afirma en el presente motivo que la demanda se fundaba exclusivamente en el hecho de la existencia de préstamos, gratuitos u onerosos, realizados por aquél a ésta.

El motivo carece de sentido por cuanto la causa de pedir en el caso presente viene constituida por el hecho de la acreditada entrega de dinero por el esposo de la demandante a la demandada, sin que la actora determine el título a que responden tales entregas, pues obviamente le resulta desconocido al no existir documento alguno que exprese su razón y haber negado la propia demandada su recepción. Era precisamente la demandada la que había de conocer el concepto en que recibía las cantidades entregadas y ninguna indefensión sufre en razón a los términos en que se formula la demanda, frente a la que se ha podido defender alegando lo que ha estimado oportuno sobre la corrección de dichas entregas, siendo en definitiva la evitación de toda indefensión para la parte demandada uno de los aspectos que impone el requisito de congruencia que incorporaba el artículo 359 de la Ley Procesal de 1881.



Además, la alegación que se formula en el presente motivo queda huérfana de cualquier justificación cuando en la demanda no sólo no se afirma la existencia de préstamo sino que expresamente se dice (Fundamento jurídico quinto) que "las mismas declaraciones de nulidad radical o absoluta y las mismas consecuencias de devolución de las sumas recibidas, con sus intereses, se producirían en el supuesto hipotético de que tales entregas se hubieran realizado a título de donación" y el pedimento primero del "suplico" solicita que se declare la nulidad radical y absoluta de las entregas de dinero y la restitución del importe total entregado con sus intereses, cualquiera que fuera la causa de tales entregas cuya alegación y demostración corresponde sin duda, como ya se adelantó, a la parte demandada.

Como ha afirmado la sentencia de esta sala de 17 de octubre de 2005 «la congruencia se caracteriza por exigir una concordancia o armonía entre lo solicitado en la demanda -delimitado por la respuesta de la contestación- y lo concedido en la sentencia, y si bien se vulnera tal principio cuando se altera la "causa petendi", ésta solo resulta contradicha cuando el fundamento determinante de la decisión judicial toma en cuenta hechos distintos de los que conforman el objeto del proceso, en cuyo ámbito no se comprenden todos los de la narración histórica, ni siquiera siempre todos los constitutivos, sino sólo aquellos con relevancia jurídica para individualizar e identificar la pretensión procesal (SS. entre otras 19 junio, 24 julio y 16 noviembre 2000, 3 diciembre 2002, 18 septiembre 2003)»; siendo así que en el caso presente no se ha producido alteración alguna de los hechos por el órgano "a quo" respecto de los que se fijaron en la demanda como relevantes para la resolución de la "litis".

Por ello ha de ser desestimado el primer motivo del recurso, así como el segundo que "ad cautelam" reproduce el anterior, pero esta vez al amparo del nº 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil .

CUARTO.- Los motivos tercero y cuarto, también amparados en el nº 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil precedente, denuncian la infracción del artículo 1.225 del Código Civil sobre el valor probatorio de los documentos privados al omitir la sentencia impugnada la declaración como acreditados de los siguientes hechos: a) Que de las treinta y seis entregas de dinero efectuadas por la Sr. Jose Francisco a la demandada, treinta y dos de ellas por valor de 43.624.719 pesetas fueron realizadas a partir del 22 de febrero de 1990 (motivo tercero); y b) Que desde enero de 1990 hasta el fallecimiento del Sr. Jose Francisco , éste ingresó en la cuenta corriente desde la que se efectuaron las entregas más de doscientos ochenta millones de pesetas (motivo cuarto).

Ambos motivos han de ser desestimados pues, dejando aparte otras consideraciones sobre la posibilidad de inclusión de los informes bancarios en el concepto de "documento privado" a que se refiere el artículo 1.225 del Código Civil , la sentencia impugnada no ha declarado probados hechos contrarios a los citados, sino que para la "ratio decidendi" de su resolución ha considerado irrelevantes los datos que ahora se pretenden hacer valer por lo que ha prescindido de ellos; lo que en absoluto puede suponer infracción de una norma de valoración de la prueba y, por tanto, carece de entidad para sustentar un motivo de casación autónomo sin perjuicio de que la parte interesada defienda a través de distinto motivo una conclusión para la que tales hechos sí resultaran relevantes y en tal sentido procediera que esta Sala integrara el "factum" para tenerlos en cuenta.

Por ello, ambos motivos han de ser rechazados.

QUINTO.- El quinto motivo, con igual amparo procesal que los anteriores, se refiere a la infracción de lo dispuesto por el artículo 1.393-3º del Código Civil en relación con la doctrina de esta Sala reflejada, entre otras, en sentencias de 11 octubre 1999 y 23 diciembre 1992 y las que en ellas se citan.

La doctrina de esta Sala sobre la finalización de la sociedad de gananciales por la separación de hecho de los cónyuges parte de las sentencias de 13 junio 1986 y 17 de junio de 1988 , destacándose que el fundamento de la sociedad es la convivencia mantenida entre los cónyuges; doctrina reiterada por la de 27 enero 1998, según la cual «la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida entre los cónyuges», y por la de 14 marzo 1998. En igual sentido se pronuncian las sentencias de 24 abril y 11 octubre 1999 , afirmando esta última que «no existe desde el momento del abandono ninguna convivencia entre los cónyuges que pudiese dar lugar a adquisiciones gananciales» y que no se puede exigir en tales casos la declaración judicial «para estimar extinguida la sociedad de gananciales». En igual sentido se han manifestado otras sentencias posteriores como las de 26 abril 2000 y 4 diciembre 2002 . En consecuencia debe entenderse que, producida de modo irreversible la ruptura de la convivencia, los bienes obtenidos por cada uno de los cónyuges no se integran en la sociedad de gananciales, sin perjuicio del derecho de cualquiera de los citados cónyuges a instar su extinción en los términos previstos en el artículo 1.393-3º del Código Civil así como la facultad que les asiste para solicitar las medidas oportunas de carácter económico previas a la solicitud de separación o divorcio.

Sentado lo anterior, ha de considerarse infringida tal doctrina por la sentencia hoy recurrida, pues la actuación del Sr. Jose Francisco al redactar un testamento ológrafo en el que atribuye a la que aún era su esposa, la



actora doña Valentina , el tercio de libre disposición, y comprar junto con la demandada un piso adquiriendo él la nuda propiedad para su sociedad de gananciales, en nada afecta a la pérdida del fundamento de la existencia de dicha sociedad cuya razón de ser se encuentra en la convivencia matrimonial y por ello se hace atribución conjunta a los cónyuges de lo adquirido a título oneroso por uno de ellos en cuanto se entiende que tal adquisición se produce con la colaboración y sacrificio del otro; de modo que, faltando la convivencia por ruptura matrimonial, puede afirmarse que la so

ciudad de gananciales ha dejado de existir. El hecho de que se haga testamento y se favorezca en él al cónyuge del que se vive separado de hecho puede responder a diversas razones, incluso de compensación económica o también, como resulta muy frecuente, de mantenimiento "ad extra" de una apariencia de normalidad familiar, al igual que sucede con la atribución del carácter ganancial de la nuda propiedad del piso adquirido en situación de separación de hecho, que formalmente viene atribuido a dicha sociedad (artículo 1.347-3º Código Civil), cuando el usufructo lo adquiriría la parte demandada. Lo que resulta insostenible es que la misma voluntad de atribución de carácter ganancial existiera para las ganancias obtenidas por el Sr. Jose Francisco en estado de separación de hecho de su esposa, de parte de las cuales dispuso a favor de la demandada, cuando precisamente amplió su testamento ológrafo para "advertir" a sus herederos de la improcedencia de impugnar la venta del usufructo de determinados bienes que había hecho a la demandada doña Pilar en 15 de mayo de 1990.

En consecuencia el motivo ha de ser estimado, lo que releva del examen concreto de los restantes que integran el recurso.

SEXTO.- Dicha estimación comporta que esta Sala haya de resolver la cuestión según los términos en que aparece planteado el debate, según dispone el artículo 1.715.1.3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil .

En primer lugar es preciso determinar la fecha en que se produjo la ruptura de la convivencia matrimonial entre don Jose Francisco y doña Valentina , dato al que no se refiere la demanda y que cabe extraer de la prueba practicada, ya que las propias hijas del primer matrimonio de don Jose Francisco -anterior al contraído con la demandante- doña Flora y doña Margarita manifiestan, al contestar a la cuarta pregunta de las que se les formularon en prueba testifical, que desde el año 1988 existía separación de hecho entre los cónyuges y don Jose Francisco convivía desde entonces ininterrumpidamente con doña Pilar . Por tanto, si desde esa fecha cabe entender que había cesado la sociedad de gananciales y las entregas de dinero por parte del Sr. Jose Francisco a la Sra. Pilar se produjeron con posterioridad, estando acreditado por los informes bancarios obrantes en los autos que durante ese período el Sr. Jose Francisco había ingresado en sus cuentas bancarias cantidades superiores a los doscientos cincuenta millones de pesetas procedentes de sus diversas actividades profesionales, es claro que lo entregado a la demandada no disminuyó el caudal de la sociedad de gananciales por no haber entrado a formar parte de la misma y, en consecuencia, procede la desestimación de la demanda.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.715.2 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , procede la condena a la parte actora en las costas de primera instancia (artículo 523 de la citada Ley), sin especial declaración sobre las causadas en la apelación y en el presente recurso, acordando la devolución a la parte recurrente del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Pilar contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) con fecha 27 de octubre de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 450/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de dicha ciudad a instancia de doña Valentina contra la hoy recurrente, la que casamos y anulamos y, en su lugar, desestimamos la demanda con imposición a la parte actora de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre costas de la alzada y del presente recurso, devolviéndose a la parte recurrente el depósito constituido para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.