



Roj: **STS 489/2006 - ECLI:ES:TS:2006:489**

Id Cendoj: **28079110012006100116**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2006**

Nº de Recurso: **2146/1999**

Nº de Resolución: **61/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Almeria, Sección 7ª, 3-02-1999,
STS 489/2006**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D. Baltasar , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Alicia Martín Yañez contra la Sentencia dictada, el día tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número Siete, de los de Almería. Es parte recurrida Dª Aurora representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Ignacio Avila del Hierro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Almería, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Baltasar contra Dª Aurora , sobre liquidación de la sociedad de gananciales. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia estimatoria de las pretensiones de esta parte que declare la procedencia de la liquidación y adjudicación de la mentada sociedad de gananciales, y que proceda a la determinación del activo y del pasivo de dicha sociedad, para que, posteriormente, en ejecución de sentencia, se proceda a las operaciones de liquidatorias y adjudicatorias a cada uno de los litigantes..."

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de Dª. Aurora como hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia desestimando la demanda con imposición de expresa de las costas a la parte actora..."

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete y con la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Dª Mª Alicia de Tapia Aparicio en nombre y representación de D. Baltasar contra Dª Aurora declaro haber lugar a la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ambos, constituyendo el activo los bienes enumerados en fundamento anterior, posponiendo a ejecución de sentencia las operaciones particionales y de adjudicación., debiendo cada una de las partes correr con las costas causadas a su instancia."

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación Dª Aurora . Sustanciada la apelación, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería dictó Sentencia, con fecha tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve , con el siguiente fallo: " Que estimando el recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 17 de diciembre de 1997, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Almería



en los autos sobre liquidación de sociedad de gananciales de los que deriva la presente alzada, debemos de revocar dicha resolución y en su lugar desestimando la demanda interpuesta por D. Baltasar contra D^a Aurora debemos de absolver y absolvemos a esta última de los pedimentos formulados contra el mismo con imposición de las costas a la parte demandante y sin hacer especial pronunciamiento sobre las de esta alzada ..."

TERCERO. D. Baltasar , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Alicia Martínez Yañez, formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería , con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4º, inciso 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1.392 en relación con el artículo 1.396 ambos del Código Civil .

Segundo: Con fundamento en el número 4º, inciso 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1.392, párrafo 4º en relación con el artículo 1.325 y 1.327, todos ellos del Código Civil .

Tercero: Con fundamento en el número 4º, inciso 1º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1.397, 1º del Código Civil .

Cuarto: Con fundamento en el número 4º, inciso 2º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate.

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Juan Ignacio Avila del Hierro, en nombre y representación de D^a Aurora , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciocho de Enero de dos mil seis, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los cónyuges Baltasar y Aurora habían contraído matrimonio en régimen de gananciales. Debido a las diferencias entre ellos, se separaron en 1976 en cuyo momento se adoptaron por el Juzgado unas medidas provisionales de separación de los cónyuges, de acuerdo con la legislación vigente. El 15 de julio de 1976 los cónyuges otorgaron un documento privado en el que pactaron: 1. "Separarse voluntariamente de todos los lazos matrimoniales por los que se encuentran unidos. 2 Dividir sus bienes, todos conyugales, de este modo", siguiendo la descripción de los bienes que tenían y su adjudicación a cada uno de los cónyuges, añadiendo lo siguiente: "sin que este acuerdo pueda ser anulado por ninguna de las partes hasta que se lleve a escritura notarial en la primera quincena del mes de agosto del año actual".

El 15 de mayo de 1987 se dicta sentencia en el procedimiento de divorcio, instado por el marido "con todas las consecuencias legales inherentes a dicha declaración", sin hacerse especial mención a la liquidación del régimen de bienes.

En 1997 D. Baltasar presentó demanda pidiendo que se procediera a la liquidación y adjudicación de la sociedad de gananciales, disuelta como consecuencia de la sentencia de divorcio, a lo que se opuso D^a Aurora por considerar que se había ya disuelto y liquidado por razón del documento firmado en 1976.

El Juzgado de 1ª Instancia estimó la demanda, sentencia que fue revocada por la Audiencia provincial y contra la que se formula el presente recurso de casación.

SEGUNDO. Los cuatro motivos del recurso se van a responder en su conjunto, dada la unidad de los argumentos que aporta el recurrente: la infracción de las normas del Código civil que regulan las causas de extinción del régimen matrimonial (motivo primero); la cuestión de cuál debe ser la forma en que conste la extinción del régimen, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1392, 4º del Código civil (motivo segundo); la necesidad de seguir las reglas de inventario y avalúo para proceder a la liquidación (motivo tercero) y, finalmente, el examen de las sentencias de esta Sala relativas a la autonomía de la voluntad de los cónyuges en la regulación de sus relaciones patrimoniales (motivo cuarto). Estas cuestiones se encuentran absolutamente ligadas entre ellas, por lo que, como ya se ha dicho se van a examinar conjuntamente.

TERCERO. El problema planteado es pura y simplemente, si los cónyuges en situación de separación de hecho, pueden pactar la disolución del régimen. La segunda cuestión, que va ligada con la primera es el valor del documento privado en el que esta disolución se pacta.



1º Respecto del problema central que plantea el presente recurso, es decir, si es posible pactar la simple disolución del régimen durante la separación de hecho, sin que los cónyuges se acojan a otro régimen, la respuesta debe ser negativa, porque el artículo 1392 del Código civil establece las causas de disolución de pleno derecho del régimen de gananciales y entre ellas no se encuentra la separación de hecho. Es más, el artículo 1393 del Código civil prevé esta posibilidad cuando los cónyuges lleven separados de hecho "más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar", pero en este caso la terminación del régimen se produce por decisión judicial a petición de uno de los cónyuges, supuesto que no se produjo en el caso que nos ocupa. La misma regla, aun más restrictiva, aparecía en la redacción del artículo 1417 del Código civil vigente en el momento en que se redactó el documento cuya validez y efectividad ahora se cuestiona.

2º Ciertamente, a partir de la ley 14/1975, de 2 de mayo, fue posible pactar la disolución del régimen de gananciales durante el matrimonio, al permitir esta ley las capitulaciones después de celebrado. Por tanto, cualquier cambio de régimen debía y debe documentarse en la mencionada escritura de capítulos, ya que el artículo 1392, 4º del Código civil establece que el régimen también concluirá "cuando los cónyuges convengan un régimen distinto", pero siempre "en la forma prevenida en este Código" (artículo 1315 del Código civil).

CUARTO. Este Tribunal ha admitido que los cónyuges pacten lo que consideren más conveniente para sus intereses, incluso para los casos de separación y divorcio, complementando los pactos del convenio. Así se ha admitido la validez del documento privado, siempre que reúna las condiciones del contrato y no sea contrario a las normas imperativas, en las sentencias de 22 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1998 y 15 de febrero de 2002, entre otras. Ahora bien, estas sentencias no se refieren en absoluto a la disolución y liquidación del régimen de bienes, sino a pactos que constan en documentos privados complementarios del convenio regulador. Así, la de 22 de abril de 1997 se refería a un matrimonio con régimen de separación de bienes, por tanto distinto del caso que nos ocupa; la de 21 de diciembre de 1998, a la validez de un documento privado en el que se pactaba un complemento de la cantidad atribuida a la esposa en la liquidación del régimen de bienes efectuada en el convenio de separación, homologado judicialmente. Y, finalmente, la sentencia de 15 de febrero de 2002, admitió la validez de un pacto privado en el que se establecieron determinadas cantidades en pago de cargas y alimentos. La sentencia de 4 de diciembre de 1985 citada en el proceso, considera que un pacto en documento privado sobre liquidación de gananciales tiene naturaleza transaccional y sólo la sentencia de 22 de noviembre de 1990 admite que la liquidación de la sociedad puede hacerse en documento privado; pero en este caso, la disolución del régimen había ya tenido lugar por sentencia dictada en procedimiento de divorcio. Por lo tanto, no hay precedentes en nuestra jurisprudencia que avalen la decisión de la sentencia apelada, que admitió la validez de la disolución voluntaria del régimen de gananciales por existir separación de hecho.

QUINTO. La autonomía privada de los cónyuges les permite pactar lo que crean más conveniente para sus intereses y para ello pueden utilizar los documentos privados, siempre que las leyes no exijan para la validez del acto que están realizando, el otorgamiento de escritura pública. Por ello las sentencias de esta Sala han remarcado que en los contratos entre cónyuges, que podemos calificar como atípicos, deben concurrir los elementos del artículo 1261 del Código civil, es decir, consentimiento, objeto y causa y no deben traspasar los límites que el artículo 1255 del Código civil impone a la autonomía de la voluntad, es decir que no deben ser contrarios a "las leyes, a la moral ni al orden público". Por lo que exigiéndose para la disolución del régimen de gananciales una de las causas establecidas en el artículo 1392 del Código civil, cuando la disolución tenga lugar por voluntad de los cónyuges debe utilizarse la forma prescrita, para convenir un régimen distinto. Estos límites no podrán ser traspasados por los cónyuges cuando, en virtud de su autonomía, resuelvan en documento privado lo más conveniente para sus intereses.

SEXTO. En relación al concreto documento en que la Sra. Aurora basa la pretensión de haberse ya procedido a la disolución y correspondiente liquidación del régimen, hay que admitir los motivos del recurso de casación en base a los argumentos antes aportados y además:

1º Porque en el propio documento privado se hacía referencia a la necesidad del otorgamiento de la correspondiente escritura pública en un plazo muy breve (un mes) desde el otorgamiento. Por ello debe considerarse que, al no otorgarse la correspondiente escritura prevista por los propios cónyuges, este contrato no se cumplió y por ello, perdió su posible efectividad.

2º Por ello debe considerarse que los cónyuges en aquel momento eran plenamente conscientes de que el documento privado no era en ningún caso el que permitía la disolución de su régimen y ello se demuestra también por el hecho de que en el procedimiento de divorcio, iniciado once años después, ninguno de los esposos exigió el cumplimiento del acuerdo de 1976, ni se hizo ninguna referencia al mismo ni en la demanda ni en la contestación, y por ello el juez del divorcio no decidió nada especial con relación al régimen de bienes.

3º Que en el momento de presentarse la demanda, veintiún años después de la firma del mencionado documento, la ex-esposa aun cobraba unas rentas de un local que según la distribución hecha por los cónyuges



en el documento de 1976, pertenecería al marido, lo que demuestra que la pretendida liquidación no se había efectuado en la realidad.

Por ello debemos aceptar el recurso de casación porque la disolución del régimen no pudo haberse efectuado en el documento privado y, aunque es cierto que la concreta liquidación puede realizarse en este tipo de documentos, no es posible realizarla cuando la disolución del régimen no ha tenido lugar.

SÉPTIMO. Como consecuencia de la estimación de los cuatro motivos, se produce la del recurso con las consecuencias para tales casos establecidas en el artículo 1715 párrafo 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin hacer expresa condena en costas.

Se mantiene la declaración sobre costas de la sentencia de primera instancia y se imponen a la demandada recurrente las costas de la apelación, en virtud de lo establecido en el artículo 710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse estimado totalmente por esta Sala la pretensión del demandante.

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

FALLAMOS

1º Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D. Baltasar contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería (sección séptima), con fecha 3 de febrero de 1999, cuya parte dispositiva dice:

"que estimando el recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 17 de diciembre de 1997 por el Juzgado de 1ª Instancia núm 7 de Almería en los autos sobre liquidación de sociedad de gananciales de los que deriva la presente alzada, debemos revocar dicha resolución y en su lugar desestimando la demanda interpuesta por D. Baltasar contra Dª Aurora debemos de absolver y absolvemos a esta última de los pedimentos formulados contra el mismo con imposición de las costas a la parte demandante y sin hacer especial pronunciamiento sobre las de esta alzada".

2º Se casa la referida sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3º En su lugar, con estimación del recurso de casación se confirma el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Almería, que estimó la demanda presentada por la representación de D. Baltasar contra Dª Aurora y declaró haber lugar a la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ambos.

4º Se mantiene el pronunciamiento sobre costas efectuado por la sentencia de 1ª Instancia nº 7 de Almería.

5º Se imponen a la demandada apelante, Dª Aurora las costas de la apelación.

6º No ha lugar a imponer las costas causadas en el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JUAN ANTONIO XIOL RIOS.- FRANCISCO MARÍN CASTÁN .- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Encarnación Roca Trías, 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.