

Roj: **STS 1038/2007 - ECLI:ES:TS:2007:1038**Id Cendoj: **28079110012007100201**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/02/2007**Nº de Recurso: **2176/2000**Nº de Resolución: **238/2007**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **CLEMENTE AUGER LIÑAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SA 283/2000,**
STS 1038/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil siete.

En la Villa de Madrid, a 23 de febrero de 2007. 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 Audiencia Provincial de Salamanca, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía número 215/1998, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Béjar, el cual fue interpuesto por doña Trinidad , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Araceli de la Torre Jusdado, en el que es recurrido don Tomás , representado por la Procuradora doña María Asunción Sánchez González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Béjar fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de doña Trinidad , contra don Tomás , sobre formación de inventario para ulterior liquidación y adjudicación de bienes **gananciales**.

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. "dictarse, en su día, SENTENCIA DECRETANDO EL INVENTARIO de los bienes que forman parte de la respectiva SOCIEDAD LEGAL DE **GANANCIALES** DE DOÑA Trinidad Y DON Tomás , respecto del bien y cantidades descritas en el cuerpo de esta demanda, dejando solicitado la disolución y liquidación de la respectiva sociedad perteneciente a dicho matrimonio, por no haberse procedido con anterioridad y continuado por sus legales trámites, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

Admitida a trámite la demanda, el demandado don Tomás contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo de la misma a mi mandante, con imposición a la demandante de las costas del juicio".

Con fecha 31 de enero de 2000 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice textualmente: "Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Del Caño Pérez en nombre y representación de D^a Trinidad contra D. Tomás , representado por el Procurador Sr. Rodríguez de Ocampo, debo declarar y declaro el carácter **ganancial** del bien y de las cantidades que se reflejan en los fundamentos de esta resolución, condenando al demandado al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal del demandado contra la sentencia de primera instancia y tramitado recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Salamanca dictó sentencia en fecha 3 de abril de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Revocamos la



sentencia dictada por la Sra. Juez de 1ª Instancia número 1 de Béjar con fecha 31 de enero de 2000 en el juicio de menor cuantía del que dimana el presente rollo, y, desestimando la demanda promovida por la demandante DOÑA Trinidad , representada por la Procuradora Doña Ángela González Mateos, contra el demandado DON Tomás , representado por la Procuradora Doña María Luisa Lamela Rodríguez, absolvemos a dicho demandado de las pretensiones de la misma, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ambas instancias".

TERCERO.- Por la representación procesal de doña Trinidad , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en un único motivo:

Primero y Único: Al amparo del artículo 1.692.4º de la LEC por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando la vulneración de los artículos 1344 y 1392 del Código Civil , con cita además en el desarrollo argumentativo del motivo, de los artículos 1361 y 1393 del mismo texto legal.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 3 de marzo de 2003 se admitió a trámite el recurso y, evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de don Tomás se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 15 de febrero del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha discutido en estos autos, con carácter incidental respecto de la pieza separada de liquidación de **gananciales** en procedimiento de separación matrimonial (autos 42/90), seguido entre los cónyuges ahora litigantes en el mismo Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Béjar, la naturaleza **ganancial** o privativa del inmueble sito en Barcelona (Barriada de San Andrés), CALLE000 , nº NUM000 , piso NUM001 , puerta NUM002 (actual finca registral número NUM003), adquirido en documento privado de fecha 1 de febrero de 1974, constante su matrimonio, por el demandado, don Tomás . Como efecto secundario, interesaba la actora en su demanda la igual declaración de ganancialidad de las rentas que hasta el momento hubiese podido percibir el esposo por alquiler de la vivienda referida.

Son antecedentes fácticos precisos para abordar la controversia jurídica suscitada en estos autos los que a continuación se exponen:

1º.- Doña Trinidad y don Tomás contrajeron matrimonio canónico en Villanueva del Conde (Salamanca) el día 15 de enero de 1970, naciendo de tal unión un hijo y siendo el régimen económico del matrimonio el de sociedad de **gananciales**.

2º.- El domicilio conyugal se estableció primeramente en la citada localidad de Villanueva del Conde, trasladándose al poco tiempo el matrimonio a Alemania.

3º.- A los dos años se produjo la separación de hecho de los esposos, de tal manera que el marido conservó su residencia en Alemania, mientras que la esposa retornaba con su hijo a la citada localidad salmantina.

4º.- En el mes de febrero de 1990 doña Trinidad promovió ante los Juzgado de Béjar demanda de separación contra su esposo, quien, emplazado mediante edictos, fue declarado en rebeldía, recayendo finalmente Sentencia en fecha 20 de mayo de 1991 por la que, estimando en parte la demanda interpuesta, se declaraba la separación de los cónyuges con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, sin imposición de costas. Reconocía en los citados autos de separación matrimonial, la hoy recurrente, que en los 18 años siguientes a la separación de hecho no había vuelto a existir ningún tipo de convivencia, ni siquiera comunicación (correspondencia), entre los cónyuges.

5º.- Como antes anticipó, en fecha 1 de febrero de 1974, ya consumada la separación de hecho referida, el ahora recurrido adquirió en documento privado la finca litigiosa arriba descrita, ascendiendo el precio de la misma a 800.000 pesetas. Satisfizo el comprador al tiempo de la venta el importe de 500.000 pesetas en efectivo, al tiempo que se subrogaba en el crédito hipotecario que gravaba la totalidad de la finca, en cuanto al importe pendiente. El referido documento privado se elevó a público en fecha 12 de marzo de 1996, inscribiéndose el inmueble, como presuntivamente **ganancial**, a nombre de don Tomás . Al tiempo de la inscripción figuraba ya cancelado el gravamen hipotecario referido.

Con tales premisas fácticas, el Juzgador de Primera Instancia consideró aplicable la presunción de ganancialidad que establece el artículo 1361 del Código Civil , no desvirtuada de contrario por la parte a quien



en este caso perjudicaba (el esposo), y ello tras la estricta constatación de la pervivencia legal, ex artículo 1392 del Código Civil, de la sociedad de **gananciales** al tiempo de la adquisición de la vivienda, sin otorgar relevancia alguna al hecho acreditado de la separación "de facto" habida con carácter previo. Por contra, el órgano de apelación ha considerado privativo el inmueble de referencia al haber sido adquirido por el esposo, estando ya interrumpida la convivencia conyugal, transcurridos aproximadamente unos dos años desde la separación de hecho sin que la actora haya acreditado, por otra parte, que contribuyese al abono del precio estipulado en el contrato de compraventa.

SEGUNDO.- El único motivo en que se articula el presente recurso de casación, bajo el amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, considera que se han infringido los artículos 1344 y 1392 del Código Civil, en el entendimiento que se ha declarado el carácter privativo de un bien adquirido por un cónyuge, constante la sociedad legal de **gananciales**, sin que siquiera instase judicialmente el interesado la conclusión del régimen, conforme habilita el artículo 1393 del Código Civil. No desconoce la recurrente la jurisprudencia que atiende las situaciones de separación de hecho al objeto de excluir el fundamento de la sociedad de **gananciales**, si bien alega que, a tales efectos, resulta imprescindible el transcurso de un dilatado lapso temporal para poder concluir que los bienes adquiridos lo fueron sin la cooperación del otro cónyuge y sin la utilización de ahorros **gananciales**.

El motivo expuesto debe ser desestimado por las razones que a continuación se exponen, esencialmente coincidentes con las esgrimidas por el tribunal "a quo". Ciertamente, como se recoge en la sentencia de esta Sala de fecha 26 de abril de 2000, es sólida la corriente jurisprudencial que señala que "la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de **gananciales**, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges", con lo que se viene a mitigar el rigor literal, que pretende de aplicación la recurrente, del número 3º del artículo 1393 del Código Civil y ello al objeto de adaptarlo a la realidad social y al principio de la buena fe. Así, es la separación de hecho la que determina, por exclusión de la convivencia conyugal, que los cónyuges pierdan sus derechos a reclamarse como **gananciales** bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia, siempre que ello obedezca a una separación fáctica (no a una interrupción de la convivencia) seria, prolongada y demostrada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia (Sentencia de 27 de enero de 1998). Entenderlo de otro modo significaría, en efecto, un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos. Lo anterior, por otra parte, no obsta a considerar persistente la naturaleza **ganancial** de los bienes que tuvieran la condición de **gananciales** antes del inicio de la separación de hecho, cuando la sociedad estaba fundada en la convivencia (Sentencia de 18 de noviembre de 1997).

La orientación jurisprudencial arriba reflejada no puede ser mitigada ni condicionada, tal y como pretende la recurrente, en función de la duración del periodo de separación de hecho previo a la adquisición del bien en cuestión, siendo el único dato determinante, como sentó la Sentencia de 26 de abril de 2000, la efectiva e inequívoca voluntad de romper la convivencia conyugal, extremo éste sobradamente acreditado en autos, según consideró el tribunal "a quo", resultando tales conclusiones fácticas inmunes en esta sede. Recuérdese al respecto que la separación de hecho operada fue radical, hasta el extremo de iniciar cada cónyuge la residencia en países diferentes, sin que, según resultado de la prueba de confesión de la actora (folio 112 y siguientes de las actuaciones), se volviese a reanudar la convivencia, rompiendo incluso, pese a la existencia de un hijo en común, cualquier tipo de comunicación. Significativo a este respecto resulta también el hecho de que en la muy posterior demanda de separación judicial ninguna referencia hiciese la hoy recurrente al inmueble en cuestión.

Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1999 el abandono del hogar, supuso "de facto" la disolución de la sociedad de **gananciales**. La Audiencia así lo estima, apoyándose en la doctrina de esta Sala según la cual la separación de hecho libremente consentida destruye el fundamento de la sociedad conyugal (Sentencias de 23 de diciembre de 1992 y las que cita). La Sala comparte la aplicación de tal doctrina a este caso, en el que no existe desde el momento del abandono ninguna convivencia entre los cónyuges que pudiese dar lugar a adquisiciones **gananciales**. El abandono de familia no conlleva, aparte de las sanciones legales, la ilógica de que siga existiendo la sociedad de **gananciales**, ni pueda apoyarse esta conclusión en los artículos 1393. 3º y 1394 del Código Civil, porque respecto del primer precepto, que equipara separación de hecho y abandono de hogar, la jurisprudencia de esta Sala, atenta a la realidad social, ha dado la doctrina que antes se consignó, que en sí misma pugna con la letra del precepto, no exigiendo por tanto ninguna declaración judicial para declarar extinguida la sociedad de **gananciales**.

TERCERO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente.



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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de Doña Trinidad , frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, de fecha 3 de abril de 2000 .

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jesús Corbal Fernández. Vicente Luis Montés Penadés. Clemente Auger Liñán. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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 CEJ-03