

Sentencia nº 226/2015 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 6 de Mayo de 2015

Sentencia nº 226/2015 de TS, Sala 1ª de lo Civil, 6 de Mayo del 2015

Ponente: Francisco J. Orduña Moreno.

Nº de Resolución: 226/2015

Nº de Recurso: 1255/2013

Procedencia: A.P. de Madrid, Sección 20ª

Secretaría de Sala: Ilma.Sra. Dña.Mª Angeles Bartolomé Pardo

Nota:

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

Doctrina jurisprudencial aplicable.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Nº: 1255/2013

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

TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil

Excmos. Sres.: D. Francisco Marín Castán, D. Ignacio Sancho Gargallo, D. Francisco J. Orduña Moreno, D. Rafael Sarazá Jimena, D. Sebastián Sastre Papiol

DISOLUCIÓN SOCIEDAD DE GANANCIALES. INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LA SEPARACIÓN DE HECHO, ART. 1393.3 C.C. EL TS matiza su anterior jurisprudencia: "[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" y considera injustificada su aplicación "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." No ha lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación.

En la Villa de Madrid, a 6 de Mayo de 2015.

Visto por la Sala 1ª 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 nº 421/2011 por [la Sección 20ª de la A.P. de Madrid](#), como consecuencia de autos de juicio por división de herencia nº 243/2009, seguidos ante [el Juzgado de Primera Instancia nº 67 de Madrid](#), cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora Dª Silvia Albite Espinosa en nombre y representación de Dº Evelio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y el procurador Dº Ángel Cadoseró Rodríguez en nombre y representación de Dª Inmaculada y otros en calidad de recurrido.

PRIMERO.- La procuradora Dª Cristina Jiménez de la Plata García de Blas, en nombre y representación de Dª Inmaculada, Dº Teodulfo, Dª Belen interpuso demanda de juicio especial de división judicial de herencia, contra Dº 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 Dª Inmaculada, de su hermano Dº Teodulfo, y de su madre Dª Belen, admita, tenga por [solicitada la división judicial de la herencia causada](#) por Dº 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 Dª Silvia Albite Espinosa, en nombre y representación de Dº Evelio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de

[Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.](#)

[Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931](#)

[Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041](#)

[Telf: 649116241](#)

[CIF: G-81695025](#)
[e-mail: usedimad@gmail.com](#)

aplicación, solicitando se tenga por formulado en nombre de Dº Evelio escrito de oposición a los puntos de las operaciones divisorias mencionados en este escrito, contenidas en el cuaderno particional elaborado por Dª Lucía, con fundamento en las razones expuestas en el cuerpo del mismo, por no respetar el reparto del caudal relicto por 3ª 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 nº 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 Dª Lucía ,

1 º.- Debo acordar y acuerdo la modificación de la base VIª del cuaderno particional de la herencia de Dº 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 3 herederos del causante por partes iguales.

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

- a) Aplicar en la sección 3ª la modificación ordenada en el pronunciamiento anterior de la base VIª.
- b) Modificar la adjudicación 2ª 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 Dª Inmaculada y otros, [la Sección 20ª de la A.P. 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 Dª Belen y Dº Teodulfo y de Dª Inmaculada y por la representación procesal de Dº 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 Dº 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 Dº Evelio, argumentando el [recurso extraordinario por infracción procesal](#) con arreglo al siguiente MOTIVO:Único.- [Infracción del art. 24 CE](#) .

MOTIVO: El recurso de casación lo argumentó con arreglo al siguiente Único.- [Infracción del art. 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 20 días. Evacuado el traslado conferido, el procurador Dº Francisco Codosero Rodríguez, en nombre y representación de Dª Belen y de Dª 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 ,

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como cuestión fondo, la [interpretación del art. 1393.3 del C. 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, D^a Inmaculada, D^o Teodulfo (ambos hijos del finado) y D^a Belen (esposa del causante) interpusieron demanda de solicitud de división judicial de la herencia del causante D^o Teodulfo frente a D^o Evelio (hijo del fallecido).

D^o Evelio se opuso a las operaciones particionales del contador partidor.

La sentencia de 1^a instancia estimó parcialmente las impugnaciones efectuadas por D^o Evelio de las operaciones divisorias realizadas por el contador partidor.

En lo que a efectos del presente recurso interesa debemos señalar que, alegado por D^o 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 D^a Belen (esposa del causante) no tienen naturaleza ganancial, debiendo calificarse tales bienes como privativos, la sentencia de 1^a 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 A.P. de Madrid**, que desestimó los recursos interpuestos. En concreto y por lo que se refiere al recurso interpuesto por D^o Evelio la sentencia de apelación tras afirmar la separación de hecho existente entre D^o Teodulfo y D^a Belen, considera que si bien ya en 1969 D^o Teodulfo mantenía una relación extramatrimonial con D^a 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 IVº 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 D^o Teodulfo con D^a 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**

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.

Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931

Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041

Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: usedimad@gmail.com

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 1994, 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 3º) 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, art.1393. 3º del C.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 art. 1393.3 del C.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 IVº de la sentencia).

En este sentido, no se desconoce que tras *la Ley 14/1975, de 2 de mayo*, que posibilitó 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 art. 1393.3 del C.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 art. 398.1 en relación al art. 394 LEC, procede hacer expresa imposición de costas de los recursos interpuestos a la parte recurrente.

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.
Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: usedimad@gmail.com

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

1. No ha lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D^o Evelio contra la sentencia dictada, en fecha 21 de marzo de 2013, por la A.P. de Madrid, Sección 20^a, 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 J. Orduña Moreno, Rafael Sarazá Jimena, Sebastián Sastre Papiol

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco J. Orduña Moreno** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala 1^a del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

Asociación Padres y Madres en Acción (PAMAC)



<http://www.padresdivorciados.es>