

# EDJ 1998/16

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 27-1-1998, nº 31/1998, rec. 3298/1993

Pte: Almagro Nosete, José

## Resumen

*El TS declara no haber lugar al rec. de casación interpuesto por la actora frente a la sentencia de apelación que, revocatoria de la de 1ª instancia, absolvió al demandado de todas las pretensiones formuladas contra él, en juicio sobre reclamación de derechos. Afirma la Sala que no es el convenio regulador sino 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 seria, prolongada y demostrada o acreditada por los actos subsiguientes a la formalización judicial de la separación, y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industrial a partir del cese de aquella convivencia.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario

art.95

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.1280 , art.1327 , art.1361

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Mutuo acuerdo

Convenio regulador

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.95 de D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario

Aplica art.1280, art.1327, art.1361 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1356, art.1407 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1692.4, art.1692.6 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

### Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/2156)

Cita STS Sala 1ª de 23 diciembre 1992 (J1992/12804)

Cita STS Sala 1ª de 17 junio 1988 (J1988/5243)

Cita STS Sala 1ª de 26 noviembre 1987 (J1987/8711)

Cita STS Sala 1ª de 13 junio 1986 (J1986/4068)

### Bibliografía

Citada en "Sobre la aplicación del régimen de gananciales a las uniones no matrimoniales"

Citada en "Eficacia de la disolución y liquidación de gananciales pactada en convenio regulador no ratificado judicialmente.

Foro abierto"

Citada en "Repercusiones sobre el derecho de sucesiones de las reformas proyectadas en materia de separación y divorcio:

Consideraciones críticas"

Citada en "Eficacia retroactiva del efecto disolutorio de la sociedad de gananciales. Doctrina de la AP de Madrid"

Citada en "Validez del convenio regulador no ratificado judicialmente"

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Madrid, sobre reclamación de derechos, cuyo

recurso fue interpuesto por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Concepción representada por la procuradora de los tribunales D<sup>a</sup> Valentina López Valero, en el que es recurrido D. Miguel Angel representado por el procurador de los tribunales D. Jesús Iglesias Pérez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Madrid, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Concepción contra D. Miguel, sobre reclamación de derechos.

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 dictara sentencia por la que se condenara al demandado a estar y pasar porque las fincas: piso letra E, situado en la tercera planta del edificio..., Madrid, edificio..., grupo de viviendas..., hoy calle... núm..., con anejo inseparable del cuarto trastero núm..., inscrito en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, Madrid, folio 80, tomo 336, finca núm..., y la plaza de garaje núm. 24 del bloque de la calle... núm..., inscrita aún a nombre de la entidad "Z., S.A." adquirida en documento privado por los litigantes constante matrimonio, son bienes gananciales, ordenando a la parte demandada a pasar por la anterior declaración a todos los efectos legales y especialmente a los de la liquidación de la dicha sociedad legal.

Admitida a trámite la demanda el demandado contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimatoria con imposición expresa de las costas a la parte actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: "Estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procuradora de los Tribunales Sra. López Valero en nombre y representación de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Concepción contra D. Miguel Angel, debo declarar y declaro como bienes gananciales las siguientes fincas: piso letra E, situado en la tercera planta del edificio..., Madrid, edificio..., grupo de viviendas..., hoy calle... núm..., con anejo inseparable del cuarto trastero núm..., inscrito en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, Madrid, folio 80, tomo 336, finca núm..., y la plaza de garaje núm... del bloque de la calle... núm... de la misma localidad; y con imposición al demandado de las costas causadas en el presente juicio".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 1993, cuyo fallo es como sigue: "Que dando lugar al recurso de apelación promovido por la representación procesal de D. Miguel Angel, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en los presentes autos con fecha 17 de septiembre de 1992 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del JPI núm. 1 de Madrid, desestimamos la demanda formulada a instancia de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Concepción contra aquel, absolviendo al demandado de todas las pretensiones formuladas en dicho escrito rector y condenamos a la parte actora en las costas procesales del juicio en primera instancia, sin hacer expresa imposición de las causadas en esta apelación".

TERCERO.- La procuradora D<sup>a</sup> Valentina López Valero, en representación de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Concepción, formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida lo dispuesto en los artículos 1.361 y 1.327 de nuestro Código civil, en relación con el artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

Segundo.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida lo dispuesto en los artículos 1.356 y 1.407 del Código civil.

Tercero.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida lo dispuesto en los artículos 1.280 y 1.327 del Código civil.

Cuarto.- Al amparo del núm. 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la sentencia recurrida los principios y pautas marcados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como las directrices marcadas por las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el procurador Sr. Iglesias Pérez en nombre de D. Miguel Angel, presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 13 de enero de 1998, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Considera, en primer lugar, la recurrente (primer motivo, artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1) que la sentencia de segunda instancia infringe lo dispuesto en los artículos 1.361 EDL 1889/1 y 1.327 del Código civil EDL 1889/1 en relación con el artículo 95 del Reglamento hipotecario EDL 1947/13. No ha habido, según sostiene, capitulaciones matrimoniales -solemnizadas de modo que puedan tenerse por válidas- modificativas del régimen legal de gananciales que solo se disolvió una vez que se dictó sentencia judicial de separación, lo que determina que durante el periodo anterior a referida declaración, prevalezca en función de la presunción de ganancialidad la naturaleza ganancial del piso, anejo del cuarto trastero y del garaje que se discute. Mas del examen de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se desprende que la cuestión jurídica que se plantea y resuelve por la Sala de instancia no es la referente a la validez de unas capitulaciones matrimoniales que hubieran establecido el régimen de separación de bienes, por medio de documento privado, constante matrimonio, sino el de la eficacia jurídica de un convenio regulador de la separación de los

cónyuges, formalizado por documento privado en el que se pacta, entre otros extremos el régimen económico de separación de bienes, antecedente a la posterior tramitación de la separación judicial. Esto es, se plantea, supuesto el mencionado pacto, si la adquisición del bien, ocurrida durante el periodo de separación de hecho, después de la suscripción del expresado documento privado y antes de iniciarse el proceso de separación matrimonial, determina, sin más, el carácter ganancial del bien o permite considerarlo como privativo del cónyuge que lo adquirió. Esta Sala ha sostenido (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1988 EDJ 1988/5243 ), con doctrina reiterada que confirmamos, que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida entre los cónyuges (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986 EDJ 1986/4068 ). Rota, pues, la convivencia conyugal, con el consentimiento de la mujer, no cabe que se reclamen derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no contribuyó, pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforma uno de los requisitos del abuso del derecho al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1987 EDJ 1987/8711 ). Por tanto, decae el motivo.

SEGUNDO.- Establece la sentencia de segunda instancia, con fuerza de hechos probados, que a la conclusión negadora del carácter ganancial de los inmuebles, se llega asimismo "por el camino de la prueba de la procedencia enteramente privativa del caudal empleado por el marido en su adquisición". Mas dado que la argumentación concreta se apoya, en contradicción con lo que ha de tenerse por probado, en que parte del precio se pagó con dinero de procedencia ganancial, claudica también el segundo motivo casacional (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 ) que denuncia la infracción de los artículos 1.356 EDL 1889/1 y 1.407 del Código civil EDL 1889/1 .

TERCERO.- Plantea seguidamente la recurrente (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 ), como tercer motivo casacional, (infracción de los artículos 1.280 EDL 1889/1 y 1.327 del Código civil EDL 1889/1 ) la cuestión jurídica relativa al valor del convenio privado regulador de la separación no aprobado judicialmente o pendiente de aprobación judicial. Según se ha expuesto anteriormente, no es el convenio sino 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 o acreditada 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. Obviamente la separación no afecta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto existente, durante toda la convivencia, pues como razona la sentencia de 18 de noviembre de 1997, "si es cierto que la doctrina de esta Sala es la de que "la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales", pues de otro modo, "reclamar los gananciales en tal situación iría contra la buena fe con manifiesto abuso de derecho (sentencia de 23 de diciembre de 1992 EDJ 1992/12804 y la que cita), no lo es menos que ha de entenderse en el sentido de que no puede pretenderse que en el activo de la sociedad de gananciales figuren los bienes que tendrían carácter ganancial si dicha sociedad hubiese funcionado, pero no priva del mismo a los bienes que lo tuvieron antes del inicio de la separación de hecho, cuando la sociedad estaba fundada en la convivencia". Tales bienes no dejan de ser gananciales como consecuencia de la separación fáctica. Mas, concretamente, y con referencia exacta al convenio regulador no presentado ni aprobado judicialmente en el proceso de separación conyugal, la sentencia de esta Sala de 22 de abril de 1997 EDJ 1997/2156 , establece que "no hay obstáculo a su validez como negocio jurídico en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa, y no hay ningún motivo de invalidez. No lo hay tampoco para su eficacia, pues si carece de aprobación judicial, ello le ha impedido ser incorporado al proceso y producir eficacia procesal, pero no la pierde como negocio jurídico". En suma salvados los derechos de los acreedores sobre los bienes gananciales y las consecuencias del registro inmobiliario en favor de los adquirentes terceros, no se puede estimar que los efectos interpartes de un convenio carezcan de eficacia por falta de aprobación judicial, si este se desenvuelve dentro de los límites lícitos del principio de autonomía de la voluntad. Tampoco pueden confundirse en relación con la separación de hecho, lo que es la disolución formal de la sociedad de gananciales, acordada judicialmente la consiguiente apertura de su liquidación, con la desaparición de la causa generadora de la sociedad, fundada en la convivencia matrimonial que impide en las condiciones ya indicadas el acrecentamiento de los bienes gananciales, a costa del trabajo exclusivo de uno de los cónyuges separados. Por tanto, el motivo sucumbe.

CUARTO.- No otra suerte corre el último y cuarto de los motivos aducidos (artículo 1.692-6º EDL 1881/1 ), que denuncia de manera genérica la infracción de los "principios y pautas marcadas por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, así como por las directrices marcadas por las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (que dichos sea entre paréntesis, no obligan, ni vinculan a este Tribunal), pues como se infiere de los fundamentos jurídicos precedentes la doctrina de esta Sala es, precisamente, la que impide que prospere el recurso formulado.

QUINTO.- La desestimación de los motivos origina la declaración de no haber lugar al recurso con imposición de las costas causadas (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª María Concepción contra la sentencia de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y tres dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, en autos, juicio de menor cuantía número 1471/91 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Madrid por la recurrente contra D. Miguel Angel, con imposición a dicha recurrente de las costas causadas; y 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.- ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL.- JOSÉ ALMAGRO NOSETE.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.