



Roj: **STS 4149/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4149**

Id Cendoj: **28079110012024101048**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2024**

Nº de Recurso: **5503/2019**

Nº de Resolución: **944/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 944/2024

Fecha de sentencia: 03/07/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5503/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/06/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CARTAGENA. SECCIÓN 5.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5503/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 944/2024

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 3 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D.^a Felisa , representada por el procurador D. Alejandro Valera Cobacho y bajo la dirección letrada de D. José Carrillo Romero, contra la sentencia n.º 167/2019, de 2 de julio, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Cartagena en el recurso de apelación n.º 305/2019, dimanante de los autos sobre división judicial de herencia y liquidación



de gananciales n.º 428/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cartagena. Ha sido parte recurrida D.ª Gregoria , representada por el procurador D. Luis Fernández Simón Bermejo y bajo la dirección letrada de D.ª Ana Mourenza Vázquez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª Felisa formuló solicitud de División Judicial de la Herencia de su madre, previa liquidación del Régimen Económico de sociedad de gananciales del régimen matrimonial de sus padres fallecidos, D.ª Lucía y D. Cayetano , "para lo cual se deberá convocar a los herederos e interesados, que son, además de la demandante, su hermana D.ª Gregoria a comparecencia para formación de inventario, intervención de la herencia y, en su caso, designación de contador-partidor y peritos, siguiendo el procedimiento por los trámites legales oportunos tanto para la liquidación del régimen económico matrimonial como para el reparto de la herencia de D.ª Lucía ".

2. La demanda fue presentada el 30 de marzo de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cartagena, fue registrada con el número de Juicio Verbal 428/2016. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio fallecido, que tuvo lugar el día 21 de diciembre de 2017. En dicho acto, D.ª Gregoria se opuso a la valoración de los bienes realizada de contrario y aportó la documentación correspondiente que fue unida a las actuaciones.

3. Una vez celebrado el acto y constatada la discrepancia entre las partes, se acordó convocarlas para la celebración de la vista oral.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cartagena dictó sentencia de fecha 21 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:

"1. - Estimar parcialmente la oposición formulada por Doña Gregoria contra la propuesta de formación de inventario presentada por Doña Felisa .

"2.- Se aprueba el inventario propuesto por D.ª Felisa a excepción de la inclusión del inmueble de playa honda.

"3.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Gregoria e impugnada por D.ª Felisa .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cartagena, que lo tramitó con el número de rollo 305/2019 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 2 de julio de 2019, con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Gregoria y desestimando la impugnación formulada por Dña. Felisa , frente a la Sentencia de 21 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cartagena, debemos revocar la misma y, en su lugar, estimar la oposición presentada por Dña. Gregoria frente a la propuesta de inventario de la sociedad de gananciales formada por D. Cayetano y Dña. Lucía presentada por Dña. Felisa , debiendo excluirse de la misma tanto los bienes inmuebles indicados en el activo de dicha propuesta, como también la deuda que aparece en el pasivo, imponiendo a ésta última el pago de las costas causadas en la primera instancia, así como el de las causadas en virtud de la impugnación formulada frente a dicha sentencia, y sin hacer expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas por el recurso de apelación formulado por Dña. Gregoria ".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. D.ª Felisa interpuso recurso por infracción procesal y de casación.

Los motivos del recurso por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.2.º de la Ley 1/2000, invocando la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haber infringido la excepción de cosa juzgada violando los artículos 222.1, 3 y 4 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1 y 2 CE y así mismo puesto en relación con los artículos 1392.3 y 1393.3 ambos del Código Civil.

"Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el ordinal cuarto del art. 469.1 de la LEC, siendo el precepto legal infringido el art. 24 de la CE, por lo que venimos a denunciar la errónea valoración de la prueba documental".



El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Se interpone al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.º y en relación al 477.1 LEC. Infracción de los arts. 1393.3.º, 1392.3, 95 y 1361 CC. Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los criterios para acordar la fecha de determinación del cese del régimen económico de gananciales en el matrimonio y vulneración de la norma aplicable".

2. La Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cartagena dictó auto de 11 de septiembre de 2019 que acordaba denegar la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

Frente a este auto, D.ª Felisa interpuso recurso de queja ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, que fue resuelto mediante auto de 26 de febrero de 2020, en el que se estimaba el recurso, poniéndose en conocimiento de la Audiencia Provincial de Cartagena (Sección 5.ª) para que continuara con la tramitación del recurso.

3. Remitidas las actuaciones a esta sala por la Audiencia Provincial, las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó providencia de fecha 15 de diciembre de 2021, poniendo de manifiesto a las partes personadas las posibles causas de inadmisión. Las partes presentaron escritos de alegaciones.

4. El 9 de febrero de 2022 se dictó auto de admisión, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dña. Felisa contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 2 de julio de 2019, por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, sede en Cartagena, en el rollo de apelación n.º 305/2019, dimanante del juicio verbal n.º 428/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cartagena.

"(...).

"3.º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, con imposición de las costas de este recurso a la recurrente, que perderá el depósito constituido. Con imposición de costas de este recurso a la parte recurrente".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 10 de mayo de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de junio de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación plantea la cuestión de si los bienes adquiridos por el esposo después de la separación de hecho y con carácter previo a que se decretase la separación matrimonial por sentencia de tribunal eclesiástico son de carácter privativo o ganancial.

En este caso la cuestión tiene relevancia porque la demandante, que tiene la condición de heredera junto con la demandada y a partes iguales en la herencia de la madre, que falleció sin haber otorgado testamento, carece en cambio de derechos hereditarios en la herencia del padre. Las dos hijas fueron desheredadas por el padre, pero la demandada solicitó y obtuvo sentencia a su favor por la que se declaró injusta su desheredación mientras que la pretensión de la ahora demandante no prosperó por haber ejercitado la acción fuera de plazo, veintiséis años después de la muerte del padre, a pesar de que tuvo noticia de la muerte del padre y de que su madre y hermana habían ocupado los bienes del causante.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El actual procedimiento se inicia con la solicitud presentada el 30 de marzo de 2016 por Felisa para la división judicial de herencia de su madre, previa liquidación del régimen económico de sociedad de gananciales de sus padres fallecidos, Lucía (fallecida el 15 de enero de 2008) y Cayetano (fallecido el 22 de julio de 1984), que habían contraído matrimonio el 20 de enero de 1949.

Felisa dirigió la demanda contra su hermana Gregoria .

2. En la comparecencia ante el letrado de la Administración de justicia, Gregoria formula oposición alegando, por lo que aquí interesa, que los bienes adquiridos por el esposo con posterioridad a 1962, fecha de la separación definitiva de los cónyuges, no tienen carácter ganancial y son privativos del esposo.



Con carácter subsidiario, Gregoria se opone a la inclusión de los bienes en el inventario por prescripción adquisitiva, al llevar poseyéndolos de forma exclusiva y excluyente desde el fallecimiento del padre, hace más de 30 años. Subsidiariamente, para el caso de considerarse dichos bienes como gananciales, solicita se incluyan en el pasivo los gastos generados por los inmuebles. En cuanto a la parcela sita en DIRECCION000 , señala que la adquisición por usucapión ha sido reconocida por sentencia y figura inscrita en el Registro de la Propiedad a su favor.

3. Seguidos los trámites por el juicio verbal, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cartagena dictó sentencia de fecha 21 de marzo de 2018 en la que, con cita de los arts. 95 y 1392.3 CC, declaró que, puesto que la disolución del régimen de gananciales es un efecto de la sentencia de separación, en el caso, para la confección del inventario debía estarse a la fecha de la sentencia de separación dictada por un tribunal eclesiástico el 21 de mayo de 1979.

4. En su recurso de apelación, Gregoria argumentó que el criterio del juzgado era contrario a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que en diversas sentencias ha admitido que pretender que se consideren gananciales bienes a cuya adquisición no se ha contribuido y que han sido obtenidos por el otro cónyuge en el curso de una libre y prolongada separación de hecho es contrario a la buena fe y a derecho (sentencias de 21 de febrero de 2008, de 23 de febrero de 2007, de 16 de febrero de 1999, de 17 de junio de 1988). Argumentó que, en el caso, la sentencia del tribunal eclesiástico declaraba probado que el matrimonio estaba separado desde el verano de 1962, dejando constancia que la situación era irreversible y que cuando el esposo fue trasladado en 1969 a Blanes y a Barcelona se llevó consigo a su hija Felisa , quedando Gregoria en compañía de la madre en Cartagena, sin que volviera a existir comunicación entre ellos.

5. La Audiencia Provincial dictó sentencia por la que estimó la apelación de Gregoria con el siguiente razonamiento:

"Debe estimarse el recurso formulado por D.ª Gregoria , pues la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de retrotraer la fecha de extinción del régimen de gananciales al cese de la convivencia conyugal en determinados supuestos, siempre que dicho cese sea prolongado, dado que lo que fundamenta la vinculación de los bienes adquiridos por uno de los cónyuges al haber ganancial es precisamente dicha convivencia, y siempre, igualmente, que tal adquisición se realice con el producto exclusivo del trabajo o patrimonio privativo de uno de los cónyuges.

"En este sentido, por citar un supuesto similar al que nos ocupa, la Sentencia nº 331/1999, de 24 de abril de 1999 en la que el alto tribunal señala que "Es por ello evidente que aunque el apelante cite como infringidas una serie de normas legales, ello no es así pues tales previsiones legales de orden económico están pensadas para la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales en la normalidad del matrimonio esto es, en consideración a la vida en común de los esposos, y no en cambio para una situación como la de autos en que hay una separación de hecho desde el año 1964, y el bien, que se pretende ganancial, adquirido por la esposa varios años después de la separación de hecho, con su propio esfuerzo y trabajo, sin que el ahora apelante contribuyera en lo más mínimo, no ya económicamente, sino ni tan siquiera con la convivencia en la que la presunción que se establece en el artículo 1361 del Código Civil, encuentra su auténtico fundamento y razón de ser" (Fundamento jurídico segundo de la sentencia aquí recurrida).

"El transcrito razonamiento lo refuerza y concluye la referida sentencia con la siguiente argumentación: "En consecuencia la conceptualización de dicha finca como bien privativo de la esposa y no ganancial, deriva de la libre separación de hecho, desde el año 1964, que excluye la convivencia que es esencial en la sociedad de gananciales, exclusión que permite enervar la presunción de ganancialidad para el inmueble adquirido constante matrimonio pero años después de la ruptura convivencial, y que tiene apoyo legal en los preceptos sobre la buena fe y el abuso de derecho a que se refiere el artículo 7º del Código Civil, y en la necesidad de interpretar las normas con arreglo a la realidad social del tiempo que hayan de aplicarse (art. 3 del mismo cuerpo legal), pues no cabe olvidar que la unión de hecho también en la actualidad produce efectos jurídicos, en ocasiones análogos a la sociedad de gananciales, y podría darse el caso, si el actor convive de hecho con otra mujer, que pudiese participar en la liquidación simultánea de dos sociedades gananciales que no deben interferirse, esto es la derivada de la convivencia matrimonial con la apelada debe computarse, a efectos de inventario, hasta el cese de la referida convivencia matrimonial".

"Como en el anterior supuesto, también aquí estamos ante una separación de hecho prolongada en el tiempo (desde el año 1962), sin que se haya alegado, siquiera, algún episodio de reconciliación entre los cónyuges durante tan largo período, como tampoco que los bienes no se adquirieran exclusivamente con el dinero fruto de la actividad laboral de D. Cayetano , o lo que es lo mismo, que D.ª Felisa contribuyera aunque sea en una pequeña parte. Tampoco los hechos coetáneos y posteriores a que se refiere la parte apelada desvirtúan esta conclusión, pues el hecho de que no se solicitara la separación judicial desde 1962 es un hecho negativo o



una actitud pasiva a la que no cabe atribuir virtualidad suficiente como para entender que era propósito de D. Cayetano mantener la sociedad de gananciales, en este sentido, también en el caso examinado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo (y en otros muchos similares) no existió separación judicial alguna, es más, de haber existido sentencia de separación (o divorcio) sería innecesario determinar si debe retrotraerse la fecha de extinción de la sociedad de gananciales; tampoco el hecho de que se mencionara que el adquirente estaba casado con D.^a Lucía permite extraer la conclusión que pretende la parte apelada, pues el estado civil se hacía (y se hace) constar en las escrituras de compraventa, sin que ello tenga porqué responder a una efectiva intención del adquirente de que así fuera; y algo parecido ocurre con la mención que consta en el Registro de la Propiedad, efecto de la presunción de ganancialidad del art. 1361 del Código Civil, presunción "iuris tantum", que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario, y es un hecho reconocido en la citada sentencia, e incluso por las partes, el cese definitivo de la convivencia desde la referida fecha".

6. Felisa interpuso recurso por infracción procesal y de casación. Solo ha sido admitido el recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en un solo motivo en el que, por la vía de los arts. 477.2.3.º y 477.1 LEC, se denuncia la infracción de los arts. 1393.3.º, 1392.3, 95 y 1361 CC y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los criterios para acordar la fecha de determinación del cese del régimen económico de gananciales.

En síntesis, argumenta debe estarse a la sentencia eclesiástica de separación, pues la separación de hecho solo hubiera facultado a las partes para solicitar la extinción judicial conforme al art. 1393.3.º CC. Invoca la sentencia 226/2015, de 6 de mayo, de la que resulta que para entender que se ha producido la disolución no basta la separación, sino que ha de existir o constatarse una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal, que en el caso no se da, pues el esposo no acudió *motu proprio* a interesar la separación o el divorcio, castigó en el testamento a la esposa por haber pedido la separación legal, la esposa no trabajó, por lo que no hay prueba de que no fuera el esposo quien la mantuviera en atención a que ella cuidaba de la hija, la esposa vivía en un inmueble que, supuestamente sería privativo y no ganancial, en la sentencia canónica se constatan pagos por el esposo al menos hasta el año 1967, la inscripción de los inmuebles como gananciales y haciendo constar la condición del esposo como casado.

Solicita que se tenga en cuenta a efectos del inventario de la sociedad de gananciales que el régimen concluyó el 24 de mayo de 1979 y, subsidiariamente, que se fije el año 1968, dado que en la sentencia canónica de separación se hacía constar que al menos hasta 1967 el esposo enviaba algunas cantidades para la esposa e hijas (la recurrente se remite a estos efectos a lo que explica en el recurso por infracción procesal, que no fue admitido).

TERCERO.- La cuestión jurídica que se plantea acerca de los efectos de la separación de hecho y la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales ha sido abordada por diversas sentencias de la sala, de cuya doctrina debemos partir para resolver el recurso de casación.

i) Sobre el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, en la sentencia 297/2019, de 27 de mayo, dijimos:

"A) Conforme al art. 1392.1.º CC, "la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio" y, conforme al art. 95 CC, "la sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial" (en la redacción literal vigente hasta la reforma por la Ley 15/2015, de 2 de julio).

"De manera coherente con la idea de que durante la tramitación del proceso matrimonial el régimen económico matrimonial está vigente hasta que se extingue por sentencia firme, el art. 103.4.ª CC (y art. 773 LEC) contempla la posibilidad de que una vez admitida la demanda el juez adopte medidas de administración y disposición sobre los bienes gananciales, incluidos "los que adquieran en lo sucesivo", lo que presupone que el régimen no se ha extinguido.

"Resulta especialmente relevante que la ley, que contempla como efecto de la admisión de la demanda la revocación de los consentimientos y poderes otorgados (art. 102 CC), no establezca como efecto de la admisión de la demanda la extinción del régimen económico, ni la suspensión del mismo durante la tramitación del procedimiento. La ley tampoco prevé la retroacción de los efectos de la sentencia una vez dictada.

"El que una vez admitida a trámite la demanda de divorcio se pueda solicitar la formación de inventario (art. 808 LEC) solo supone la apertura de un trámite procedimental que tiene carácter cautelar, pues se dirige a determinar y asegurar el caudal partible, como muestra que al final del inventario (que en todo caso debe hacerse conforme a la legislación civil, según reclamen los arts. 806, 807, 808.2, 809.1 LEC), el tribunal resuelve lo procedente sobre la administración y disposición de los bienes incluidos en el inventario (art. 809 LEC). Con



ello hay que admitir que si la disolución se produce después que el inventario, podrán incorporarse nuevos bienes gananciales.

"B) La separación de hecho no produce como efecto la disolución del régimen, pero si dura más de un año permite a cualquiera de los cónyuges solicitar su extinción, lo que solo tendrá lugar cuando se dicte la correspondiente resolución judicial (arts. 1393.3.º y 1394 CC).

"C) La jurisprudencia de esta sala ha admitido que cuando media una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo no se integran en la comunidad bienes que, conforme a las reglas del régimen económico serían gananciales, en especial cuando se trata de bienes adquiridos con el propio trabajo e industria de cada uno de los cónyuges y sin aportación del otro.

"Esta doctrina, como puso de relieve la sentencia 226/2015, de 6 de mayo, no puede aplicarse de un modo dogmático y absoluto, sino que requiere un análisis de las circunstancias del caso. Es lógico que así sea porque, frente a los preceptos que establecen que la sociedad de gananciales subsiste a pesar de la separación de hecho (arts. 1393.3.º, 1368 y 1388 CC) solo cabe rechazar la pretensión del cónyuge que reclama derechos sobre los bienes a cuya adquisición no ha contribuido cuando se trate de un ejercicio abusivo del derecho contrario a la buena fe (art. 7 CC).

"D) Nada de esto sucede en el caso.

"Como dijo la sentencia 179/2007, de 27 de febrero, para rechazar la pretensión del recurrente de que se considerara extinguida la sociedad de gananciales desde el auto de medidas: "La fecha de la liquidación del régimen en casos de procedimientos de separación y divorcio, es la establecida en la sentencia, según lo establecido en el artículo 95 CC y por tanto esta Sala debe estar de acuerdo con la Sala sentenciadora que así lo determinó. Sin embargo, el recurrente opone dos argumentos a esta sentencia: 1.º El primer argumento se funda en que el auto de medidas provisionales extinguió el régimen, en virtud de lo establecido en los artículos 103 y 104 CC y estas afirmaciones no pueden ser admitidas por esta Sala. Deben distinguirse dos tipos de medidas durante la tramitación de los procesos de separación: 1. Las que se producen automáticamente una vez admitida a trámite la demanda de separación, que están contenidas en el artículo 102 CC y que consisten en la separación personal de los cónyuges y el cese de la presunción de convivencia, así como la extinción de los poderes que se hubieren otorgado mutuamente. 2. Las medidas que pueden acordarse previa petición de los cónyuges y, en su defecto, por el Juez, que son las contenidas en el artículo 103 CC, estableciendo el artículo 104 CC que "el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores". Entre estas, el artículo 103.4 CC permite al Juez "señalar atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que se han de observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que se reciban y los que adquieran en lo sucesivo". Por tanto, esta regla no determina la extinción del régimen de gananciales, sino que lo que en realidad señala es su continuación, a pesar de la interposición de una demanda de separación y está destinada a proteger los intereses del cónyuge que no tenga la administración de estos bienes, pero no más. 2.º La jurisprudencia contenida en las sentencias que el recurrente considera infringidas, es decir las de 17 junio 1988, 23 diciembre 1992 y 27 enero 1998, a las que debe añadirse la de 11 octubre 1999, está admitiendo que la separación de hecho consentida por ambos cónyuges produce la extinción del régimen económico matrimonial de los gananciales. Pero también en este caso, la extinción debe ser declarada por el Juez (artículo 1393,3º CC) que determinará que sus efectos se produjeron en el momento en que se inició la separación libremente consentida.

"En el presente litigio no ha ocurrido ninguno de los supuestos previstos por la ley para que deba tenerse como fecha de la extinción del régimen un momento distinto del establecido en el artículo 95.1 CC, es decir, no ha existido una separación libremente consentida por los cónyuges, porque se ha iniciado el procedimiento contencioso, cuyas consecuencias sobre la liquidación del régimen ahora se ventilan, y tampoco se ha determinado cuál ha sido el contenido del auto de medidas provisionales que a tenor de lo dispuesto en el artículo 103.4º CC, no estableció esta cesación, ya que fue la sentencia de separación de 16 de junio de 1997 la que determinó la extinción del régimen matrimonial y se remitió a la ejecución de la sentencia para la liquidación".

"E) Es decir, que la separación duradera mutuamente consentida a la que se refiere la doctrina de la sala para rechazar pretensiones abusivas de un cónyuge, matizando el tenor del art. 1393.3.º CC, no es la que deriva de la situación que se crea tras la admisión de la demanda de divorcio (art. 102 CC) ni con el dictado de las consiguientes medidas provisionales (arts. 103 CC y 773 LEC).

"La duración del proceso judicial desde que se admite la demanda o se dictan las medidas provisionales hasta que se dicta la sentencia es ajena a la voluntad de las partes. Esa dilación no puede ser la razón por la que



se amplíe la doctrina jurisprudencial sobre la separación de hecho, basada en el rechazo del ejercicio de un derecho contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho".

ii) La sentencia 501/2019, de 27 de septiembre, considera que no puede atenderse a la petición de la esposa de fijar como momento de la disolución de la sociedad de gananciales la fecha en que ella abandonó el hogar, al no haberse justificado que el esposo actuara faltando a las exigencias de la buena fe al pedir que se tuvieran en cuenta los bienes adquiridos después.

iii) A su vez, la sentencia 136/2020, de 2 de marzo, con cita de las anteriores, casa la sentencia que atribuye a la separación de hecho, que identifica a partir del momento de un auto que otorga la orden de protección a la esposa, el efecto automático de disolver el régimen de gananciales con el argumento de que ya no existe "razón de ser y fundamento de la comunidad ganancial". Advierte la sala que en esa ocasión la Audiencia Provincial prescindió de lo dispuesto en los arts. 95 y 1392 CC y no tuvo en cuenta que la doctrina jurisprudencial que admite que no se integren en la comunidad bienes que, conforme al régimen económico serían comunes, se dirige a evitar el ejercicio abusivo de un derecho contrario a la buena fe conforme al art. 7 CC, que impera en todo el ordenamiento.

iv) Aplicando la anterior doctrina, la sentencia 287/2022, de 5 de abril, partiendo de las circunstancias del caso, llega a la conclusión de que la sentencia recurrida, que no incluyó en el inventario de la liquidación los bienes adquiridos por el esposo después de la separación de hecho, no era contraria a la doctrina de la sala, puesto que la voluntad de separación personal y económica que resultaba del comportamiento de ambos cónyuges permitía apreciar que una previa y significativa separación fáctica con desvinculación personal y patrimonial hacía de difícil justificación con arreglo a criterios éticos y de buena fe la reclamación por parte de la esposa de derechos sobre bienes a cuya adquisición no había contribuido.

v) La sentencia 464/2022, de 6 de junio, sintetizando la doctrina de la sala, afirma:

"Por tanto, no deben equipararse a las situaciones de separación que permiten rechazar pretensiones abusivas de un cónyuge la mera admisión a trámite de la demanda de divorcio ni el dictado del auto de medidas provisionales (sentencia 297/2019, de 28 de mayo), ni la salida del domicilio familiar de uno de los esposos seguida de la presentación de la demanda de divorcio (sentencia 501/2019, de 27 de septiembre), ni el dictado de un auto que acuerda la orden de protección (sentencia 136/2020, de 2 de marzo).

"Aunque sí es posible rechazar las pretensiones de un cónyuge dirigidas a reclamar derechos sobre bienes a cuya adquisición no ha contribuido cuando, en atención a las circunstancias del caso, se trate de un ejercicio abusivo del derecho contrario al principio de buena fe proclamado en el art. 7 CC (sentencias 226/2015, de 6 de mayo, y las anteriores que en ellas se citan; 297/2019, de 28 de mayo; 501/2019, de 27 de septiembre; 136/2020, de 2 de marzo, y 287/2022, de 5 de abril)".

vi) La sentencia 837/2023, de 29 de mayo, última sentencia de la sala que se ha pronunciado sobre la cuestión controvertida, explica que la jurisprudencia de esta sala parte, como no podía ser de otra manera, de la regulación legal que establece que "la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio" (art. 1392.1.º CC), y que "la sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial" (art. 95 CC). Pero, con la finalidad de evitar el ejercicio abusivo de un derecho contrario a la buena fe conforme al art. 7 CC, que impera en todo el ordenamiento, la sala también ha admitido que cuando media una separación duradera mutuamente consentida procede rechazar pretensiones abusivas de un cónyuge. En particular, la Sala Primera ha admitido que cuando media una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo no se integran en la comunidad bienes que, conforme a las reglas del régimen económico serían gananciales, en especial cuando se trata de bienes adquiridos con el propio trabajo e industria de cada uno de los cónyuges y sin aportación del otro.

En el caso de la sentencia 837/2023, de 29 de mayo, la sala confirma la sentencia de la Audiencia que, aplicando la doctrina de la sala, excluye del inventario los bienes adquiridos y las deudas generadas después de la firma de un acuerdo de separación en documento privado que incluía compromisos económicos a cargo del esposo respecto de las hijas comunes, la atribución del uso de la vivienda ganancial, así como el pago de una pensión compensatoria a favor de la esposa, y que la sentencia valoró como revelador de una voluntad de separación seria y prolongada en el tiempo de manera mutuamente consentida y que, por tanto, debía ser tomado en consideración a la hora de la liquidación de gananciales. En ese caso también se ratificó el razonamiento de la sentencia de la Audiencia, que consideró que las titulizaciones de bienes adquiridos por el esposo como presuntivamente gananciales no obedecían al deseo del marido de continuar la relación económica, sino al juego de las presunciones legales de ganancialidad mientras no se disuelva el régimen económico.

CUARTO.- El recurso de casación va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

La sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de la sala, que exige estar a las circunstancias del caso.



En la sentencia de separación dictada por el Tribunal Eclesiástico del Obispado de Albacete el 21 de mayo de 1979, sentencia que toma en consideración la Audiencia y en la que se apoya la recurrente, resulta expresamente recogido que la ruptura entre los cónyuges y la separación se produjo en el verano de 1962, de modo que en la fecha de la sentencia de separación llevaban separados de hecho más de 16 años. Se recoge también que hubo dos intentos recíprocos y fallidos de obtener una condena penal del otro por abandono, y que ambos dan por buena su situación de separación de hecho y no intentan reanudar la convivencia ni comunicar entre sí.

En definitiva, en contra de lo que argumenta la recurrente, en el presente caso, puede afirmarse que sí ha quedado acreditada la voluntad inequívoca de los esposos, padres de las litigantes, de poner fin a su relación matrimonial mediante una separación de hecho libremente consentida y prolongada en el tiempo durante años, mucho antes de que se dictara la sentencia canónica de separación matrimonial.

El hecho de que se haga constar en la sentencia canónica que hasta 1967 (en 1969 él se va trasladado a Blanes y Barcelona y se lleva a Felisa consigo) el esposo enviaba algunas cantidades de dinero para la esposa y las hijas no revela en modo alguno una voluntad de mantener una vinculación patrimonial con la esposa propia de la sociedad de gananciales, sino el reflejo del cumplimiento espontáneo de la responsabilidad de atender a las necesidades de las hijas. Al igual que el dato aportado por la recurrente (y no recogido como hecho en la sentencia recurrida) acerca de que vivían en un piso del esposo, pues aparte de la integración de la satisfacción de la necesidad de vivienda como concepto alimenticio, como la propia recurrente pone de relieve, ese dato no se aleja mucho de las pensiones compensatorias propias de una crisis matrimonial, máxime en un caso en el que la madre no trabajaba fuera de casa, según se dice.

En atención a lo anterior, debemos concluir que la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de la Sala Primera, que ha admitido que cuando media una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo no se integran en la comunidad bienes que, conforme a las reglas del régimen económico serían gananciales, en especial cuando se trata de bienes adquiridos con el propio trabajo e industria de cada uno de los cónyuges y sin aportación del otro.

Al igual que dijimos en la sentencia 837/2023, de 29 de mayo, no contradice lo anterior el dato de que en las escrituras de adquisición de inmueble se hiciera constar que el esposo estaba casado, pues ello, a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso, no podía obedecer al deseo del marido de continuar la relación económica matrimonial, sino al simple hecho de que en la documentación que necesariamente se tomaba en consideración para otorgar las escrituras figuraba su estado de casado.

QUINTO.- La desestimación del recurso comporta que se impongan las costas ocasionadas por el mismo a la recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Felisa contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 2 de julio de 2019, por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, sede en Cartagena, en el rollo de apelación n.º 305/2019, dimanante del juicio verbal n.º 428/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cartagena.

2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.