



Roj: **STS 1723/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1723**

Id Cendoj: **28079110012019100290**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **3433/2016**

Nº de Resolución: **297/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 297/2019**

Fecha de sentencia: 28/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3433/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 24.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3433/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 297/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Tamara , representada por el procurador D. Manuel Díaz Alfonso bajo la dirección letrada de D. Eduardo López Nieto, contra la sentencia n.º 677 dictada en fecha 18 de julio de 2016 por la Sección 24.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1066/2015 dimanante de los autos sobre liquidación sociedad de gananciales n.º 509/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Leganés. Ha sido parte recurrida D. Casimiro , representado por el procurador D. Arturo Molina Santiago y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Moreno Izquierdo.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.<sup>a</sup> Tamara interpuso demanda solicitando la formación y aprobación de inventario para la liquidación del régimen económico de gananciales prevista en el art. 808 LEC contra D. Casimiro en la que, tras citar a las partes a la comparecencia dispuesta en el art. 809 LEC y previos los trámites oportunos dicte sentencia:

"...en la que se apruebe el inventario propuesto por esta parte para la posterior liquidación del régimen económico matrimonial, junto a lo demás que en derecho proceda".

2.- La demanda fue presentada el 17 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Leganés y fue registrada con el n.º 509/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se citó a las partes para la formación de inventario establecida en el art. 809.1 LEC .

3.- D. Casimiro interpuso otra demanda de formación de inventario de la sociedad legal de gananciales contra D.<sup>a</sup> Tamara , que fue registrada con el número 517/2014 y se acordó, mediante decreto de 24 de julio de 2014, su acumulación al procedimiento n.º 509/2014.

4.- Convocadas las partes a la celebración de la comparecencia del artículo 809, no hubo acuerdo entre las mismas respecto de la inclusión de bienes y deudas en las correspondientes partidas del inventario ganancial, por lo que se citó a las partes para la celebración de la vista correspondiente.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Leganés dictó sentencia de fecha 28 de mayo de 2015 , con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE las solicitudes de formación de inventario ganancial cursadas por el Procurador de los Tribunales sr. Díaz Alfonso, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Tamara , y por el procurador de los tribunales sr. Roldán García, en nombre y representación de D. Casimiro , debo DECLARAR y DECLARO que el inventario de liquidación de la sociedad de gananciales habida entre las partes litigantes comprenderá las partidas del activo y del pasivo propuestas y acordadas por ambas mediante acta de comparecencia de formación de inventario fechada el día 19/9/14, a las que se adicionarán las siguientes partidas todo ello sin expresa imposición de las costas procesales causadas, a saber:

".- En el activo ganancial el porcentaje de propiedad que, con relación a la finca registral núm. NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Leganés (Madrid), representen las cantidades que actualizadas al tiempo de la liquidación hayan venido siendo satisfechas por la sociedad de gananciales desde el día 15/3/93 como principal e intereses del préstamo y/o préstamos hipotecarios que gravaron y/o gravan dicho inmueble, así como las que desde el día 19/9/12 vengán obligadas a satisfacer los consortes litigantes;

".- en el activo ganancial, y como derecho de crédito reembolsable a favor de la sociedad de gananciales y frente al esposo litigante, el importe actualizado al tiempo de la liquidación consistente en el numerario o metálico del que dispuso a su favor dicho consorte el día 25/9/13 con cargo al producto bancario "Fondo de Inversión de la entidad La Caixa núm. NUM001 ";

".- en el activo ganancial, el importe actualizado al tiempo de la liquidación al que ascendía el producto bancario como "Seguro Ahorro Futuro Caja Madrid" antes del día 26/9/12;

".- en el activo ganancial, y como derecho de crédito reembolsable a favor de la sociedad de gananciales y frente a la esposa litigante, el importe actualizado al tiempo de la liquidación consistente en el numerario o metálico del que dispuso a su favor dicho consorte el día 26/9/13 con cargo al producto bancario "Seguro Ahorro Futuro Caja Madrid", así como en los gastos y/o comisiones bancarias devengadas a raíz de dicho acto de disposición;

".- en el pasivo ganancial, la deuda consistente en el importe actualizado al tiempo de la liquidación del préstamo hipotecario núm. NUM002 constituido ante la entidad bancaria "Bankia S.A", y que .grava el inmueble identificado como finca registra! núm. NUM000 del Registro de la Propiedad n.º 1 de Leganés (Madrid);



".- en el pasivo ganancial, y como derecho de crédito reembolsable a favor de los consortes litigantes, el importe actualizado al tiempo de la liquidación consistente en las cantidades que, a partir del día 19/9/12, hayan sido abonadas o se abonen por cualesquiera de ellos para la amortización del principal e intereses derivados de los préstamos gananciales con garantía hipotecaria núm. NUM002 y núm. NUM003 .

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Tamara .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 24.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1066/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de julio de 2016 , con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Tamara , representada por el procurador D. Manuel Díaz Alfonso, contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Leganés (Madrid), dictada en el proceso sobre liquidación de sociedad de gananciales número 509/14 seguido con D. Casimiro , representado por el procurador D. Arturo Molina Santiago, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución íntegramente; con expresa imposición de costas causadas en esta instancia a la parte apelante".

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D.<sup>a</sup> Tamara interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477-2.º-3 y 477-3.º LEC , por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: se considera la existencia de vulneración del artículo 1346 (sic) del Código Civil , que señala expresamente que la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio, y en el presente caso este hecho se produjo el 22 de octubre de 2014 (sic).

"Segundo.- Al amparo del artículo 477-2.º-3 y 477-3.º LEC , por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: se considera la existencia de vulneración del artículo 1359, párrafo segundo del Código Civil el cual señala que "si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento de valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad ...", y el artículo 1360 del mismo cuerpo legal prescribe que "las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de enero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el primer motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Tamara contra la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 1066/2015 , dimanante de los autos sobre liquidación de sociedad de gananciales n.º 509/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Leganés.

"2.º) No admitir el segundo motivo de recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Tamara contra la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 1066/2015 , dimanante de los autos sobre liquidación de sociedad de gananciales n.º 509/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Leganés".

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 4 de marzo se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 24 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Antecedentes*



La cuestión litigiosa que se plantea es si el auto de medidas provisionales puede ser tomado como fecha de disolución de la sociedad de gananciales por aplicación de la doctrina jurisprudencial que ha matizado la interpretación del art. 1393.3.º CC en aquellos supuestos en que la separación de hecho, larga y prolongada, revela una inequívoca voluntad de poner fin al régimen económico matrimonial. Así lo han entendido las dos sentencias de instancia, que han declarado la extinción de la sociedad de gananciales desde el auto de medidas provisionales, al considerar que el mismo supone el cese de la convivencia y la pérdida del fundamento de la sociedad de gananciales. El recurso de casación se dirige a que se declare que la sociedad de gananciales se extingue desde la sentencia de divorcio, y va a ser estimado.

Los antecedentes relevantes para la decisión del recurso son los siguientes:

1.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Leganés de 22 de octubre de 2013 decretó la disolución por divorcio del matrimonio de D.ª Tamara y D. Casimiro . En el proceso seguido para la formación y aprobación de inventario para la liquidación del régimen económico de gananciales, las partes discreparon, entre otras cuestiones, acerca del momento en el que debía entenderse producida la extinción de la sociedad de gananciales. D. Casimiro argumentó que la sociedad quedó efectivamente disuelta el 1 de julio de 2012, fecha en la que abandonó definitivamente el domicilio familiar, por haber cesado entonces de manera definitiva, seria y prolongada la convivencia conyugal como demostraba, a su juicio, el que hubiera presentado la demanda de divorcio unos días antes, el 26 de junio de 2012. Por el contrario, D.ª Tamara sostuvo que, por aplicación de los arts. 95 y 1392.1 CC, la disolución del régimen económico es un efecto de la sentencia firme de divorcio y ese es el momento en el que se extingue.

2.- El juzgado rechazó la pretensión del marido porque consideró que el hecho de que uno de los esposos abandonara el domicilio conyugal carecía por sí solo de virtualidad probatoria a efectos de probar actos conjuntos expresos de la efectiva voluntad de romper la convivencia conyugal. Sin embargo, consideró que debía entenderse producida la disolución de la sociedad de gananciales en la fecha en que se dictó el auto de medidas provisionales con el argumento de que en ese momento se declaró de manera expresa la separación provisional de los cónyuges, el cese de la convivencia conyugal, se declararon revocados los consentimientos y poderes y cesó la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

3.- La Audiencia confirmó el criterio del juzgado con el siguiente razonamiento:

"Es visto en el presente caso, que habiéndose dictado auto de medidas provisionales el día 19 de septiembre de 2012, es y (sic) por lo tanto que deben retrotraerse sus efectos a dicha fecha, en virtud de los efectos de cese de la relación de convivencia conyugal, lo que excluye el fundamento de la comunidad ganancial, que es la convivencia efectiva; y la razón de ser de aquella, aunque la sociedad de gananciales formalmente se disuelve con la sentencia de divorcio de fecha 22 de octubre de 2013, en virtud de lo dispuesto en los artículos 95 y 1392.1 CC".

4.- D.ª Tamara interpone recurso de casación.

#### **SEGUNDO.- Recurso de casación**

1.- *Formulación del motivo.* En el único motivo del recurso que fue admitido, D.ª Tamara denuncia que la sentencia recurrida, al considerar que la disolución de la sociedad de gananciales debe retrotraerse a la fecha del auto de medidas, ha infringido el art. 1346 CC (existe un error material en el recurso, puesto que en el encabezamiento se cita este precepto, que no se refiere a la cuestión planteada, pero en el desarrollo del recurso se transcribe el art. 95 y el art. 1392 CC) y la doctrina de la sala referida al momento de la extinción del régimen económico. Cita las sentencias de 30 de enero de 2004, 31 de diciembre de 1998, 4 de abril de 1997 y 18 de marzo de 2008.

2.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso.*

La sentencia recurrida afirma que procede retrotraer los efectos de la disolución de la sociedad de gananciales al dictado del auto de medidas provisionales en virtud de los efectos del cese de la convivencia.

El recurso de casación debe ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

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.

Por todo lo anterior, esta sala considera que la sentencia recurrida debe ser casada en el sentido de modificar su pronunciamiento referido a la fecha en que se produjo la disolución de gananciales y, a los efectos de proceder a su liquidación, fijar como momento en el que concluyó la sociedad de gananciales de los litigantes el de la fecha en que se decretó el divorcio por sentencia firme, de conformidad con lo previsto en los arts. 95 y 1392 CC y art. 774.5.º LEC .

#### **TERCERO.- Costas**

La estimación del recurso de casación comporta que no se impongan las costas ocasionadas por el mismo.

Tampoco se imponen las costas del recurso de apelación, ya que el recurso de D.<sup>a</sup> Tamara debió ser estimado en parte, y se mantiene la no imposición de costas de la primera instancia.

#### **FALLO**

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

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Tamara contra la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 1066/2015 en el sentido de modificar su pronunciamiento referido a la fecha en que se produjo la disolución de gananciales y, a los efectos de proceder a su liquidación, fijar como momento en el que concluyó la sociedad de gananciales de los litigantes el de la fecha en que se decretó el divorcio por sentencia firme de 22 de octubre de 2013 .

**2.º-** No imponer las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

**3.º-** No imponer las costas de las instancias.

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.