



Roj: **STS 1381/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1381**

Id Cendoj: **28079110012022100285**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2022**

Nº de Recurso: **5651/2019**

Nº de Resolución: **287/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 287/2022

Fecha de sentencia: 05/04/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5651/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2022

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 22.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5651/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 287/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 5 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Leocadia , representada por el procurador D. Jorge J. Bernabeu y Trave y bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Eizaga de Carlos Remón, contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, dictada por la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1124/2018, dimanante de las actuaciones



sobre formación de inventario n.º 455/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 . Ha sido parte recurrida D. Casimiro , representado por la procuradora D.ª María del Carmen Ortiz Cornago y bajo la dirección letrada de D.ª María Mercedes Hernández-Claverie Gala.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª Leocadia formuló solicitud de formación de inventario para la **liquidación** del régimen económico matrimonial de **gananciales** contra D. Casimiro .

2. La demanda fue presentada el 20 de abril de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alcobendas, fue registrada con el n.º 455/2016. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación de inventario de los bienes comunes del matrimonio de conformidad con lo dispuesto en el art. 809 LEC y que tuvo lugar el 23 de septiembre de 2016.

3. D. Casimiro presentó escrito contestando a las pretensiones de contrario.

4. Suscitada controversia sobre la inclusión y exclusión de determinados bienes, se acordó la continuación del procedimiento según las normas del juicio verbal, señalándose el día 3 de mayo de 2017 para la celebración del juicio y tras el cual las partes presentaron sus escritos de conclusiones.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alcobendas dictó sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017, con el siguiente fallo:

"ESTIMANDO PARCIALMENTE las pretensiones formuladas por las partes en el presente incidente de formación de inventario, se establece que el inventario de bienes que integran la sociedad de **gananciales** constituida por D.ª Leocadia y D. Casimiro , está constituido por:

"A.-) ACTIVO DE LA SOCIEDAD.-

"1.- Acciones de PRISA percibidas por el Sr. Casimiro desde el día 27 de abril de 2000, fecha de su constitución mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, hasta la fecha de su disolución, excluidas las acciones que ostenta con carácter privativo por herencia de su padre y por donación.

"2.- Acciones de JURATE DE INVERSIONES S.L.

"3.- Salarios percibidos por D. Casimiro desde la fecha que abandonó el domicilio familiar hasta el 8 de noviembre de 2013, fecha de disolución de la sociedad de **gananciales**.

"4.- Bonus o suplementos retributivos correspondientes al año 2013 percibidos por D. Casimiro .

"5.- Dinero depositado en las cuentas corrientes hasta el momento de la disolución de la sociedad de **gananciales**:

".- Cuenta de Bankinter número NUM000 .

".- Cuenta de La Caixa número NUM001 .

".- Cuenta de La Caixa número NUM002 .

".- Cuenta de Bankinter número NUM003 .

"6.- Cuentas corrientes abiertas a nombre de D.ª Leocadia :

".- Cuenta de Banco Santander número NUM004 .

".- Cuenta de Caixabank número NUM005 .

".- Cuenta de Banco Santander número NUM006 .

"7.- Saldo existente a la fecha de la disolución en la cuenta NUM007 abierta en la entidad BBVA.

"8.- Cuenta NUM008 abierta en La Caixa a nombre del Sr. Casimiro .

"9.- Planes de jubilación. Cantidades aportadas por los cónyuges a los respectivos planes de pensiones durante la vigencia de la sociedad de **gananciales**.

"10.- Derecho de reintegro a favor de la sociedad **ganancial** frente a D.ª Leocadia por el importe actualizado de la cantidad desembolsada vigente la sociedad para el pago de las cuotas de amortización de la vivienda de su propiedad sita en la CALLE000 .

"11.- Derecho de crédito a favor de la sociedad frente a la entidad RATE ING por el importe actualizado de las cantidades transferidas a la cuenta de dicha entidad con dinero **ganancial**, ascendentes a 159.495,20 E.

"12.- Ajuar y mobiliario doméstico existente en la vivienda familiar. Libros depositados en la vivienda familiar. Cuadros existentes en la vivienda familiar adquiridos vigente el matrimonio. Los bienes adquiridos con posterioridad a la fecha de la donación a los hijos comunes, los libros depositados en el domicilio familiar y los cuadros no incluidos en el documento privado de fecha 10 de octubre de 2007.

"B.-) PASIVO DE LA SOCIEDAD.-

"1.- La cantidad de ciento cincuenta y seis mil quinientos treinta y ocho euros (156.538 E) recibida de sus hijos Justiniano y Antonia mediante contrato firmado el día 15 de agosto de 2013.

"2.- Deuda de la sociedad **ganancial** a favor de D. Casimiro por el importe actualizado de la cantidad desembolsada para la cancelación del préstamo **ganancial** suscrito con Bankinter.

"No procede hacer imposición de las costas causadas en el presente procedimiento, correspondiendo a cada parte las causadas a su instancia".

5. La representación procesal de D.^a Leocadia presentó escrito solicitando la aclaración de la anterior sentencia, que fue resuelta mediante auto de fecha 5 de marzo de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"Se COMPLETA el punto 1 del apartado A.-) Activo de la Sociedad del fallo de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017 en los siguientes términos:

"1.- Acciones de Prisa percibidas por el Sr. Casimiro desde el día 27 de abril de 2000, fecha de su constitución mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales hasta la fecha de su disolución, excluidas las acciones que ostenta con carácter privativo por herencia de su padre y por donación, que ascienden, s.e.u.o., a 176.350 acciones".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Casimiro e impugnada por D.^a Leocadia .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1124/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 28 de junio de 2019, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña María del Carmen Hijosa Martínez, en nombre y representación de don Casimiro , contra la sentencia de fecha veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete, completada por auto de cinco de marzo de dos mil dieciocho y dictada en el procedimiento de formación de inventario de sociedad de **gananciales** seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Alcobendas bajo el cardinal 455/2016, y desestimando la impugnación de la citada resolución formulada por el Procurador de los Tribunales señor don Jorge Joaquín Bernabéu Travé, en nombre y representación de doña Leocadia , debemos revocar y revocamos parcialmente la mencionada sentencia en el sentido que se recoge a continuación, confirmando el resto de sus pronunciamientos, y ello sin condenar en las costas de la apelación a ninguno de los litigantes e imponiendo expresamente las de la impugnación a la parte impugnante:

"PRIMERO. Se excluye como partida del activo los salarios percibidos por don Casimiro desde la fecha que abandonó el domicilio familiar hasta el día ocho de noviembre de dos mil trece, fecha de disolución de la sociedad de **gananciales**.

"SEGUNDO. Se mantiene la partida del activo referida a los planes de jubilación, pero se acuerda en relación a los correspondientes a don Casimiro que se efectúen las operaciones necesarias en fase de **liquidación** de la sociedad de **gananciales** para evitar su duplicidad en relación con la partida también inventariada en el activo referente a la cuenta NUM008 de La Caixa.

"TERCERO. Se incluya como partida del activo el derecho de crédito existente a favor de la sociedad de **gananciales** frente a la entidad Jurate de Inversiones, S.L., por el importe actualizado que se determine en fase de **liquidación**.

"CUARTO. Se incluye como partida del pasivo el derecho de crédito existente a favor de don Casimiro frente a la sociedad de **gananciales** por el importe actualizado de cuarenta mil doscientos cincuenta y siete euros con cincuenta céntimos".

3. La representación procesal de D.^a Leocadia solicitó aclaración de la anterior sentencia, que fue denegada mediante auto de fecha 11 de julio de 2019.

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

1. D.^a Leocadia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del artículo 469.1. 4º de la LEC se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE): la Sentencia alcanza una conclusión arbitraria e ilógica de la prueba practicada".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de los artículos 477.2. 3º y 477.3 de la LEC, por interés casacional, se denuncia la infracción por la Sentencia de apelación de los artículos 95, y 1393.3º del Código Civil y la oposición de la misma a la doctrina jurisprudencial de la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo que los interpreta.

"Segundo.- Al amparo de los artículos 477.2. 3º y 477.3 de la LEC, por interés casacional, se denuncia la infracción por la Sentencia de apelación de los artículos 95, 1392.1º y 1392.1º del Código Civil y la oposición de la misma a la doctrina jurisprudencial de la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo que los interpreta".

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 las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D.^a Leocadia contra la sentencia de 28 de junio de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, en el recurso de apelación n.º 1124/2018, dimanante del juicio verbal de formación de inventario n.º 455/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000".

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

4. Por providencia de 4 de febrero de 2022 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 16 de marzo de 2022, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el curso de un procedimiento de **liquidación** de **gananciales** se discute la inclusión en el activo de ingresos obtenidos antes de la disolución del régimen económico por sentencia de divorcio. En el caso, en atención a las circunstancias acreditadas, existe una previa y significativa separación fáctica con desvinculación personal y patrimonial que hace de difícil justificación con arreglo a criterios éticos y de buena fe la reclamación por parte de un cónyuge de derechos sobre bienes a cuya adquisición no ha contribuido.

Tal y como han quedado acreditados en la instancia, por lo que aquí interesa, son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

1. Leocadia y Casimiro contrajeron matrimonio el 8 de septiembre de 1988 bajo el régimen de separación de bienes. El 27 de abril de 2000 otorgaron capitulaciones y pactaron que su régimen económico fuera el de **gananciales**.

El 31 de enero de 2014, Casimiro interpuso demanda de divorcio contra su esposa.

El 28 de mayo de 2015, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alcobendas dictó sentencia por la que decretó el divorcio y se pronunció sobre las medidas solicitadas por las partes (uso de la vivienda, pensión compensatoria, alimentos), rechazando expresamente pronunciarse sobre la fecha de extinción del régimen de **gananciales**, para lo que se remitió al procedimiento de **liquidación**.

El 16 de septiembre de 2016, la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia por la que resolvió la apelación e impugnación de ambos esposos sobre las medidas aprobadas en primera instancia y expresamente declaró que no procedía hacer declaración alguna sobre la fecha de disolución de la sociedad legal de **gananciales**.



La sentencia de esta Sala 96/2019, de 14 de febrero, desestimó los recursos interpuestos por la esposa contra la anterior sentencia y por los que impugnaba la desestimación de su solicitud de una pensión compensatoria.

2. El 20 de abril de 2016, Leocadia presentó solicitud de formación de inventario para la **liquidación** del régimen económico matrimonial de **gananciales**. En ese momento no se había dictado todavía en el procedimiento de divorcio la sentencia de la Audiencia y Leocadia alegó que, al no ser firme la sentencia de primera instancia, la sociedad de **gananciales** persistía, de conformidad con los arts. 95 y 1392.3 CC, lo que invocó a efectos de la inclusión en el inventario de los ingresos y bienes adquiridos por Casimiro .

Casimiro se opuso a la propuesta de inventario presentada por Leocadia y, por lo que aquí interesa, argumentó que, con independencia de que la apelación de la sentencia nunca afectaría a la disolución del régimen, en el caso no procedía incluir en el activo ninguno de sus ingresos desde el 8 de noviembre de 2013, fecha de la separación de los esposos, que se produjo con aquiescencia de ambas partes.

3. A la hora de aprobar las partidas del inventario, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alcobendas, de fecha 23 de noviembre de 2017, entendió que los efectos de la disolución producida por la sentencia de divorcio debían retrotraerse al momento en que se produjo la separación de hecho el 8 de noviembre de 2013. Su razonamiento fue el siguiente:

"los hechos propios de ambas partes, coetáneos y posteriores, acreditan su voluntad de ruptura personal y patrimonial, no meramente convivencial, lo que determina que si bien -tal y como se establece en la norma civil- la disolución de la sociedad legal de **gananciales** se produce con la sentencia de divorcio, los efectos de dicha disolución de la sociedad legal de **gananciales** entre ambos cónyuges y a los fines que ahora nos ocupan habrán de retrotraerse al momento en que se produce la referida separación de facto entre ellos, esto es el 8 de noviembre de 2013".

4. La esposa impugnó la sentencia, por lo que aquí interesa, sosteniendo que el 8 de noviembre de 2013 el esposo abandonó motu proprio el hogar familiar por lo que, de conformidad con la doctrina de la Audiencia Provincial de Madrid, la disolución de la sociedad habría tenido lugar en la fecha del auto de medidas provisionales previas (auto de 19 de septiembre de 2014 y auto de complemento de 24 de octubre de 2014).

5. La Audiencia confirmó el criterio del juzgado, con apoyo en el siguiente razonamiento:

"Efectivamente, el que no conste consentimiento expreso de la actora para dar por finiquitada la convivencia conyugal o para disolver la sociedad de **gananciales** no significa que no lo hubiere tácito. Así, no consta dato alguno en las actuaciones que permita determinar su disconformidad con la salida del demandado del domicilio común, sino más bien al contrario, pues llegó a prohibirle su acceso al mismo una vez fue dejado por éste (voluntad separativa personal). Igualmente, queda constancia en autos de que le revocó el derecho de usufructo vitalicio que ostentaba sobre la vivienda familiar (voluntad separativa personal y patrimonial). Y en la propia demanda origen del presente procedimiento reconoce aquélla que las cuentas bancarias se mantuvieron conjuntas sólo hasta noviembre de 2013, es decir, hasta que el demandado salió del domicilio (voluntad separativa patrimonial), sin que el hecho de que siguiese haciéndose alguna operación en las mismas represente otra cosa que los coletazos propios de todo cierre societario, máxime cuando se trata en especial de ingresos que eran objeto de inmediato traspaso precisamente debido a la separación económica aceptada por ambas partes.

"(...) Evidentemente, si el vínculo personal y patrimonial de los litigantes quedó extinguido -por sus actos propios, libres, palmarios y efectivos- con su separación de hecho definitiva, no puede defenderse que la disolución del régimen económico matrimonial se produjera con posterioridad, como pretende la parte impugnante, esto es, en la fecha en que se dictó el auto de medidas provisionales previas, sino precisamente cuando se produjo dicha separación, es decir, el cese así estructurado de la convivencia conyugal".

6. La esposa interpone recurso por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal consta de un único motivo en el que se denuncia, al amparo del art. 469.1.4º LEC, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por entender que la sentencia de la Audiencia alcanza una conclusión arbitraria e ilógica de la prueba practicada.

En su desarrollo se alega que es absurda e ilógica la conclusión de la sentencia acerca de que la esposa consintió tácitamente la separación personal y económica y que las circunstancias en que se basa no lo prueban.



El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

TERCERO.- Es doctrina reiterada de la Sala que el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia ni en un medio de control general de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia.

Para que un error en dicha valoración tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza debe ser de tal magnitud que no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

De esta forma, no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a esos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: (i) que se trate de un error fáctico, material o de hecho, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y (ii) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia, habiéndose declarado también que para que haya arbitrariedad en la valoración de la prueba, la decisión debe ser una simple expresión de la voluntad, sin fundamento en razón material o formal alguna (entre otras, y por citar solo algunas de las más recientes, sentencias 794/2021, de 22 de noviembre, 728/2021, de 26 de octubre, 489/2021, de 6 de julio, 451/2021, de 25 de junio, 376/2021, de 1 de junio, 364/2021, de 26 de mayo, 170/2021, de 25 de marzo, 1/2021, de 13 de enero, y 108/2022, de 14 de febrero).

En el presente caso, los requisitos mencionados no concurren.

La recurrente discrepa de una valoración conjunta que hace la sentencia de varios datos de hecho y a partir de los cuales concluye que tuvo lugar "una voluntad separativa personal y patrimonial", una extinción del "vínculo personal y patrimonial" aceptada por ambas partes. De este modo, la recurrente impugna la valoración conjunta probatoria realizada por la sentencia recurrida, lo que de ser admitido equivaldría a convertir este recurso en una tercera instancia.

La recurrente no denuncia un error de hecho inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. Así, contra lo que se argumenta en el recurso, la sentencia no niega que en la sentencia de divorcio o en el auto de medidas no se fijara una fecha de disolución, pero ello es irrelevante porque es eso precisamente lo que se está discutiendo ahora en este procedimiento. Por otra parte, las explicaciones de la recurrente acerca de sus motivos personales por los que realizó algunas actuaciones (prohibir la entrada en casa del esposo, revocar el usufructo sobre la vivienda que le había conferido) no desvirtúan la realidad de tales hechos. La sentencia, por lo demás, no niega que se produjeran algunos movimientos en las cuentas comunes correspondientes a algunos ingresos del esposo, sino que se refiere a ellos pero también a los siguientes traspasos a cuentas de titularidad individual, lo que considera una manifestación más de la extinción de la economía conjunta.

Por lo demás, lo que argumenta la recurrente tampoco justifica el carácter ilógico que atribuye a la valoración de la Audiencia, que no puede ser tildada de irracional por ilógica ni es arbitraria en el sentido indicado según la doctrina de la Sala de constituir una simple expresión de la voluntad, sin fundamento en razón material o formal alguna.

Por estas razones el motivo se desestima.

Recurso de casación

CUARTO.- El recurso de casación consta de dos motivos.

1. En el primero, al amparo de los arts. 477.2.3º y 477.3 LEC, por interés casacional, se denuncia la infracción por la sentencia de apelación de los arts. 95 y 1393.3º del Código Civil y la oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que los interpreta. Cita las sentencias de 6 de mayo de 2015, de 6 de noviembre de 2013, de 21 de febrero de 2008, de 27 de febrero de 2007, de 23 de febrero de 2007, de 14 de marzo de 1998 y de 2 de diciembre de 1997.

En su desarrollo argumenta que no concurren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para considerar que el régimen económico se disolvió con la separación, pues para ello es preciso que exista una definitiva y prolongada ruptura de la convivencia conyugal que, además de consentida por ambas partes, ponga de manifiesto una inequívoca voluntad de ponerle fin y vaya acompañada de la consiguiente ruptura económica que revele una irrevocable y mantenida voluntad de ambas partes de llevar una vida económicamente independiente.



2. En el segundo motivo, al amparo de los arts. 477.2.3º y 477.3 LEC, por interés casacional, se denuncia la infracción por la sentencia de apelación de los arts. 95, 1392.1º y 1392.1º del Código Civil y la oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que los interpreta.

En su desarrollo cita las sentencias 278/1997, de 4 de abril, 1266/1998, de 31 de diciembre, 15/2004, de 30 de enero, 216/2008, de 18 de marzo, y 297/2019, de 28 de mayo. En su desarrollo insiste en que la disolución del régimen de **gananciales** se produce con la firmeza de la sentencia de divorcio que, según dice, en el caso sería la sentencia de esta Sala de fecha 14 de febrero de 2019.

3. Dada la estrecha relación entre los dos motivos se analizarán de manera conjunta, lo que haremos partiendo de la doctrina de la Sala sobre la cuestión planteada.

QUINTO.- La sentencia 136/2020, de 2 de marzo, sintetizando la doctrina de la Sala, recuerda que la cuestión referida al momento en el que se produce la disolución de la sociedad de **gananciales** está expresamente regulada en los arts. 95 (redactado por la Ley 15/2015, de 2 de julio), 1392 y 1393 CC. En particular, conforme a esta regulación, en caso de divorcio judicial la disolución de la sociedad de **gananciales** la produce la firmeza de la sentencia como un efecto legal.

En las sentencias 297/2019, de 28 de mayo, y 501/2019, de 27 de septiembre, citadas a su vez por la sentencia 136/2020, de 2 de marzo, también dijimos:

"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".

Además, de acuerdo con la sentencia 297/2019, de 28 de mayo:

"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)".

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).

Pero 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; y 136/2020, de 2 de marzo).

SEXTO.- La aplicación al caso de la doctrina de la Sala determina la desestimación conjunta de los dos motivos del recurso de casación, pues la sentencia recurrida no es contraria a la jurisprudencia.

Conviene advertir previamente que la recurrente ha ido modificando su argumentación a lo largo del procedimiento. En la apelación solicitó que se tuviera en cuenta el auto de medidas y ahora considera que el momento de disolución del régimen de **gananciales** a efectos de la confección del inventario en la **liquidación** debe ser cuando se dictó nuestra sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, por la que se resolvió su recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia que, en el procedimiento de divorcio, desestimó su impugnación de las medidas acordadas. Vaya por delante que este planteamiento en ningún modo podría admitirse, pues la impugnación que afecta únicamente a los pronunciamientos sobre medidas no impide la declaración de la firmeza del pronunciamiento sobre el divorcio (art. 774.5 LEC), como ocurrió en el caso, por lo que a efectos del art. 95 CC la sentencia del juzgado que declaró el divorcio era sentencia firme.

Tampoco son admisibles los argumentos de la recurrente acerca de que nos encontramos ante normas imperativas que determinan que necesariamente deba estarse a la fecha de la sentencia de divorcio a la hora de liquidar el régimen de **gananciales** con independencia de la postura procesal mantenida por las partes. Es evidente que de la misma manera que si las partes están de acuerdo en atribuir carácter privativo o **ganancial** a determinado bien, o acerca de que uno de ellos asuma el pago de deudas comunes, también pueden ponerse de acuerdo en liquidar atendiendo a determinada fecha, o renunciar a alguno de los derechos que les reconoce la ley, quedando siempre a salvo los derechos de terceros.



Dicho lo cual, también debemos afirmar que la decisión de la sentencia recurrida no es contraria a la jurisprudencia. Ciertamente, la sentencia del tribunal provincial, al reproducir sentencias anteriores de ese mismo tribunal, contiene algunas afirmaciones que podría entenderse que no se ajustan a la doctrina de esta Sala. Sin embargo, la razón por la que en el caso la Audiencia confirma el criterio del juzgado y rechaza la impugnación de la ahora recurrente no es contraria a nuestra doctrina.

La sentencia no declara la retroacción de la disolución de la sociedad de **gananciales** por el mero hecho de que el esposo se marchara del domicilio familiar. De manera previa a pronunciarse sobre las concretas pretensiones de las partes referidas a la inclusión en el activo y en el pasivo del inventario de diversas partidas, y para rechazar la pretensión de la esposa referida a determinados bienes, la sentencia advierte que en atención a las concretas circunstancias concurrentes constan "actos propios, libres, palmarios y efectivos" de ambos cónyuges que muestran una "voluntad separativa personal y patrimonial" a partir de noviembre de 2013, fecha que coincide con la salida del esposo del domicilio común. Luego aplica este criterio a distintas partidas que se discuten.

La sentencia recurrida llega a esta conclusión a partir de una serie de datos, meramente fácticos algunos, expresivos de una voluntad de separación personal, pero con un componente jurídico indudable en otros casos, reveladores de una desvinculación patrimonial libremente consentida. Así, en particular, tiene en cuenta que la esposa llegara a prohibirle al esposo el acceso al domicilio después de su salida; o que, desde noviembre de 2013, ya no mantuvieran cuentas conjuntas, según admitió la propia actora en su demanda; también que, en virtud de una "escritura de revocación", la esposa revocara, en atención al deterioro de su relación, la donación del usufructo de la hasta entonces vivienda familiar, donación otorgada en la escritura previa por la que donó a sus hijos la nuda propiedad del inmueble con reserva de usufructo y donación al marido del usufructo, de modo que no se extinguiría hasta el fallecimiento del cónyuge que sobreviviera al otro.

Partiendo de las circunstancias de este supuesto, la conclusión de la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de la Sala, puesto que la voluntad de separación personal y económica que resulta del comportamiento de ambos cónyuges permite apreciar que nos encontramos ante una previa y significativa separación fáctica con desvinculación personal y patrimonial que hace 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 ha contribuido.

Por todo ello, el recurso de casación se desestima.

SÉPTIMO.- La desestimación de los recursos comporta que se impongan las costas ocasionadas por los mismos 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.ª Leocadia contra la sentencia de 28 de junio de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, en el recurso de apelación n.º 1124/2018, dimanante del juicio verbal de formación de inventario n.º 455/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 .

2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

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

El Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez votó en sala pero no pudo firmar por tener concedida licencia, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Arroyo Fiestas (art. 204.2 LEC).

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

Así se acuerda y firma.