



Roj: **STS 2400/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2400**

Id Cendoj: **28079110012023100842**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2023**

Nº de Recurso: **1182/2021**

Nº de Resolución: **837/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Valdemoro, núm.6, 07-05-2019 (proc. 373/2016),  
SAP M 13544/2020,  
STS 2400/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 837/2023**

Fecha de sentencia: 29/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1182/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 22.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1182/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 837/2023**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 29 de mayo de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Sara , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Belén Sierra Recas y bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Sierra Recas, contra la sentencia n.º 930/2020, de 27 de noviembre, dictada por la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1684/2019, dimanante de los autos sobre formación de inventario n.º 373/2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Valdemoro. Ha sido parte recurrida D. Jose Luis , representada por el procurador D. Felipe Bermejo Valiente y bajo la dirección letrada de D. Pedro Blanco Gómez.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** D.<sup>a</sup> Sara formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a D. Jose Luis , en la que solicitaba, en cumplimiento del artículo 808 LEC, se dicte resolución en la que se apruebe el inventario propuesto por la parte para la posterior liquidación del régimen económico matrimonial.

2. La demanda fue presentada el 19 de junio de 2018 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valdemoro, fue registrada con el número de autos de inventario 373/2018. Una vez fue admitida a trámite junto con una ampliación de la misma, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio, conforme a lo establecido en el art. 809 LEC. La comparecencia tuvo lugar el día 18 de diciembre de 2018. En dicho acto, D. Jose Luis aportó propuesta de inventario.

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 6 de Valdemoro dictó sentencia de fecha 7 de mayo de 2019, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente las modificaciones interesadas por las partes, debo aprobar y apruebo la propuesta de inventario realizada por la parte actora sobre las que existe conformidad por el demandado, efectuando además las siguientes adiciones y exclusiones:

"1.º) Tienen carácter enteramente ganancial los bienes descritos por la parte actora en los números A4, A8, A10, A13, A14, A15, A18, A20, A21 y A22, mientras que serán gananciales en un 50% los bienes descritos en los ordinales A5, A6, A9, A11, A12 y A19, así como las cuentas de la entidad Bankia, S.A. con número NUM000 y de la entidad BBVA, S.A. con número NUM001 que serán enteramente gananciales.

"2.º) Deben quedar excluidos del inventario los bienes descritos en los números A16, A17 y los vehículos con matrícula ....NGD , ....KXY , ....FWF , ....XKX , ....QFX , U....FGH , ....YWY , N....NKR y ....KQF .

"3.º) Formará parte del pasivo el préstamo hipotecario número 1.669 constituido a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia en las cantidades pendientes de amortizar.

"Y todo ello con abono por cada parte de las costas procesales 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. Jose Luis .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1684/2019 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 27 de noviembre de 2020, con el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Hernández Villamón, en nombre y representación de D. Jose Luis , contra la sentencia dictada el día 7 de mayo de 2019, en el procedimiento de Formación de Inventario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valdemoro, con el número de autos 373/2018, y en consecuencia revocamos la citada resolución, declarando como fecha de la disolución de la sociedad de gananciales formada por las partes, la de 1 de diciembre de 1997, por lo que los bienes adquiridos después de dicha fecha, quedarán excluidos del activo y del pasivo de la sociedad de gananciales. Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

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

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

Los motivos del recurso de casación fueron:



"Primero.- Infracción de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 95 CC.

"Segundo.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1392.1 del CC.

"Tercero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo art. 1361 en relación con el art. 1347 de los bienes privativos y comunes del CC".

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 22 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. <sup>a</sup> Sara , contra la sentencia de 27 de noviembre de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, que resuelve el recurso de apelación núm. 1684/2019, dimanante del procedimiento de liquidación de régimen económico-matrimonial núm. 373/2018, seguido en el juzgado de primera instancia e instrucción n.º 6 de Valdemoro".

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 31 de marzo 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 24 de mayo de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En la formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales se discute la inclusión de los bienes y deudas contraídas después de la firma de un convenio privado de separación suscrito por los esposos el 1 de diciembre de 1997. La exesposa interesa que se esté a la firmeza de la sentencia de divorcio, dictada el 13 de junio de 2018, fecha que tuvo en cuenta el juzgado para la formación del inventario. La Audiencia Provincial estima la apelación del exesposo y excluye del inventario los bienes y deudas posteriores al convenio de separación, y su criterio va a ser confirmado.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. A instancias de Sara , el 13 de junio de 2018 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Valdemoro decretó la disolución por divorcio del matrimonio contraído el día 27 de julio de 1975 por la demandante y Jose Luis .

En la misma demanda de divorcio la Sra. Sara , al amparo de lo previsto en los arts. 807 y 808 LEC, solicitó que una vez fuera admitida a trámite la demanda de divorcio se procediera a la formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial existente entre las partes, a cuyos efectos presentaba una propuesta de inventario. El Sr. Jose Luis se opuso a la propuesta y presentó su propia propuesta, por lo que las partes fueron convocadas a la vista que prevé el art. 809 LEC.

2. El 7 de mayo de 2019, el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valdemoro dictó sentencia por la que aprobó la propuesta presentada por la actora con algunas adiciones y exclusiones interesadas por las partes.

Por lo que interesa a efectos de este recurso, la sentencia del juzgado declaró:

"[Q]ue no existe constancia en autos de haber quedado disuelta la sociedad conyugal como consecuencia de la separación de hecho existente entre los cónyuges, produciéndose dicha disolución una vez quedó firme la sentencia de divorcio de fecha 13 de junio de 2018, de tal forma que los bienes que han sido adquiridos por el demandado a lo largo del tiempo y hasta ese momento pertenecerán a dicha sociedad al menos en el porcentaje de participación que ostente en el mismo D. Jose Luis puesto que en el acto del juicio no ha resultado acreditado que la adquisición de los bienes se haya realizado con bienes privativos del citado demandado, debiendo recordarse que el art. 1361 del Código Civil establece que "se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges".

3. El Sr. Jose Luis interpuso recurso de apelación.



La Audiencia Provincial estima el recurso y declara "como fecha de la disolución de la sociedad de gananciales formada por las partes la del 1 diciembre de 1997, por lo que los bienes adquiridos después de dicha fecha quedarán excluidos del activo y del pasivo de la sociedad de gananciales".

El razonamiento de la Audiencia se apoya en las siguientes consideraciones:

"En el presente caso, la parte recurrente, alegó desde el primer momento, que la disolución de su sociedad de gananciales se produjo con la separación de hecho del matrimonio, que se realizó mediante un Convenio Regulador firmado por las partes el 1 de diciembre de 1997, lo que ha sido negado por la parte actora, que sostiene que el demandado ha mantenido una economía conjunta con la demandante hasta la sentencia de divorcio, que por tanto debe ser la fecha a considerar para la disolución de la sociedad de gananciales del matrimonio.

"Lo cierto es, que la escasa prueba practicada en el procedimiento, puesto que no se ha aportado ni una sola copia de las escrituras públicas de adquisición de los bienes que se incluyeron en la propuesta de inventario de las partes, ni siquiera las certificaciones registrales de las inscripciones de los mismos en los correspondientes registros civiles (sic), lo único que consta, por la relación de bienes obtenida a través del PNJ es que determinados bienes, son propiedad del demandado al 25%, de la demandante otro 25%, y de una tercera persona al 50%, lo que en absoluto puede interpretarse como que tales bienes tienen naturaleza ganancial en un 50%, de las partes y privativa del tercero en el otro 50%. Puesto que no consta la fecha de adquisición, ni si ese 25%, del que son propietarios cada una de las partes del procedimiento lo es con carácter privativo de cada uno de ellos.

"En el procedimiento consta acreditado que las partes se separaron de hecho el 1 de diciembre de 1997, (documento obrante al folio 77 de las actuaciones). Dicha separación se documentó en un Convenio Regulador que las partes firmaron en dicha fecha, y en el que expresamente se dice que "Se considera prudente no adoptar ninguna decisión que implique liquidación o alteración de la sociedad económica conyugal".

A continuación, la Audiencia, tras analizar la jurisprudencia de la Sala Primera sobre el momento de la disolución de gananciales ( sentencias 667/2020, de 2 de marzo, 297/2019, de 28 de mayo, 501/2019, de 27 de septiembre, y 226/2015, de 6 de mayo) añade:

"En el presente supuesto, consta acreditado, que la separación de hecho, que las partes documentaron mediante la firma de acuerdo de 1 de diciembre de 1997, se tornó definitiva, por cuanto la convivencia no llegó nunca a reanudarse, y además el esposo inició la convivencia con una nueva pareja, y constituyó una nueva unidad familiar, pues consta que ya en el año 1999, tuvo una hija con esta nueva pareja, cuya permanencia se constata por el nacimiento de nuevos hijos, en los años 2003 y 2004, y la posterior celebración del matrimonio en 2019. Sin duda alguna, la constitución de una nueva unidad familiar por parte del esposo, conocida sin duda por la esposa, al residir las partes en la misma localidad, es sin duda acreditativa que la separación real, definitiva y efectiva de las partes, que aun cuando al inicio se hiciera con carácter provisional se tornó definitiva por la propia voluntad de las partes. Se trata por tanto, de un supuesto al que debe aplicarse la doctrina jurisprudencial antes citada, puesto que está claro que en este caso, con una larga separación de hecho, libremente consentida y la constitución de una nueva unidad familiar excluye el fundamento de la sociedad de gananciales.

"En este sentido, la jurisprudencia, ha declarado de manera reiterada, entre otras en sentencias de la Sala Primera, de fechas 24 de abril de 1999, 23 de febrero de 2007 y 21 de febrero de 2008, "que la separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida entre cónyuges, teniendo desde ese momento la condición de bienes privativos aquellos adquiridos a costa del trabajo exclusivo de uno de los cónyuges separados. Sin que el otorgamiento conjunto de testamento por ambos cónyuges impida la pérdida de fundamento de la existencia de la sociedad de gananciales, lo que expresamente es afirmado por la sentencia de esta sala de fecha 21 de febrero de 2008, ni el hecho de que las adquisiciones realizadas con posterioridad a la separación de hecho hagan referencia a su condición de casado, pues realmente lo estaba al no mediar separación o divorcio legal".

"En este sentido, señala la sentencia, de la misma Sala Primera, de 6 de mayo de 2015, que "no se desconoce que tras la Ley 14/1975, de 2 de mayo, que posibilitó pactar la disolución del régimen de gananciales, y particularmente a partir de la reforma de 1981, que desarrolló el régimen de las causas de disolución en función de las diversas vicisitudes que pueden darse en la relación conyugal, esta sala procedió a una paulatina interpretación flexible del artículo 1393.3 del Código Civil que mitigara el rigor de su interpretación literal en aquellos supuestos en donde se había producido una definitiva y prolongada ruptura de la convivencia conyugal. De forma, que con la libre separación de hecho se quiebra el fundamento consorcial que anida en el lucro común de los gananciales y que sólo se justifica en función de una lógica comunidad de vida. Del mismo modo que entender la libre separación de otro modo, esto es, contrariamente al reconocimiento del propio



hecho de la separación puede constituir un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos. Por lo que, en suma, acreditada una ruptura seria y prolongada de la relación conyugal no se exige, por innecesario, el requisito previo de la declaración judicial para declarar extinguida la sociedad de gananciales".

"No obstante, añade la referida sentencia que "la doctrina jurisprudencial expuesta tampoco puede aplicarse, de un modo dogmático o absoluto, desprovista del necesario análisis de las circunstancias del caso y del respeto al fundamento último que informa a la norma. Entenderlo de esta forma sería, a su vez, incurrir en el defecto que se ha pretendido corregir, por lo que la interpretación rigorista o literal seguiría existiendo sólo que cambiando la norma por una doctrina jurisprudencial rígida al respecto. Cuestión que comportaría, entre otros extremos, una injustificada aplicación de esta doctrina en aquellos supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata, una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas".

"En el presente caso, toda la prueba practicada abunda en la ruptura prolongada, seria, aceptada por voluntad de ambas partes, y por tanto debe estimarse en este sentido el recurso y considerar que la disolución de la sociedad legal de gananciales formada por las partes se produjo con la separación de hecho libremente consentida por ambas partes, como acredita el documento que obra al folio 77 de las actuaciones y cuya veracidad no ha sido impugnada por ninguna de las partes.

"Sin embargo, la adquisición de bienes por parte de D. Jose Luis , para su sociedad conyugal, con fecha muy posterior a la separación de hecho, incluso llegando a adquirir dichos bienes en un 50% para su sociedad conyugal, y adquiriendo el otro cincuenta por ciento con carácter privativo la que ya entonces era su pareja estable, acreditaría sin lugar a dudas la voluntad del recurrente de hacer partícipe a la que todavía entonces era su esposa de las adquisiciones realizadas por su parte, manteniendo la sociedad de gananciales, que por tanto no podría considerarse disuelta sino a la fecha de disolución del matrimonio tal como ha realizado la sentencia de instancia.

"Sin embargo, ninguna de las partes ha aportado copia de las escrituras de adquisición de los bienes, por lo que no consta si en ellas se hace constar la condición de casado del recurrente con la aquí demandante, hecho que sin duda alguna era cierto, y la condición presuntivamente ganancial de los bienes adquiridos o por el contrario al adquisición por voluntad del recurrente de adquirir tales bienes en las proporciones que indica la demanda. Por lo que debe estimarse que lo que se hizo, fue consecuencia únicamente de la aplicación de la presunción de ganancialidad establecida en el artículo 1361 del Código Civil, dada la condición de casado en régimen de gananciales de D. Jose Luis ".

**4.** La Sra. Sara interpone recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

**SEGUNDO.**- El recurso de casación se funda en tres motivos que están estrechamente relacionados, pues lo que pretenden es que se declare que la sentencia recurrida infringe la doctrina de esta sala, con arreglo a la cual el momento de la disolución de gananciales se produce con la firmeza de la sentencia de divorcio y no en el momento de la separación.

En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción del art. 95 CC, por inaplicación indebida. Alega que la sentencia recurrida desconoce la doctrina del Tribunal Supremo (sentencias 667/2020, de 2 de marzo, y 297/2019, de 28 de mayo). Señala que en el procedimiento de divorcio no se presentó el convenio para su homologación ni se debatió sobre el momento de la disolución, sin que la sentencia de divorcio que fijó el momento de la disolución fuera impugnada, por lo que quedó firme, sin que ninguna de las partes solicitara que se declarara la extinción de la sociedad después de la separación de hecho.

En el segundo motivo, la recurrente denuncia la infracción del art. 1392.1 CC por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta y que atiende a la firmeza de la sentencia de divorcio (667/2020, de 2 de marzo, y 297/2019, de 28 de mayo).

En el tercer motivo, la recurrente denuncia la infracción del art. 1361 CC en relación con el art. 1347 CC, por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, representada por la sentencia 295/2019, 27 de mayo. Argumenta que, en el caso, el demandado no ha acreditado ni se ha intentado acreditar que los bienes adquiridos lo fueran con bienes privativos, y debe tenerse en cuenta, como dijo el juzgado, que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges.

**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.





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".

Con cita de la anterior, 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.

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 en la citada sentencia 136/2020 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.

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.

Finalmente, 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)".

**CUARTO.-** Como resulta de la síntesis expuesta, 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.

La sentencia recurrida conoce esta doctrina de la sala y la aplica al caso en atención a las circunstancias concurrentes, con la consecuencia de que excluye del activo los bienes adquiridos después del 1 de diciembre de 1997 y excluye también las deudas del pasivo (en particular, en su propuesta de inventario, la actora había incluido parte de las cuotas pendientes de amortizar del préstamo solicitado por el demandado y su pareja para la adquisición de una vivienda), pronunciando este último que nunca podría perjudicar a los acreedores, que no han sido parte de este procedimiento ( sentencia 629/2022, de 27 de septiembre).

La Audiencia valora la existencia de un documento privado suscrito por las partes el 1 de diciembre de 1997 del que resulta la voluntad efectiva e inequívoca de ambos esposos de romper la relación conyugal. Naturalmente que mediante un documento privado no puede disolverse el régimen económico matrimonial, para lo que sería necesario el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en escritura pública, pero ese convenio de separación, 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, merece ser valorado, como ha hecho la Audiencia, como revelador de una voluntad de separación seria y prolongada en el tiempo de manera mutuamente consentida, lo que permite tomarlo en consideración a la hora de la liquidación de gananciales. Al hacerlo así, la sentencia recurrida no infringe los preceptos invocados por la recurrente ni es contraria a la doctrina de esta sala.

Por otra parte, la sentencia recurrida constata la falta de aportación por las partes de documentación que acredite los términos exactos en los que se han producido las adquisiciones de bienes por parte del esposo después de la firma del mencionado convenio privado de separación. Adquisiciones que, según se dice, en su mayor parte se han llevado a cabo de manera conjunta por el demandado y quien es su pareja al menos desde 1999 (fecha en la que nació su primera hija común), y con la que ha contraído matrimonio después de la sentencia de divorcio del matrimonio celebrado en su día con la actora. Pero, saliendo al paso de las alegaciones de la demandante, de forma razonable, la Audiencia ofrece una explicación verosímil acerca de que las posibles titulaciones en la proporción adquirida por el demandado como presuntivamente gananciales no obedezcan al deseo del demandado de continuar la relación económica más allá de lo pactado, sino al juego de las presunciones legales de ganancialidad mientras no se disuelva el régimen económico. Con ello, la sentencia recurrida no contradice la doctrina de la sala ni infringe el art. 1361 CC, puesto que la presunción de ganancialidad tiene eficacia *iuris tantum* y puede ser desvirtuada eficazmente ante un tribunal mediante la prueba en contrario, como ha sucedido en este caso, de manera convincente a la vista del documento privado de separación de hecho firmado por las partes en el año 1997 y materializado en la vida separada mantenida por ambos desde entonces.

Por todo ello, se desestiman los tres motivos del recurso de casación.

**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 la representación procesal de Sara contra la sentencia de 27 de noviembre de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, que resuelve el recurso de apelación núm. 1684/2019, dimanante del procedimiento de liquidación de régimen económico-matrimonial núm. 373/2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Valdemoro.

**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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ