

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064712

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 136/2020, de 2 de marzo de 2020

Sala de lo Civil

Rec. n.º 49/2017

**SUMARIO:****Disolución del matrimonio. Divorcio. Liquidación de sociedad de gananciales. Momento de la disolución de la sociedad de gananciales en caso de divorcio.**

Se plantea si debe tomarse como fecha de disolución de la sociedad de gananciales la orden de protección dictada por el juzgado de violencia sobre la mujer, o desde la sentencia de divorcio.

Se trata de una cuestión regulada expresamente por la ley en el artículos 95, al señalar que la sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la *disolución o extinción* del régimen económico matrimonial y en el 1.392 a 1.394, estableciendo que la sociedad de gananciales *concluirá* de pleno derecho al disolverse el matrimonio. De esta regulación conviene resaltar, por lo que aquí interesa, que en caso de divorcio o separación judicial la disolución de la sociedad de gananciales la produce la firmeza de la sentencia como un efecto legal. Si se impugnan los pronunciamientos sobre medidas, el pronunciamiento sobre la separación o divorcio se declara firme (art. 774.5 LEC), lo que permite proceder a la liquidación (art. 1396 CC).

Antes de la presentación de la demanda, en la contestación a la demanda, y durante la tramitación del procedimiento, pueden solicitarse y adoptarse medidas de administración y disposición de los bienes gananciales, así como la obligatoria rendición de cuentas, medidas que pueden prolongarse después como definitivas. Pero la ley no anuda como efecto automático del auto de medidas la disolución del régimen de gananciales.

La ley tampoco anuda como efecto automático de la admisión de la demanda la disolución del régimen de gananciales. La ley, que contempla como efecto de la admisión de la demanda la revocación de los consentimientos y poderes otorgados y el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (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. El art. 1392 CC tampoco establece la retroacción automática de los efectos de la sentencia una vez dictada sino desde la fecha que se acuerde en la resolución judicial.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 7, 91, 95, 102, 103, 104, 1.368, 1.388, 1.392, 1.393 y 1.394.  
Ley 1/2000 (LEC), arts. 771 a 774, 806, 807, 808 y 809.

**PONENTE:**

*Doña María de los Ángeles Parra Lucan.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 136/2020

Fecha de sentencia: 02/03/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 49/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/02/2020

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

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 E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 49/2017

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente  
D. Antonio Salas Carceller  
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas  
D. Eduardo Baena Ruiz  
D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán  
D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 2 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Porfirio, representado por el procurador del turno de oficio D. Luis Fernando Álvarez Wiese y bajo la dirección letrada de D. Jaime Cabrero García, contra la sentencia n.º 359 dictada en fecha 26 de abril de 2016 por la Sección 24.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 495/2015 dimanante de las actuaciones sobre liquidación de sociedad de gananciales n.º 103/2013 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de DIRECCION000. Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Regina, representada por el procurador D. Carlos Sáez Silvestre y bajo la dirección letrada de D. Jorge Cuadra Belmar, que sustituye a D.<sup>a</sup> Rosa M.<sup>a</sup> Serrano Ballester.

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

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero. Tramitación en primera instancia**

1.- D.<sup>a</sup> Regina interpuso demanda de solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales contra D. Porfirio en la que solicitaba que:

"tras los trámites legales oportunos se proceda a señalar día y hora para la oportuna formación de inventario, continuando el procedimiento según lo establecido en los artículos 808 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativos a la liquidación del régimen económico matrimonial que se solicita".

2.- La demanda fue presentada el 24 de octubre de 2013 y repartida al Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de DIRECCION000 y fue registrada con el n.º 103/2013.

3.- Una vez fue admitida a trámite, se citó a ambas partes para la formación de inventario y, suscitada controversia entre las partes sobre la inclusión o exclusión de conceptos en el inventario, se continuó la tramitación conforme a lo previsto para el juicio verbal.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de DIRECCION000 dictó sentencia de fecha 9 de diciembre de 2014, con el siguiente fallo:

"Estimando en parte las pretensiones deducidas por el procurador D. Carlos Sáez Silvestre, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Regina, y por el procurador D. Antonio Ruiz Adrados, en nombre y representación de D. Porfirio, determinó que el inventario de la sociedad de gananciales por ellos constituida el día 23/03/2001 y disuelta a fecha 07/06/11, es el siguiente:

"Activo:

"1.- Vivienda que constituía el domicilio familiar, sita en DIRECCION000 (Madrid), CALLE000 n.º NUM000, portal NUM001.º, inscrita al Tomo NUM002, Libro NUM003 de DIRECCION000, Folio NUM004, Finca NUM005, del Registro de la Propiedad de DIRECCION000.

"2.- Plaza de Garaje n.º NUM001, sita en DIRECCION000 (Madrid), CALLE000 n.º NUM000, portal NUM001, inscrita al Tomo NUM006, Libro NUM007 de DIRECCION000, Folio NUM008, Finca NUM009 del Registro de la Propiedad de DIRECCION000.

"3.- Plaza de Garaje n.º NUM010, sita en DIRECCION000 (Madrid), CALLE000 n.º NUM000, portal NUM011, inscrita al Tomo NUM006, Libro NUM007 de DIRECCION000, Folio NUM012, Finca NUM013 del Registro de la Propiedad de DIRECCION000.

"4.- Trastero n.º NUM014, sito en DIRECCION000 (Madrid), CALLE000 n.º NUM000, portal NUM011, inscrito a Tomo NUM015, Libro NUM016 de DIRECCION000, Folio NUM017, Finca NUM018 del Registro de la Propiedad de DIRECCION000.

"5.- 50% de la vivienda sita en DIRECCION002 (Toledo), C/ DIRECCION001 n- NUM019, portal NUM020, planta NUM021, inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION002, finca n.º NUM022, al Tomo NUM023, Libro NUM024, Folio NUM025.

"6.- Edificio Industrial, sito en Alovera (Guadalajara), Polígono Sector III-5-D-8, inscrita en el Registro de la Propiedad de Guadalajara n.º 7, Finca de Alovera n.º 8028, al tomo 1866, Libro 92, Folio 136 (693 euros por 4 meses).

"7.- 2.772 euros que corresponden a la cantidad percibida por el Sr. Porfirio por el arrendamiento del Edificio Industrial, sito en DIRECCION003 (Guadalajara), Polígono Sector III-5-D-8, los meses de junio a septiembre de 2011 ambos incluidos.

"8.- 26.880 euros que corresponden a la cantidad percibida por el Sr. Porfirio por el arrendamiento de la vivienda que constituía el domicilio familiar, sita en DIRECCION000 (Madrid), CALLE000 n.º NUM000, portal NUM001.º, desde el mes de septiembre de 2012, incluido, hasta la fecha de esta resolución (960 euros por 28 meses).

"9.- Vehículo marca Mitsubishi, modelo ASX 200, matrícula .... ..

"10.- Importe actualizado del crédito de la sociedad de gananciales frente a D. Porfirio por importe de 50.000 euros (30.000 euros retirados de la cuenta de la Caixa n.º NUM026 el 04/05/11, y 20.000 euros retirados de la cuenta del Banco de Valencia n.º NUM027 el 09/05/11).

"11.- 25.000 euros que corresponden al saldo existente en la cuenta del Banco Popular CCC NUM028 el 07/06/11.

"12.- Mercantil Ola Factory S.L.

"13.- Vehículo marca Peugeot, modelo 807 y matrícula .... JVQ, que figura como activo de la entidad mercantil reseñada en el n.º 12.

"14.- El ajuar y mobiliario del inmueble sito en la CALLE000 n.º NUM000, portal NUM001.º de DIRECCION000 (Madrid), valorado al 3% del valor catastral de esa vivienda.

### **Segundo.** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Porfirio.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 495/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2016, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Porfirio, representado por el procurador D. Antonio Ruiz Adrados, contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de DIRECCION000, dictada en el proceso sobre liquidación de sociedad de gananciales número 103/13, seguido por D.ª Regina, representada por el procurador D. Carlos Sáez Silvestre, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente la mentada resolución y en su consecuencia debemos ACORDAR:

"- Que las partidas por rentas de arrendamiento deben ser valoradas en la siguiente fase de la liquidación, teniendo en cuenta la referencia de 7 de junio de 2011, y conforme el importe efectivo percibido una vez deducidos los gastos pertinentes en su caso.

"Manteniéndose el resto de las partidas contenidas en la sentencia disentida; todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia".

### **Tercero.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D. Porfirio interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, que fue inadmitido mediante auto de 23 de octubre de 2019, y recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación fue:

"Por infracción de los arts. 95, 1392, 1394 del Código Civil, en relación con el 102 y 103 del mismo cuerpo legal, en relación a su vez con la jurisprudencia interpretativa contenida entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo n.º 1179/2007 de 27 de febrero y n.º 429/2008 de 28 de mayo".

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 octubre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Porfirio contra la sentencia de 26 de abril de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimocuarta) en el rollo de apelación 495/2015, dimanante del procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales 103/2013 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de DIRECCION000.

"2.º) Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

"3.º) Admitir el recurso de casación".

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 9 de enero de 2020 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 11 de febrero de 2020, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. *Antecedentes*

La cuestión litigiosa que se plantea es si debe tomarse como fecha de disolución de la sociedad de gananciales la orden de protección dictada por el juzgado de violencia sobre la mujer. Así lo han entendido las dos sentencias de instancia, al considerar que la orden de protección supone una separación de hecho definitiva 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.

Son antecedentes necesarios para la resolución del recurso los siguientes:

En el caso, tras una denuncia por los delitos de malos tratos, abusos sexuales y amenazas en el ámbito familiar, el juzgado de violencia de la mujer dictó auto por el que acordó una orden de protección que incluía la prohibición de aproximación y comunicación del esposo con su mujer y que comprendía también la adopción de medidas en el orden civil (guarda y custodia de los hijos comunes, uso y disfrute del domicilio familiar, pensión alimenticia), que fueron ratificadas después de la presentación de la demanda de divorcio. Con posterioridad a la sentencia de divorcio se dictó sentencia absolutoria en el juzgado penal.

En el procedimiento de liquidación, la sentencia del juzgado fijó como fecha de disolución de la sociedad de gananciales la del auto que otorgó la orden de protección. En síntesis, el juzgado basó esta decisión en que, si bien el art. 1392 CC establece que la disolución se produce con la sentencia de divorcio, la jurisprudencia ha mitigado el tenor literal del precepto retrotrayendo la disolución a la fecha de presentación de la demanda o al momento de separación conyugal libremente consentida. En el caso razonó que, si bien la esposa se había ido antes de casa, ante la imposibilidad de fijar una fecha anterior, dado que ni siquiera se alegaba por la esposa, procedía considerar que la sociedad quedó disuelta con la orden de protección, por ser indubitada la realidad de tal resolución.

El esposo interpuso recurso de apelación en el que, por lo que aquí interesa, sostuvo que la disolución de la sociedad tuvo lugar por la sentencia de divorcio y, subsidiariamente, defendió que, en el caso de que se adelantara a la fecha de la orden de protección, el juzgado no había sido coherente, pues había incluido como comunes bienes adquiridos después de la orden y, en cambio, había omitido partidas en el pasivo.

La Audiencia confirma que la disolución de la sociedad se produjo en la fecha de la orden de protección con el argumento de que, si bien el art. 1392 CC atiende a la sentencia de divorcio, la disolución puede retrotraerse "al momento en que haya mediado separación de hecho de forma definitiva y no continuada" (sic), "pues ya no existía razón de ser y fundamento de la comunidad ganancial". Añade que no se desvirtúa lo anterior por el hecho de que ambas partes hayan reconocido carácter ganancial a bienes adquiridos con posterioridad a esa fecha, dado el tenor del art. 1355 CC y la posibilidad de incluir partidas de común acuerdo.

Contra la sentencia de la Audiencia interpone recurso por infracción procesal y recurso de casación el esposo. Solo se ha admitido el recurso de casación.

### Segundo. *Recurso de casación*

1.- Formulación del motivo y admisibilidad. En el único motivo del recurso, el esposo denuncia infracción de los arts. 95, 1392, 1394 CC en relación con los arts. 102 y 103 CC.

En su desarrollo argumenta que la sentencia recurrida, al retrotraer la disolución de gananciales al 7 de junio de 2011, fecha en que se dictó por el juez de violencia sobre la mujer una orden de protección a favor de la esposa, infringe la doctrina de la sala recogida en las sentencias 179/2007, de 27 de febrero y 429/2008, de 28 de mayo. Razona que debe estarse a la sentencia de divorcio, de fecha 2 de julio de 2012. Añade que, en el caso, después de la orden, se compraron bienes a los que las partes atribuyen carácter ganancial, lo que es coherente con que no estaba disuelta la sociedad, que ambos han realizado extracciones de las cuentas para hacer frente a



gastos de la familia y que la esposa no hizo uso de la posibilidad reconocida en el art. 1393 CC ni pidió medidas de administración y gestión ( arts. 104 y 103 CC).

En su escrito de oposición, la esposa invoca como causas de inadmisibilidad que no existe interés casacional y que la decisión está en función de las circunstancias fácticas de cada caso, en función del momento en que tiene lugar la separación de hecho. Por no ser causas de inadmisibilidad absolutas según la doctrina de la sala, deben ser rechazadas. La cuestión jurídica está planteada con claridad (momento de la disolución de la sociedad de gananciales), se invocan los preceptos pertinentes ( arts. 95 y 1392 CC), y existe interés casacional porque la sentencia, como se verá al resolver el recurso, al anular la disolución del régimen de gananciales de forma automática al momento en el que considera que se inició la separación de hecho, es contraria a la doctrina de esta sala.

Procede, en consecuencia, entrar en el fondo del asunto.

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

### 2.1. Momento en que se produce la disolución de la sociedad de gananciales. Marco normativo.

Se trata de una cuestión regulada expresamente por la ley en los siguientes artículos que, para mayor claridad, se reproducen.

#### Artículo 95 CC:

"La sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial y aprobará su liquidación si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto".

#### Artículo 1392 CC:

"La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:

"1.º Cuando se disuelva el matrimonio.

"2.º Cuando sea declarado nulo.

"3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges.

"4.º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código".

#### Artículo 1393 CC:

"También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes:

"1.º Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo, ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia.

"Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial.

"2.º Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad.

"3.º Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar.

"4.º Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas.

"En cuanto a la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias, se estará a lo especialmente dispuesto en este Código".

#### Artículo 1394 CC:

"Los efectos de la disolución prevista en el artículo anterior se producirán desde la fecha en que se acuerde. De seguirse pleito sobre la concurrencia de la causa de disolución, iniciada la tramitación del mismo, se practicará el inventario, y el Juez adoptará las medidas necesarias para la administración del caudal, requiriéndose, licencia judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria".

De esta regulación conviene resaltar, por lo que aquí interesa, que en caso de divorcio o separación judicial la disolución de la sociedad de gananciales la produce la firmeza de la sentencia como un efecto legal. Si se impugnan los pronunciamientos sobre medidas, el pronunciamiento sobre la separación o divorcio se declara firme ( art. 774.5 LEC), lo que permite proceder a la liquidación ( art. 1396 CC).

Antes de la presentación de la demanda, en la contestación a la demanda, y durante la tramitación del procedimiento, pueden solicitarse y adoptarse medidas de administración y disposición de los bienes gananciales, así como la obligatoria rendición de cuentas, medidas que pueden prolongarse después como definitivas ( arts. 103.4, 104, 91 CC, y 771 a 774 LEC). Pero la ley no anuda como efecto automático del auto de medidas la disolución del régimen de gananciales.

La ley tampoco anuda como efecto automático de la admisión de la demanda la disolución del régimen de gananciales. La ley, que contempla como efecto de la admisión de la demanda la revocación de los consentimientos y poderes otorgados y el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica ( 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.

El que una vez admitida a trámite la demanda de divorcio se pueda solicitar la formación de inventario ( art. 808 LEC) 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).

El art. 1392 CC tampoco establece la retroacción automática de los efectos de la sentencia una vez dictada. Para la disolución de la sociedad de gananciales por decisión judicial en los casos previstos en el art. 1393 CC (entre los que se encuentra la separación de hecho de más de un año por mutuo acuerdo o por abandono del hogar), los efectos de la disolución se producirán desde la fecha que se acuerde en la resolución judicial ( art. 1394 CC).

2.2. Doctrina de la sala sobre los efectos retroactivos de la disolución de gananciales en caso de divorcio judicial.

Por lo que se refiere a los casos de divorcio judicial, el punto de partida es, como se ha dicho, que "la sentencia firme ... producirá ... la disolución o extinción del régimen económico matrimonial" ( art. 95 CC) y que "la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio" ( art. 1392.1.º CC).

Pero, como recuerdan las sentencias 297/2019, de 28 de mayo (rechazando que la disolución se produjera en el momento del dictado del auto de medidas provisionales), y 501/2019, de 27 de septiembre (rechazando que la disolución se produjera cuando la esposa se marchó de casa), la jurisprudencia de esta sala ha admitido que cuando media una separación de hecho sería 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).

2.3. Aplicación al caso.

En el caso ahora enjuiciado procede estimar el recurso de casación porque la sentencia recurrida 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". La sentencia prescinde, por tanto, de lo dispuesto en los arts. 95 y 1392 CC y no tiene 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.

En el caso, por otra parte, no consta que la esposa solicitara que se fijara un momento anterior de disolución al amparo de los arts. 1393 y 1394 CC y, por el contrario, en la propuesta de inventario que acompañó a su solicitud de inventario incluyó algún bien que había sido adquirido después de la orden de protección. En realidad, lo que parece latir en el debate de las partes, es el reflejo que deben tener en el inventario algunos rendimientos de bienes y las extracciones de dinero de las cuentas durante el período que media entre la orden de protección y la sentencia de divorcio; a estos efectos no debe olvidarse que, conforme al art. 1397 CC, deberán incluirse en el activo los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución, el importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio fraudulento si no hubieran sido recuperados así como el importe actualizado de todos los créditos que pudieran corresponder a la sociedad contra los cónyuges ( art. 1397 CC).

Procede en consecuencia casar y anular la sentencia y estimar el recurso de apelación de D. Porfirio en el sentido de declarar que la sociedad de gananciales se disolvió con la sentencia de divorcio.

De acuerdo con la doctrina de esta sala, se ordena la devolución de las actuaciones al tribunal de instancia para que, partiendo de que el momento de disolución de los gananciales fue la sentencia de divorcio, resuelva sobre las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación. Procede esta decisión porque, como ha reiterado esta sala, no está excluida por el art. 487 LEC y otra solución distinta traería consigo que la casi totalidad del asunto quedara privada de la segunda instancia de modo que esta sala, desnaturalizando su función de órgano de casación y mediante un procedimiento no adecuado a la revisión total de los problemas procesales y probatorios del litigio, tuviera que proceder a una nueva valoración conjunta de la prueba (con cita de otras anteriores, sentencia 94/2019, de 14 de febrero).

### **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 debió ser estimado en parte.

## **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. Porfirio contra la sentencia de 26 de abril de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimocuarta) en el rollo de apelación 495/2015, casar la sentencia y devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia pronunciándose sobre las pretensiones formuladas partiendo de que la fecha en que se produjo la disolución de la sociedad de gananciales de los litigantes es la fecha en que se decretó el divorcio por sentencia firme. La apelación y el eventual recurso extraordinario que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

2.º- No imponer las costas causadas por el recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.