

## TS, Sala Primera, de lo Civil, 464/2022, de 6 de junio

SP/SENT/1153225

Recurso 868/2019. Ponente: MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN.

### EXTRACTOS

- No hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La cuestión acerca del dinero del que dispuso un cónyuge antes del divorcio no puede resolverse retrotrayendo el momento de la disolución del régimen económico ▼

"... SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal consta de cuatro motivos.

1. En el primer motivo se denuncia, al amparo del ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, por infracción del principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes recogidos en los arts. 18 y 267 de la LOPJ. En su desarrollo argumenta que el Sr. Olegario no recurrió la sentencia de divorcio, en la que se declaró que su firmeza producía la disolución del régimen económico matrimonial.

El motivo se desestima. El procedimiento anterior seguido entre las partes no tuvo por objeto petición de alguno de los cónyuges dirigida a que se decretara judicialmente la disolución judicial de la sociedad de gananciales por alguna de las causas previstas en la ley ( arts. 1392 y 1394 CC), y la sentencia de divorcio lo que hizo sencillamente fue declarar, con arreglo a los arts. 95 y 1392 CC, la disolución del régimen económico matrimonial. Cuestión diferente es que, a efectos de la liquidación, de acuerdo con la doctrina de la sala, pudiera entenderse que cuando media una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo determinados bienes que, conforme a las reglas del régimen económico serían gananciales, no se integran en la comunidad bienes. Pero esa no es una cuestión procesal denunciable en el recurso por infracción procesal, sino una cuestión jurídica material, de fondo, propia del recurso de casación, y la propia recurrente así la plantea en el motivo único de su recurso de casación. Lo que verdaderamente se ha debatido entre las partes en el presente procedimiento de liquidación, por lo que interesa a efectos del presente recurso, es si el dinero de determinados depósitos y cuentas corrientes de los que dispuso la ahora recurrente deben incluirse en el activo de la sociedad y, en su caso, en qué cuantía. Ello, como diremos al resolver el recurso de casación, no es una cuestión que deba resolverse retrotrayendo el momento de la disolución del régimen económico.

Por todo ello, el motivo primero se desestima. ..."

- El conflicto litigioso versa sobre el reembolso por parte de la actora de las cantidades de dinero ganancial de las que dispuso unilateralmente antes de la disolución de gananciales ▼

"... . En el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia, al amparo del ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española; en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de congruencia del art. 218.1 LEC. En su desarrollo se argumenta que en la demanda del Sr. Olegario no se interesó que la disolución del régimen económico se produjera en el momento de la separación de hecho, por lo que la sentencia se pronuncia sobre cuestiones que no estaban en la demanda y sobre las que no se pudo defender la demandada, causándole por ello indefensión.

El motivo se desestima. Tal y como hemos dicho, el conflicto litigioso versa sobre el reembolso por parte de la actora de las cantidades de dinero ganancial de las que dispuso unilateralmente antes de la disolución de gananciales. Así lo planteó el Sr. Olegario en su propuesta de inventario y en su recurso de apelación, porque incluso cuando utilizó como argumento que se atendiera al momento de la separación como fecha de la disolución precisó que ello a los efectos de incluir el dinero de las

cuentas y depósitos gananciales de que había dispuesto la recurrente. No cabe hablar de indefensión de la recurrente cuando en la propuesta de inventario presentada por el Sr. Olegario se incluía en el activo el dinero de esas cuentas y depósitos y se indicaba que solo se disponía de información a fecha de la separación de hecho y fue después, mediante la prueba practicada en virtud de los oficios dirigidos a las entidades financieras cuando conoció los movimientos y las extracciones practicadas. La Sra. Lourdes pudo desde el primer momento alegar y argumentar lo que a su derecho conviniese acerca de esas sumas de dinero, por lo que no hay incongruencia ni se le generó indefensión alguna.

Por todo ello, el motivo segundo se desestima ..."

**■ La cuestión planteada no es procesal sino sustantiva y de fondo de interpretación de las normas propias del régimen económico matrimonial ▼**

"... 3. En el motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia, al amparo del ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española; en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de cosa juzgada material del art. 222 LEC. En su desarrollo alega que la sentencia de divorcio fijó una fecha de la disolución del régimen económico y que la sentencia recurrida ha establecido otra diferente, vulnerando el principio de cosa juzgada.

El motivo se desestima. En realidad, como ya hemos dicho, en el proceso de divorcio no se planteó por ninguna de las partes la disolución judicial del régimen económico, y la sentencia de divorcio se limitó a declarar lo que es un efecto legal de la sentencia de divorcio conforme a los arts. 95 y 1392 CC. Puesto que la cuestión controvertida entre las partes, como ya hemos dicho, se refiere a la inclusión en el activo de las cantidades de dinero ganancial de las que dispuso la ahora recurrente, a pesar de que la sentencia recurrida utiliza un argumento por el que, según dice, matiza los efectos de la disolución legal del régimen económico, no nos encontramos ante una cuestión procesal, sino ante una cuestión jurídica que, volvemos a repetir, es cuestión sustantiva o de fondo, de interpretación de las normas propias del régimen económico matrimonial.

Por todo ello, el motivo tercero se desestima. ..."

**■ La motivación de las sentencias no requiere que se dé respuesta separada a los argumentos esgrimidos por las partes, sino que se conozcan las razones por las que la sentencia motiva su decisión ▼**

"... 4. En el motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia, al amparo del ordinal 2.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente por el principio de falta de motivación de la sentencia del precepto contenido en el apartado 2 del art. 218 de la ?LEC. En su desarrollo se argumenta que no se valora la aplicación al caso de los arts. 95 y 1392 CC, ni la del art. 1393.3<sup>º</sup> CC (dado que, según se dice, no llevaban un año separados), ni la infracción del principio de buena fe del Sr. Olegario.

El motivo se desestima. La motivación, como exigencia constitucional de las sentencias, no requiere que se dé respuesta separada a los argumentos esgrimidos por las partes, sino que se conozcan las razones por las que la sentencia motiva su decisión. En el presente supuesto hay motivación, pues la sentencia explica las razones por las que considera que en el caso deben matizarse los efectos legales que la firmeza de la sentencia de divorcio produce por lo que se refiere a la disolución del régimen económico (así, se refiere a que ello es consecuencia de la separación de hecho y la no reanudación de la convivencia ni de la comunicación ganancial). Cuestión diferente es que estas razones no sean compartidas por la recurrente, o incluso que sean incorrectas, pero ello no comporta una falta de motivación de la sentencia recurrida.

Por todo ello, el motivo cuarto se desestima. ..."

**■ De acuerdo con la doctrina de la Sala, debe entenderse que la disolución de la sociedad de gananciales la produce la firmeza de la sentencia de divorcio como un efecto legal ▼**

"... Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación consta de un único motivo en el que se denuncia la infracción del art. 1392 CC, en relación con los arts. 95, 1393.3.<sup>º</sup> y 1394 CC. En su desarrollo, la recurrente argumenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de la sala, la disolución del régimen económico se produjo con la firmeza de la sentencia de divorcio, sin que en el caso concurran las circunstancias a que se refiere la sentencia 226/2015, de 6 de mayo, que admitió que en caso de separación larga y prolongada pudieran retrotraerse los efectos de la disolución del régimen económico.

1. El motivo va a ser estimado porque, ciertamente, de acuerdo con la doctrina de la sala, debe entenderse que la disolución de la sociedad de gananciales la produce la firmeza de la sentencia de divorcio como un efecto legal.

La sentencia 287/2022, de 5 de abril, recuerda, con cita de la sentencia 136/2020, de 2 de marzo, 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.<sup>º</sup> 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)". ..."

**■ 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 ▶**

"... 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). ..."

**■ Se estima el recurso de casación. Es incorrecto incluir en el activo el dinero del que dispuso la esposa mediante la retroacción de la disolución de los gananciales a un momento anterior, sin valorar si se realizó en beneficio exclusivo de ella ▶**

"... 2. La aplicación de esta doctrina al caso determina que estimemos el recurso de casación y, al asumir la instancia, resolvamos las cuestiones planteadas en el recurso de apelación por el Sr. Olegario en el sentido de que se incluyera en el activo de la sociedad un crédito por las cantidades de dinero de las que dispuso la Sra. Lourdes después de la separación de hecho.

La vía por la que la sentencia recurrida estimó la apelación del Sr. Olegario consistió en incluir en el activo el saldo de las cuentas y depósitos controvertidos al amparo del art. 1397.1.<sup>a</sup> CC (conforme al cual han de comprenderse en el activo los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución). Esta manera de proceder es técnicamente incorrecta, porque de hecho ese dinero ya no se encontraba en las cuentas comunes cuando se disolvió la sociedad de gananciales, dadas las previas extracciones realizadas por la Sra. Lourdes. Pero tratar de salvar ese inconveniente, como hizo la Audiencia, mediante

la declaración de la retroacción de la disolución a un momento anterior a la disposición unilateral del dinero es igualmente incorrecto, pues impide valorar si tales disposiciones se realizaron, total o parcialmente, en beneficio o lucro exclusivo del cónyuge que realizó la disposición ( arts. 1390 y 1397.2º CC). Esta manera de proceder, más allá de la incorrección dogmática, genera unas consecuencias prácticas que han conducido a imponer a la Sra. Lourdes el reembolso de todas las cantidades de que dispuso con independencia de su aplicación, lo que es contrario al fundamento del reintegro que le es exigible, de acuerdo con la regulación aplicable y que sirve de fundamento a la pretensión del Sr. Olegario.

A estos efectos, dispone el art. 1390 CC:

"Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto".

Además, conforme al art. 1397.2º CC:

"Habrán de comprenderse en el activo: (...) El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados".

3. En el presente caso, el Sr. Olegario en su propuesta de inventario solicitó la inclusión en el activo del dinero de diversas cuentas bancarias y depósitos de los que dijo que no tenía información sobre su cuantía en el momento de la liquidación. La Sra. Lourdes no negó que fueran gananciales, pero alegó desconocer su importe. Posteriormente, cuando tras práctica de la prueba se acreditó que había realizado unas extracciones antes de la disolución de gananciales, la Sra. Lourdes argumentó que ello obedecía a la necesidad de atender, dada la separación de hecho, al pago de los gastos de alquiler de la vivienda y de manutención de las hijas comunes, dada la insuficiencia de ingresos para hacer frente a tales gastos.

Lo que no puede pretender la Sra. Lourdes es que, por el hecho de que la disolución del régimen económico se produjera con la firmeza de la sentencia de divorcio, ella pueda retener íntegramente las cantidades de dinero ganancial de las que dispuso antes de la disolución de la sociedad de gananciales, que es lo que resultó de la sentencia de primera instancia. ..."

**■ Procede reconocer, conforme a los arts. 1390 CC y 1397.2 CC, un crédito a favor de la sociedad por el importe del dinero dispuesto por el cónyuge que no hubiera sido destinado a la satisfacción de cargas familiares** ↴

"... Partiendo del carácter ganancial del dinero del que dispuso la Sra. Lourdes procede reconocer, conforme a los arts. 1390 CC y 1397.2 CC, un crédito a favor de la sociedad por el importe del dinero dispuesto que no hubiera sido destinado a la satisfacción de cargas familiares.

La sentencia recurrida acepta las alegaciones del Sr. Olegario acerca de las extracciones realizadas por la Sra. Lourdes del dinero ganancial (aunque incorrectamente diga que se incluye en el activo el importe de los depósitos y saldos), y su importe no ha sido discutido por la Sra. Lourdes (60.000 euros del depósito número NUM011 de Catalunya Caixa; 2.500 euros del depósito número NUM012 de Catalunya Caixa; de la cuenta número NUM007 de Catalunya Caixa, de un saldo de 1.708,85 euros, solo dejó 73,68 euros; de la cuenta número NUM008 de ING de un saldo de 3.151,15 euros, dejó 1427,36 euros; del depósito número NUM015 de ING, dispuso de 10.000 euros; se consideró además que la cuenta número NUM016 de ING por importe de 4.691,02 euros, tenía carácter ganancial). ..."

**■ Corresponde a ese cónyuge acreditar que la disposición del dinero ganancial no se hizo en su exclusivo lucro o beneficio, sino que se destinó a la satisfacción de gastos ordinarios de la familia** ↴

"... Dada la facilidad probatoria ( art. 217.6 LEC), corresponde a la Sra. Lourdes acreditar que la disposición del dinero ganancial no se hizo en su exclusivo lucro o beneficio. A estos efectos, la alegación genérica de la Sra. Lourdes de que debía atender a los gastos generados por el mantenimiento de dos viviendas, no es argumento suficiente, dada la importancia de las cantidades extraídas. Pero sí ha quedado acreditado que la Sra. Lourdes asumió el pago de gastos que deben considerarse cargas de la sociedad, en particular las dirigidas a la satisfacción de su necesidad de vivienda y las aportaciones a la

manutención de las hijas, gastos que ya alegó en la comparecencia ante la letrada de la Administración de Justicia y que quedaban justificados en la suma de 8.800 euros de alquiler (establecida en el contrato de arrendamiento presentado por las dos partes) y de 2.600 euros para la manutención de las hijas (aportaciones hechas, según resulta del intercambio de correos entre las partes, mediante ingreso por parte de la Sra. Lourdes en una cuenta corriente para la manutención de las hijas comunes, que quedaron en el domicilio familiar junto con el Sr. Olegario). El Sr. Olegario no ha discutido la cuantía de estos gastos, sino la procedencia del reconocimiento del derecho de la Sra. Lourdes a retener esas cantidades lo que, por lo dicho, dada la justificación de su destino a la satisfacción de gastos ordinarios de la familia, sí consideramos procedente ..."

■ **Debe incluirse en el activo de la sociedad un crédito contra la esposa por el importe del dinero de los depósitos y cuentas corrientes gananciales de los que dispuso unilateralmente tras la separación de hecho** ↴

"... En consecuencia, debemos concluir que debe incluirse en el activo de la sociedad un crédito contra la Sra. Lourdes por el importe del dinero de los depósitos y cuentas corrientes gananciales de los que dispuso unilateralmente tras la separación de hecho, lo que se concretará en ejecución de sentencia, si bien de ese importe deberán descontarse las sumas de 8.800 y 2.600 euros, por considerar que ha quedado acreditada su aplicación al levantamiento de las cargas familiares.

No nos pronunciamos sobre las demás partidas del inventario establecidas por la sentencia de primera instancia y confirmadas por la de apelación y que no fueron impugnadas por las partes, ni sobre las partidas establecidas en la sentencia de apelación y que no han sido recurridas. ..."

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## **FALLAMOS**

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1. D. Olegario formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales contra D.<sup>a</sup> Lourdes, en la que solicitaba formación de inventario, citando a las partes a la comparecencia prevista en el art. 809 de la LEC y tras los trámites oportunos dictar sentencia, por la que se apruebe el inventario propuesto por esa parte para su posterior liquidación.

2. La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.<sup>º</sup> 22 de Madrid, fue registrada con el n.<sup>º</sup> 1275/14. 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 que tuvo lugar el día 25 de marzo de 2015.

3. Una vez celebrado el acto, las partes presentaron sus conclusiones y habiendo discrepancia entre las mismas, se acordó convocar a las partes para la celebración de vista oral.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.<sup>º</sup> 22 de Madrid dictó sentencia de fecha 13 de febrero de 2017, con el siguiente fallo:

"Que debo declarar, y declaro que en la Sociedad Legal de Gananciales formada en su día por D. Olegario y D.<sup>a</sup> Lourdes, deben incluirse los bienes y partidas siguientes:

"A) ACTIVO:

"1.- Vivienda sita en C/ DIRECCION004 n<sup>º</sup> NUM003 de Madrid.

"2.- Plaza de garaje n<sup>º</sup> NUM004, situada en la planta NUM005 del edificio sito en C/ DIRECCION004 n<sup>º</sup> NUM003 de Madrid.

"3. Plaza de aparcamiento nº NUM006, situada en la planta NUM005 del edificio sito en C/ DIRECCION004 nº NUM003 de Madrid.

"4.- Vehículo AUDI A4, matrícula ....WKF.

"5.- Motocicleta SUZUKI, matrícula ....GRN.

"6.- Meliá Vacacional.

"7.- Cuenta Corriente en CAIXA CATALUNYA, con el nº NUM007 saldo 73,68 euros (19/09/2014).

"8.- Cuenta en ING DIRECT, con el nº NUM008 por importe de 1.427,36 euros (a fecha 19/09/2014).

"9. Cuenta ING DIRECT con nº NUM009, con un saldo de 1.814,63 euros (a fecha 19/09/2014).

"10. Póliza NUM010 con ALLIANZ, con un saldo de 7.104,99 euros (a fecha 19/09/2014).

"B) PASIVO:

"1.- Deudas con Melia Vacacional, que haya podido ocasionar, y que dada la fecha de la comparecencia para la formación de Inventario, 25/03/2015, ascendía a 837 dólares.

"No precede incluir en el Inventario ninguna otra partida".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

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

2. La resolución de esto recurso correspondió a la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo trató con el número de rollo 746/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 3 de septiembre de 2018, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña Araceli Morales Merino, en nombre y representación de don Olegario, contra la sentencia de fecha trece de febrero de dos mil diecisiete, dictada en el procedimiento de formación de inventario de sociedad de gananciales seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número veintidós de Madrid bajo el cardinal 1275/2014, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada resolución, en el sentido que se recoge a continuación, confirmando el resto de sus pronunciamientos, y sin condenar en las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes.

"PRIMERO. Se incluye como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos el depósito número NUM011 de Catalunya Caixa por importe de 60.000 euros.

"SEGUNDO. Se incluya como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos el depósito número NUM012 de Catalunya Caixa por importe de 2.500 euros.

"TERCERO. Se determina que el importe de la partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos referida a la cuenta número NUM007 de Catalunya Caixa será de 1.708,85 euros, dejando sin efecto el consignado en la sentencia de instancia.

"CUARTO. Se incluyen como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos las aportaciones efectuadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales al "plan futuro 4%" número NUM013 de Catalunya Caixa.

"QUINTO. Se incluyen como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos las aportaciones efectuadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales al "plan de previsión asegurado total" número NUM014 de Catalunya Caixa.

"SEXTO. Se determina que el importe de la partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos referida a la cuenta número NUM008 de ING será de 3.151,15 euros, dejando sin efecto el consignado en la sentencia de instancia.

"SÉPTIMO. Se incluye como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos el depósito número NUM015 de ING por importe de 10.000 euros.

"OCTAVO. Se incluye como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos la cuenta número NUM016 de ING por importe de 4.691,02 euros.

"NOVENO. Se incluyen como partida de activo de la sociedad de gananciales interesada en autos las aportaciones efectuadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales a la póliza "Allianz ahorro asegurado" número NUM017.

"DÉCIMO. Se incluyen como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos las aportaciones efectuadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales a la póliza "Allianz Flexible jubilación" número NUM018.

"UNDÉCIMO. Se incluyen como partida del activo de la sociedad de gananciales interesada en autos las aportaciones efectuadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales a la póliza "Allianz ahorro asegurado" número NUM019".

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

1. D.<sup>a</sup> Lourdes interpuso recurso por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso por infracción procesal fueron:

"Primero.- De acuerdo con el ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC por vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, por infracción del principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes recogidos en el art. 18 y 267 de la LOPJ.

"Segundo.- De acuerdo con el ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC por vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de congruencia del art. 218.1 LEC.

"Tercero.- De acuerdo con el ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC por vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24.1 de la Constitución Española en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de cosa juzgada material del art. 222 LEC.

"Cuarto.- De acuerdo con el ordinal 2.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente por el principio de falta de motivación de la sentencia del precepto contenido en el apartado 2 del art. 218 de la LEC".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Infracción del art. 1392 CC, en relación con el art. 95 CC, 1393.3.<sup>º</sup> CC y 1394 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 14 de abril de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por doña Lourdes contra la sentencia dictada con fecha de 3 de septiembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.<sup>o</sup> 746/2017, dimanante del juicio ordinario n.<sup>o</sup> 1275/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.<sup>o</sup> 22 de Madrid".

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

4. Por providencia de 1 de abril 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 25 de mayo de 2022, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso interpuesto versa sobre el momento de la disolución del régimen económico matrimonial del gananciales en un caso en el que, con anterioridad a esa fecha, un cónyuge dispuso de dinero ganancial. El recurso de casación se dirige a que se declare que el régimen se disuelve con la firmeza de la sentencia de divorcio, y va a ser estimado. Al asumir la instancia, procede incluir en el activo un crédito contra el cónyuge que dispuso antes de la disolución de dinero ganancial, pero solo por aquellas cantidades que no haya acreditado que empleó en levantar cargas del matrimonio.

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. El 12 de diciembre de 2014, el Sr. Olegario, tras la disolución de su matrimonio con la Sra. Lourdes por sentencia de divorcio de 19 de septiembre de 2014, presentó escrito por el que solicitó la formación de inventario a efectos de la liquidación del régimen económico de conformidad con lo dispuesto en los arts. 808 y 809 LEC. En la propuesta de inventario que acompañó a su solicitud, el Sr. Olegario incluyó en el activo el dinero de diferentes depósitos y cuentas bancarias, de los que indicó que la última información con la que contaba era el saldo a fecha de 1 de septiembre de 2013, si bien añadió que deberían incluirse los incrementos experimentados desde entonces.

2. En el acta levantada el 25 de marzo de 2015 por la letrada de la Administración de Justicia conforme al art. 809.2 LEC y en la que, en atención a las discrepancias existentes entre las partes sobre diversos conceptos y su cuantía se citó a las partes a una vista, se hace constar, por lo que aquí interesa, que la Sra. Lourdes reconoce como gananciales los depósitos y el saldo de las cuentas mencionadas, pero que desconoce su importe. También se hace constar en el acta que la Sra. Lourdes solicitó que se reconociera a su favor el pago de 8.800 euros por alquiler de una vivienda y 2.600 euros como contribución a la sociedad.

3. Tras la suspensión de la vista para la práctica de los oficios y requerimientos solicitados por las partes, el Sr. Olegario, en el escrito de conclusiones que presentó, alegó que, a los pocos días de la separación de hecho, la Sra. Lourdes dispuso en beneficio propio de los depósitos y saldo de dinero de una serie de cuentas bancarias, por lo que debían ser reembolsados a la sociedad. Razonó que a estos efectos debía retrotraerse la fecha de la disolución al 1 de septiembre de 2013, cuando la esposa alquiló un piso y dejó el domicilio familiar. También se opuso a que se reconociera el derecho de la Sra. Lourdes a que se le pagaran las cantidades solicitadas en concepto de alquiler y contribución a las cargas de la sociedad de gananciales.

4. En su escrito de conclusiones, respecto de las cuentas y depósitos a que se refería el Sr. Olegario, la Sra. Lourdes alegó que debía estarse a los saldos existentes en la fecha de disolución de la sociedad de gananciales, que entendía era el 19 de septiembre de 2014, fecha de la sentencia firme de divorcio. Además, y para el caso de que no se considerara esa fecha de disolución, alegó que tenía derecho al pago del alquiler y al reembolso de los gastos mencionados que alegaba se habían realizado como contribución a la sociedad.

5. El juzgado dictó sentencia por la que rechazó que pudiera retrotraerse la disolución del régimen económico al momento de la separación de hecho y consideró que debía incluirse en el activo el saldo existente en los depósitos y cuentas en la fecha de la

disolución fijado en la sentencia de divorcio, que no era otro que el de su firmeza.

6. El Sr. Olegario interpuso recurso de apelación en el que, entre otros motivos, y con cita de los arts. 1390, 1391 y 1397 CC, recurrió la sentencia del juzgado por no retrotraer los efectos de la disolución a la fecha de la separación a efectos de computar los saldos y el valor de los productos financieros a esa fecha con el fin de reconocer a favor de la sociedad el reembolso del dinero dispuesto por la esposa antes de la sentencia de divorcio.

En su escrito de oposición al recurso, la esposa argumentó que la fecha de disolución del régimen económico era la de la sentencia de divorcio, tal como había entendido el juzgado y que si realizó las extracciones de dinero de las cuentas fue porque no podía hacer frente a los gastos que le ocasionaba mantener dos casas y gastos duplicados, a diferencia de los ingresos fijos que obtenía el Sr. Olegario.

7. Por lo que aquí interesa, la Audiencia declara estimar en parte el recurso de apelación y, atendiendo a que la esposa pasó a residir el 1 de septiembre de 2013 en un piso alquilado y que no volvió a reanudarse la convivencia, concluye que la disolución del régimen económico producido por la firmeza de la sentencia de divorcio debe matizarse de tal manera que deben incluirse en el activo de la sociedad los saldos de las cuentas y depósitos a que se refería el apelante a fecha de 1 de septiembre de 2013.

La Audiencia rechaza que proceda incluir en el inventario las nuevas partidas interesadas por la parte apelada dado que no impugnó la sentencia de primera instancia ( art. 461 LEC).

8. 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 cuatro motivos.**

**1. En el primer motivo se denuncia, al amparo del ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, por infracción del principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes recogidos en los arts. 18 y 267 de la LOPJ. En su desarrollo argumenta que el Sr. Olegario no recurrió la sentencia de divorcio, en la que se declaró que su firmeza producía la disolución del régimen económico matrimonial.**

**El motivo se desestima. El procedimiento anterior seguido entre las partes no tuvo por objeto petición de alguno de los cónyuges dirigida a que se decretara judicialmente la disolución judicial de la sociedad de gananciales por alguna de las causas previstas en la ley ( arts. 1392 y 1394 CC), y la sentencia de divorcio lo que hizo sencillamente fue declarar, con arreglo a los arts. 95 y 1392 CC, la disolución del régimen económico matrimonial. Cuestión diferente es que, a efectos de la liquidación, de acuerdo con la doctrina de la sala, pudiera entenderse que cuando media una separación de hecho sería y prolongada en el tiempo determinados bienes que, conforme a las reglas del régimen económico serían gananciales, no se integran en la comunidad bienes. Pero esa no es una cuestión procesal denunciable en el recurso por infracción procesal, sino una cuestión jurídica material, de fondo, propia del recurso de casación, y la propia recurrente así la plantea en el motivo único de su recurso de casación. Lo que verdaderamente se ha debatido entre las partes en el presente procedimiento de liquidación, por lo que interesa a efectos del presente recurso, es si el dinero de determinados depósitos y cuentas corrientes de los que dispuso la ahora recurrente deben incluirse en el activo de la sociedad y, en su caso, en qué cuantía. Ello, como diremos al resolver el recurso de casación, no es una cuestión que deba resolverse retrotrayendo el momento de la disolución del régimen económico.**

**Por todo ello, el motivo primero se desestima.**

**2. En el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia, al amparo del ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española; en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de congruencia**

del art. 218.1 LEC. En su desarrollo se argumenta que en la demanda del Sr. Olegario no se interesó que la disolución del régimen económico se produjera en el momento de la separación de hecho, por lo que la sentencia se pronuncia sobre cuestiones que no estaban en la demanda y sobre las que no se pudo defender la demandada, causándole por ello indefensión.

El motivo se desestima. Tal y como hemos dicho, el conflicto litigioso versa sobre el reembolso por parte de la actora de las cantidades de dinero ganancial de las que dispuso unilateralmente antes de la disolución de gananciales. Así lo planteó el Sr. Olegario en su propuesta de inventario y en su recurso de apelación, porque incluso cuando utilizó como argumento que se atendiera al momento de la separación como fecha de la disolución precisó que ello a los efectos de incluir el dinero de las cuentas y depósitos gananciales de que había dispuesto la recurrente. No cabe hablar de indefensión de la recurrente cuando en la propuesta de inventario presentada por el Sr. Olegario se incluía en el activo el dinero de esas cuentas y depósitos y se indicaba que solo se disponía de información a fecha de la separación de hecho y fue después, mediante la prueba practicada en virtud de los oficios dirigidos a las entidades financieras cuando conoció los movimientos y las extracciones practicadas. La Sra. Lourdes pudo desde el primer momento alegar y argumentar lo que a su derecho conviniese acerca de esas sumas de dinero, por lo que no hay incongruencia ni se le generó indefensión alguna.

Por todo ello, el motivo segundo se desestima.

?3. En el motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia, al amparo del ordinal 4.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, vulneración en el proceso civil de uno de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución Española; en concreto, el de tutela judicial efectiva, en relación con el principio de cosa juzgada material del art. 222 LEC. En su desarrollo alega que la sentencia de divorcio fijó una fecha de la disolución del régimen económico y que la sentencia recurrida ha establecido otra diferente, vulnerando el principio de cosa juzgada.

El motivo se desestima. En realidad, como ya hemos dicho, en el proceso de divorcio no se planteó por ninguna de las partes la disolución judicial del régimen económico, y la sentencia de divorcio se limitó a declarar lo que es un efecto legal de la sentencia de divorcio conforme a los arts. 95 y 1392 CC. Puesto que la cuestión controvertida entre las partes, como ya hemos dicho, se refiere a la inclusión en el activo de las cantidades de dinero ganancial de las que dispuso la ahora recurrente, a pesar de que la sentencia recurrida utiliza un argumento por el que, según dice, matiza los efectos de la disolución legal del régimen económico, no nos encontramos ante una cuestión procesal, sino ante una cuestión jurídica que, volvemos a repetir, es cuestión sustantiva o de fondo, de interpretación de las normas propias del régimen económico matrimonial.

Por todo ello, el motivo tercero se desestima.?

4. En el motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia, al amparo del ordinal 2.<sup>º</sup> del apartado 1 del art. 469 LEC, la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente por el principio de falta de motivación de la sentencia del precepto contenido en el apartado 2 del art. 218 de la ?LEC. En su desarrollo se argumenta que no se valora la aplicación al caso de los arts. 95 y 1392 CC, ni la del art. 1393.3<sup>º</sup> CC (dado que, según se dice, no llevaban un año separados), ni la infracción del principio de buena fe del Sr. Olegario.

El motivo se desestima. La motivación, como exigencia constitucional de las sentencias, no requiere que se dé respuesta separada a los argumentos esgrimidos por las partes, sino que se conozcan las razones por las que la sentencia motiva su decisión. En el presente supuesto hay motivación, pues la sentencia explica las razones por las que considera que en el caso deben matizarse los efectos legales que la firmeza de la sentencia de divorcio produce por lo que se refiere a la disolución del régimen económico (así, se refiere a que ello es consecuencia de la separación de hecho y la no reanudación de la convivencia ni de la comunicación ganancial). Cuestión diferente es que estas razones no sean compartidas por la recurrente, o incluso que sean incorrectas, pero ello no comporta una falta de motivación de la sentencia recurrida.

Por todo ello, el motivo cuarto se desestima.

#### Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación consta de un único motivo en el que se denuncia la infracción del art. 1392 CC, en relación con los arts. 95, 1393.3.<sup>º</sup> y 1394 CC. En su desarrollo, la recurrente argumenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de la sala, la disolución del régimen económico se produjo con la firmeza de la sentencia de divorcio, sin que en el caso concurran las circunstancias a que se refiere la sentencia 226/2015, de 6 de mayo, que admitió que en caso de separación larga y prolongada pudieran retrotraerse los efectos de la disolución del régimen económico.

1. El motivo va a ser estimado porque, ciertamente, de acuerdo con la doctrina de la sala, debe entenderse que la disolución de la sociedad de gananciales la produce la firmeza de la sentencia de divorcio como un efecto legal.

La sentencia 287/2022, de 5 de abril, recuerda, con cita de la sentencia 136/2020, de 2 de marzo, 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.<sup>º</sup> 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). 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).

2. La aplicación de esta doctrina al caso determina que estimemos el recurso de casación y, al asumir la instancia, resolvamos las cuestiones planteadas en el recurso de apelación por el Sr. Olegario en el sentido de que se incluyera en el activo de la sociedad un crédito por las cantidades de dinero de las que dispuso la Sra. Lourdes después de la separación de hecho.

La vía por la que la sentencia recurrida estimó la apelación del Sr. Olegario consistió en incluir en el activo el saldo de las cuentas y depósitos controvertidos al amparo del art. 1397.1.<sup>a</sup> CC (conforme al cual han de comprenderse en el activo los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución). Esta manera de proceder es técnicamente incorrecta, porque de hecho ese dinero ya no se encontraba en las cuentas comunes cuando se disolvió la sociedad de gananciales, dadas las previas extracciones realizadas por la Sra. Lourdes. Pero tratar de salvar ese inconveniente, como hizo la Audiencia, mediante la declaración de la retroacción de la disolución a un momento anterior a la disposición unilateral del dinero es igualmente incorrecto, pues impide valorar si tales disposiciones se realizaron, total o parcialmente, en

beneficio o lucro exclusivo del cónyuge que realizó la disposición ( arts. 1390 y 1397.2.<sup>º</sup> CC). Esta manera de proceder, más allá de la incorrección dogmática, genera unas consecuencias prácticas que han conducido a imponer a la Sra. Lourdes el reembolso de todas las cantidades de que dispuso con independencia de su aplicación, lo que es contrario al fundamento del reintegro que le es exigible, de acuerdo con la regulación aplicable y que sirve de fundamento a la pretensión del Sr. Olegario.

A estos efectos, dispone el art. 1390 CC:

"Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto".

Además, conforme al art. 1397.2.<sup>º</sup> CC:

"Habrá de comprenderse en el activo: (...) El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados".

3. En el presente caso, el Sr. Olegario en su propuesta de inventario solicitó la inclusión en el activo del dinero de diversas cuentas bancarias y depósitos de los que dijo que no tenía información sobre su cuantía en el momento de la liquidación. La Sra. Lourdes no negó que fueran gananciales, pero alegó desconocer su importe. Posteriormente, cuando tras práctica de la prueba se acreditó que había realizado unas extracciones antes de la disolución de gananciales, la Sra. Lourdes argumentó que ello obedecía a la necesidad de atender, dada la separación de hecho, al pago de los gastos de alquiler de la vivienda y de manutención de las hijas comunes, dada la insuficiencia de ingresos para hacer frente a tales gastos.

Lo que no puede pretender la Sra. Lourdes es que, por el hecho de que la disolución del régimen económico se produjera con la firmeza de la sentencia de divorcio, ella pueda retener íntegramente las cantidades de dinero ganancial de las que dispuso antes de la disolución de la sociedad de gananciales, que es lo que resultó de la sentencia de primera instancia.

Partiendo del carácter ganancial del dinero del que dispuso la Sra. Lourdes procede reconocer, conforme a los arts. 1390 CC y 1397.2 CC, un crédito a favor de la sociedad por el importe del dinero dispuesto que no hubiera sido destinado a la satisfacción de cargas familiares.

La sentencia recurrida acepta las alegaciones del Sr. Olegario acerca de las extracciones realizadas por la Sra. Lourdes del dinero ganancial (aunque incorrectamente diga que se incluye en el activo el importe de los depósitos y saldos), y su importe no ha sido discutido por la Sra. Lourdes (60.000 euros del depósito número NUM011 de Catalunya Caixa; 2.500 euros del depósito número NUM012 de Catalunya Caixa; de la cuenta número NUM007 de Catalunya Caixa, de un saldo de 1.708,85 euros, solo dejó 73,68 euros; de la cuenta número NUM008 de ING de un saldo de 3.151,15 euros, dejó 1427,36 euros; del depósito número NUM015 de ING, dispuso de 10.000 euros; se consideró además que la cuenta número NUM016 de ING por importe de 4.691,02 euros, tenía carácter ganancial).

Dada la facilidad probatoria ( art. 217.6 LEC), corresponde a la Sra. Lourdes acreditar que la disposición del dinero ganancial no se hizo en su exclusivo lucro o beneficio. A estos efectos, la alegación genérica de la Sra. Lourdes de que debía atender a los gastos generados por el mantenimiento de dos viviendas, no es argumento suficiente, dada la importancia de las cuantías extraídas. Pero sí ha quedado acreditado que la Sra. Lourdes asumió el pago de gastos que deben considerarse cargas de la sociedad, en particular las dirigidas a la satisfacción de su necesidad de vivienda y las aportaciones a la manutención de las hijas, gastos que ya alegó en la comparecencia ante la letrada de la Administración de Justicia y que quedaban justificados en la suma de 8.800 euros de alquiler (establecida en el contrato de arrendamiento presentado por las dos partes) y de 2.600 euros para la manutención de las hijas (aportaciones hechas, según resulta del intercambio de correos entre las partes, mediante ingreso por parte de la Sra. Lourdes en una cuenta corriente para la manutención de las hijas comunes, que quedaron en el domicilio familiar junto con el Sr. Olegario). El Sr. Olegario no ha discutido la cuantía de estos gastos, sino la procedencia del reconocimiento del derecho de la Sra.

**Lourdes a retener esas cantidades lo que, por lo dicho, dada la justificación de su destino a la satisfacción de gastos ordinarios de la familia, sí consideramos procedente.**

**En consecuencia, debemos concluir que debe incluirse en el activo de la sociedad un crédito contra la Sra. Lourdes por el importe del dinero de los depósitos y cuentas corrientes gananciales de los que dispuso unilateralmente tras la separación de hecho, lo que se concretará en ejecución de sentencia, si bien de ese importe deberán descontarse las sumas de 8.800 y 2.600 euros, por considerar que ha quedado acreditada su aplicación al levantamiento de las cargas familiares.**

**No nos pronunciamos sobre las demás partidas del inventario establecidas por la sentencia de primera instancia y confirmadas por la de apelación y que no fueron impugnadas por las partes, ni sobre las partidas establecidas en la sentencia de apelación y que no han sido recurridas.**

**CUARTO.-** La desestimación del recurso por infracción procesal comporta que se impongan las costas ocasionadas por el mismo a la recurrente.

La estimación del recurso de casación determina que no hagamos pronunciamiento sobre las costas devengadas por este recurso.

No se hace pronunciamiento sobre las costas de primera instancia y de apelación.

## **FALLAMOS**

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 extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Lourdes contra la sentencia dictada con fecha de 3 de septiembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.<sup>º</sup> 746/2017, demandante del juicio ordinario n.<sup>º</sup> 1275/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.<sup>º</sup> 22 de Madrid. Casar la mencionada sentencia en el único extremo de declarar que no deben incluirse en el activo de la sociedad los depósitos bancarios o los saldos que se mencionan y de los que dispuso la Sra. Lourdes, sino que debe incluirse en el activo un crédito contra la Sra. Lourdes por el importe del dinero de los depósitos y cuentas corrientes gananciales de los que dispuso unilateralmente tras la separación de hecho, lo que se concretará en ejecución de sentencia, si bien de ese importe deberán descontarse las sumas de 8.800 y 2.600 euros, por considerar que ha quedado acreditada su aplicación al levantamiento de las cargas familiares.

2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal. No hacer imposición de las costas del recurso de casación ni de las costas devengadas en primera y segunda instancia.

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.