



Roj: **STS 3270/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3270**

Id Cendoj: **28079110012017100466**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2017**

Nº de Recurso: **1256/2015**

Nº de Resolución: **493/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Abelardo , representado por la procuradora D.ª Nuria Munar Serrano bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier y D. Miguel Angel Polvorosa Mies, contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2015 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación n.º 265/2014 dimanante de las actuaciones de liquidación de sociedad de gananciales n.º 29/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid. Ha sido parte recurrida D.ª Zaira , representada por la procuradora D.ª Esperanza Azpeitia Calvín y bajo la dirección letrada de D. José Carlos Castro Bobillo

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D.ª Zaira , interpuso demanda solicitando la formación del inventario de la sociedad de gananciales formada por ésta y su esposo, D. Abelardo .

2.- La demanda fue presentada el 16 de enero de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid y fue registrada con el n.º 29/12 . Una vez fue admitida a trámite, se citó a los interesados para la formación de inventario prevenida en el art. 809 LEC .

3.- En fecha 20 de abril de 2012 se celebra la comparecencia ante el Secretario Judicial, en cuyo acto se presenta por el demandado escrito oponiéndose al inventario y formulando propuesta de inventario alternativa. Al no haber conformidad entre las partes y «existiendo discrepancias sobre la fecha de disolución de la sociedad de gananciales y para la inclusión de determinados bienes, se acordó la incoación de juicio verbal».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid dictó sentencia n.º 192/2014 de fecha 24 de abril , con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda de oposición al inventario previo a la liquidación de la sociedad de gananciales, interpuesta por la procuradora doña Victoria Silio López, en nombre y representación de don Abelardo frente a doña Zaira , debo declarar y declaro que el inventario de la sociedad de gananciales de los mismos está compuesto por:

»ACTIVO:

»De la propuesta de inventario presentada por doña Zaira :

»Partida n.º 1.- Se incluye en el inventario todos los saldos, depósitos, acciones, fondos de inversión, fondos de pensiones y demás productos financieros existentes a nombre de los cónyuges en el Banco Santander y Banco Sabadell, en la fecha de disolución de la sociedad de gananciales que es 9.2.1998.



- »Partida n.º 2.- Se incluyen los bienes muebles y ajuar doméstico de las viviendas de CALLE001 y de Corcos.
- »Partida n.º 3.- No se incluye la colección de cuadros flamencos.
- »Partida n.º 4.- No se incluye el automóvil Jaguar convertible XK8.
- »Partida n.º 5.- Se incluye una gran berlina Jaguar Sovereige.
- »Partida n.º 6.- No se incluye el automóvil BMW de la serie 3, con matrícula U...FQH, matriculado a nombre de Doña Zaira (es privativo de ésta).
- »Partida n.º 7.- Se incluye el camión de transporte de caballos.
- »Partida n.º 8.- Se incluye la cuadra de caballos con doma para salto de hípica.
- »Partida n.º 9.- No se incluyen en el inventario la mitad de las participaciones en la sociedad "Luaces y Morago, S.L." de la que es titular doña Zaira.
- »Partida n.º 10.- No se incluyen la totalidad de las participaciones en la sociedad "La Fuente del Amazonas, S.L." de la que es titular don Abelardo.
- »Partida n.º 11.- Se incluye la parte proporcional del crédito frente a la Hacienda Pública derivado del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas del año 1993 (el matrimonio se celebró el 2.12.1993).
- »Partida n.º 12.- No se incluye la que fue vivienda familiar, sita en Valladolid, CALLE001 de Toledo n.º NUM023, NUM024, NUM025, que tiene una superficie construida de 169,51 m² y útiles de 123,73 m². Figura inscrito en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Valladolid como finca n.º NUM026 al folio NUM027 del tomo NUM028, libro NUM029.
- »Partida n.º 13.- No se incluye una plaza de garaje sita en NUM030 de la CALLE001 n.º NUM023, que representa una catorceava parte indivisa del local destinado a garaje. Figura inscrito en el Registro de la Propiedad como finca n.º NUM031 al folio NUM032 del tomo NUM028, libro NUM029. Dicha plaza de garaje es privativa de don Abelardo.
- »Partida n.º 14.- No se incluye una oficina sita en el edificio n.º 3 de la calle Duque de la Victoria de Valladolid, de 34,65 m² de superficie útil. Inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 5 de los de Valladolid como finca n.º 4.522 al folio 23 del tomo 1.788, libro 107. Dicha finca es privativa de don Abelardo.
- »Partida n.º 15.- No se incluye una explotación forestal en Cangas de Onís (Asturias) sobre una finca de 72 HA de extensión superficial y que forma un coto cerrado.
- »Inscrita en el Registro de la Propiedad de Cangas de Onís como finca n.º 44.215 al folio 74 del tomo 1.194, libro 407. Dicha finca es privativa de don Abelardo.
- »Partida n.º 16.- No se incluye un local de 250 m² de superficie útil sito en la calle Enrique III n.º 9 y 11 de Burgos. Dicho inmueble es propiedad privativa de Don Abelardo, habiendo adquirido dicho bien con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales.
- »Partida n.º 17.- No se incluye el local sito en la calle Enrique III n.º 9 y 11 de 178 m² de Burgos, dicho bien es privativo al haberse adquirido por el Sr. Abelardo con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales.
- »Partida n.º 18.- No se incluye el local en la misma calle de 185,25 m² de superficie. Figura inscrito en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Burgos como finca n.º 40.175 al folio 218 del tomo 3.869, libro 574, dicho inmueble es privativo de don Abelardo al haberlo adquirido con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales.
- »Partida n.º 19.- No se incluye la plaza de garaje n.º NUM033 de la parcela NUM023 -Este-AB-Dos del Plan Parcial Sedera, de Burgos, que tiene una superficie de 12,10 m². Figura inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 4 de Burgos como finca n.º NUM034 al folio NUM035 del tomo NUM036, libro NUM037. Dicha plaza fue adquirida según consta documentalmente por el Sr. Abelardo el día 19 de octubre de 2006 ante el Notario don José María Gómez Oliveros Sánchez-Rivera.
- »Partida n.º 20.- No se incluye una plaza de garaje n.º NUM038 de la parcela NUM023 -Este-AB-Dos del Plan Parcial Sedera, de Burgos, que tiene una superficie de 11,33 m². Figura inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 4 de Burgos como finca n.º NUM039 al folio NUM040 del tomo NUM036, libro NUM037. Dicha plaza de garaje es privativa del Sr. Abelardo.
- »Partida n.º 21.- No se incluye la plaza de garaje n.º NUM041 de la parcela NUM023 -Este-AB-Dos del Plan Parcial Sedera, de Burgos, que tiene una superficie de 12,10 m². Figura inscrita en el Registro de la Propiedad



n.º 4 de Burgos como finca n.º NUM042 al folio NUM040 del tomo NUM036 , libro NUM037 . Es privativa del Sr. Abelardo .

»Partida n.º 22.- No se incluye la plaza de garaje n.º NUM043 de la parcela NUM023 -Este-AB-Dos del Plan Parcial Sedera, de Burgos, que tiene una superficie de 12,10 m2. Figura inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 4 de Burgos como finca n.º NUM044 al folio NUM045 del tomo NUM036 , libro NUM037 . Es privativa del Sr. Abelardo .

»Partida n.º 23.- No se incluye el local comercial sito en planta baja del edificio n.º 2, 4 y 6 de la calle Sahagún, de Burgos, que tiene una superficie construida de 583,54 m2. Figura inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 4 de Burgos como finca n.º 37.118 al folio 164 del tomo 4.001, libro 531. Es privativa de don Abelardo .

»Partida n.º 24.- No se incluye el local comercial sito en Pola de Laviana, calle Rio Cares, que tiene una superficie de 107,26 m2. Figura inscrito en el Registro de la Propiedad de Pola de Laviana como finca n.º 24.548 al folio 105 del tomo 1.601, libro 105. Dicho inmueble fue adquirido por el Sr. Abelardo con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales.

»Partida n.º 25.- No se incluye el local comercial sito en la misma calle de Pola de Laviana que tiene una superficie de 278,19 m2. Figura inscrito en el Registro de la Propiedad de Pola de Laviana como finca n.º 24.549 al folio 108 del tomo 1.601, libro 282. Dicha finca fue adquirida por el Sr. Abelardo con posterioridad a la fecha de disolución de sociedad de gananciales, teniendo por tanto carácter privativo.

»Partida n.º 26.- No se incluye el local comercial sito en Pola de Laviana, calle Oviedo, que tiene una superficie de 526,27 m2. Figura inscrito en el Registro de la Propiedad de Pola de Laviana como finca n.º 24.416 al folio 10 del tomo 1.601, libro 282. Dicho inmueble es privativo del Sr. Abelardo al haberlo adquirido con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales.

»Partida n.º 27.- No se incluye el local sito en Pola de Laviana, que tiene una superficie de 101,50m2. Figura inscrito en el Registro de la Propiedad de Pola de Laviana como finca n.º 24.514 al folio 4 del tomo 1.601, libro 282. Dicha finca es privativa del Sr. Abelardo al haberla adquirido con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales.

»Partida n.º 28.- No se incluye un local sito en Mondariz, calle Ramón Peinador, Edificio As Fontes, con una superficie de 171,47 m2. Figura inscrito en el Registro de la Propiedad de Pontareas como finca n.º 677 al folio 3 del tomo 7, libro 31. Dicha finca fue adquirida por el Sr. Abelardo el 15 de enero de 2001, por tanto es privativa de éste al haberse adquirido con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales.

»Partida n.º 29.- No se incluye una vivienda unifamiliar en el BARRIO001 de la DIRECCION001 del municipio de Colunga, que tiene 173 m2, un porche y una terraza volada y está construida sobre una finca de 1.200 m2. Figura inscrita en el Registro de la Propiedad de Villaviciosa como finca n.º NUM046 al folio NUM047 del tomo NUM048 , libro NUM049 . Dicho inmueble es privativo de Don Abelardo .

»Partida n.º 30, 31, 32 y 33.- Se incluye en el inventario el importe actualizado de las cantidades satisfechas constante el matrimonio por el arrendamiento financiero de los siguientes locales del conjunto inmobiliario sito en la calle Muro, General Ruiz, Dos de Mayo y Ferrocarril:

»1) local señalado con el n.º 1-K, que tiene 356 m2 de superficie.

»2) local comercial señalado con el n.º I-A2, que tiene una superficie de 150,37 m2.

»3) Plaza de garaje n.º NUM050 del mismo conjunto inmobiliario.

»4) Plaza de garaje n.º NUM051 del mismo conjunto inmobiliario.

»5) Plaza de garaje n.º NUM052 del mismo conjunto inmobiliario.

»Partida n.º 34.- Se incluye en el inventario el Importe actualizado de las cantidades gananciales invertidas constante el matrimonio en una finca y explotación agropecuaria en Corcos del Valle (finca registral n.º 7.871 del Registro de Valona la Buena) que es privativa de don Abelardo .

»En concreto en las siguientes obras:

»- Acceso y urbanización pavimentada con hormigón impreso, con una superficie de 3.750 m2.

»-Acabado de arena de sílice en pista de saltos, en una superficie de 2.725 m2.

»- Caminador de cuatro caballos, en acero galvanizado.

»- Piscina de 12 x 6 ms, con vasos de muros de hormigón y acabado de gresite.

»PASIVO.



»De la propuesta de inventario aportada por el Sr. Abelardo .

»Partida n.º 1.- Si se incluye la financiación del vehículo BMW matrícula YI-....-ED .

»Partida n.º 2.- Se incluye el pago efectuado a la Agencia Tributaria como consecuencia de una inspección practicada respecto del IRPF del ejercicio 1993, que los entonces cónyuges declararon de forma conjunta, si bien solo la parte proporcional atendiendo a que el matrimonio fue el 2 de diciembre de 1993.

»Partida n.º 3.- Se incluye el pago del IRPF del ejercicio 1997 que fue abonado por el Sr. Abelardo en el año 1998 (después de la separación judicial).

»No se hace expresa imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Zaira e impugnada por D. Abelardo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo tramitó con el n.º de rollo 265/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 28 de enero de 2015 , cuyo fallo dispone:

«FALLAMOS: Estimando parcialmente el recurso de apelación, promovido por la representación procesal de D.^a Zaira , y desestimando la impugnación planteada por la representación procesal de D. Abelardo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 3 de Valladolid de fecha de 24-4-14 , en los presentes autos sobre formación de inventario, debemos revocar referida resolución recurrida, en los solos pronunciamientos relativos a la fecha de extinción de la sociedad de gananciales de referencia, a los efectos de proceder a su liquidación, previa formación del Inventario para declarar la procedencia de que se determine en la del divorcio de sendas partes producido por sentencia de fecha de 30-01-07 y la procedencia de que deberán incluirse en el Activo del Inventario, las partidas rechazadas, n.º 10 y 12 a 33, de referencia de autos, saldos bancarios existentes a la fecha del divorcio decretado por sentencia de 30-01-07 , y dos cuadros pictóricos de una colección flamenca, cuadros denominados como "Las Vacas" y "Escenas Cortesanas" sitios en las dependencias del Decanato del Colegio de Registradores de Valladolid, y la procedencia de la exclusión del Pasivo del Inventario, del pago de las cuotas tributarias relativas al ejercicio fiscal de 1997. Las costas procesales causadas en este recurso de apelación deben imponerse a la parte apelante, que haya visto desestimadas todas sus pretensiones, representación procesal de D. Abelardo , y sin pronunciamiento alguno respecto de la que haya visto estimada, aun parcialmente, su apelación».

3.- En fecha 27 de febrero de 2015 se dictó auto aclaratorio de la anterior sentencia con la siguiente parte dispositiva:

«La sala acuerda: Acceder a lo solicitado por la procuradora Sra. Velloso Mata en representación de la parte demandante apelante, y aclarar el fallo de la sentencia n.º 22/2015 de fecha 28 de enero pasado, en el sentido de que, donde dice "y dos cuadros pictóricos de la colección flamenca, cuadros denominados "Las vacas", y "Escenas cortesanas" sitios en las dependencias del Decanato del Colegio de Registradores de Valladolid", debe decir: "... Y dos cuadros pictóricos de una colección flamenca, cuadros denominados como "La Educación de la Virgen" (o Santa Ana con la Virgen) y "Escenas Cortesanas", sitios en el despacho del titular del Registro de la Propiedad n.º 2 de los de Valladolid y en las dependencias del Decanato del Colegio de Registradores de Castilla y León, respectivamente", manteniéndose el resto en su integridad».

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

1.- D. Abelardo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue el siguiente:

«Único.- Se formula al amparo del artículo 469.1.2.º de la Ley 1/2000 , invocando la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haber infringido la excepción de cosa juzgada, violando los artículos 222.1 , . 3 y . 4 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1 y 2 CE ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Se formula al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando, como elemento que integra el interés casacional del recurso, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo pronunciada en sentencia 15/2004 de 30 de enero (Arzdi. RJ\2004\438) , sentencia 1266/1998 de 31 de diciembre (Arzdi. RJ\1998\9987) y sentencia 278/1997 de 4 de abril (RJ\1997\2636), a cuyo tenor, en términos de la sentencia de 15/2004 de 30 de enero que cita las otras dos.



»Segundo.- Se formula al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando como elemento que integra el interés casacional del recurso, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo pronunciada en sentencia 238/2007 de 23 de febrero (Arzdi. RJ\2007\656), en sentencia 417/2000 de 26 de abril (Arzdi. RJ\2000\3230) y en sentencia de 23 de diciembre de 1992 (Arzadi. RJ\1992\10653), a cuyo tenor, en términos de la sentencia 238/2007 , que cita las otras dos.

»Tercero.- Se formula al amparo del motivo único del artículo 477.1 de la Ley 1/2000 , invocando, como elemento que integra el interés casacional del recurso, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la sala de lo civil del Tribunal Supremo pronunciada en sentencia 1308/2007 de 4 de diciembre (Arzdi. RJ\2008\42) y sentencia de 14 de diciembre de 2004 (Arzadi. RJ\2004\8038), acerca de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero con opción de compra o de *leasing* , según la cual es un "contrato atípico y complejo", que "nada tiene que ver ni con la compraventa a plazos, ni con el préstamo de financiación a comprador"».

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 5 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de D. Abelardo contra la sentencia dictada con fecha de 28 de enero de 2015 por la Audiencia Provincial de Valladolid (sección 1.ª), en el rollo n.º 265/2014 , dimanante de los autos de juicio verbal de formación de inventario en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales n.º 29/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid».

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, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 9 de junio de 2017 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 18 de julio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente litigio tiene por objeto la determinación de la fecha de disolución de la sociedad de gananciales a efectos de su liquidación en un caso en el que hubo previa separación judicial y ulterior divorcio, pero el convenio regulador aprobado por la sentencia de separación fue declarado nulo por otra sentencia dictada con posterioridad. Se discute también la inclusión en el activo de la sociedad del importe de las cuotas de *leasing* concertado por el esposo ante de la vigencia de la sociedad.

En lo que interesa para la resolución del recurso, los hechos más relevantes para entender las cuestiones sometidas a esta sala, tal como han sido fijados en la instancia, son los siguientes:

1.- En 1997, D.ª Zaira y D. Abelardo , que habían contraído matrimonio el 2 de diciembre de 1993, presentan demanda de separación de mutuo acuerdo. Con fecha 9 de febrero de 1998, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid dicta sentencia por la que declara «la separación del matrimonio indicado con todas las consecuencias legales» y aprueba la propuesta de convenio regulador firmado por la partes el 15 de septiembre de 1997, con las modificaciones contenidas en escrito de 19 de diciembre de 1997 respecto de la estipulación segunda y del escrito de 19 de enero de 1998 respecto de la estipulación tercera.

El convenio, ratificado por separado por ambos esposos, contenía siete estipulaciones: la primera sobre vivienda familiar, la segunda sobre patria potestad, guarda y custodia, la tercera sobre régimen de visitas, la cuarta sobre cargas del matrimonio y alimentos a los hijos, la quinta sobre pensión compensatoria, la sexta sobre régimen económico matrimonial y la séptima sobre representación procesal y dirección letrada.

2.- En 2006, sin que conste en estos autos el día de presentación de la demanda, D. Abelardo ejercita acción de divorcio contra D.ª Zaira . Se dicta sentencia de divorcio con fecha 30 de enero de 2007 en la que se confirman las medidas establecidas en la sentencia de separación de 1998 con alguna modificación referida a los alimentos de las hijas y se limita la pensión compensatoria que se fijó a favor de la esposa al plazo de dos años más un complemento para el caso de que fuera desahuciada del local en el que ejercía una actividad empresarial y que era propiedad del esposo.



Por lo que aquí interesa, la sentencia hace constar que, en su contestación a la demanda, la demandada refiere que ha promovido el juicio declarativo de nulidad del convenio regulador que se aprobó en la sentencia de separación, si bien no se aporta documento acreditativo alguno, que no se ha pedido se proceda conforme al art. 43 LEC y que, en su caso, las medidas de los procesos matrimoniales no producen cosa juzgada. Añade que, así las cosas, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede «ponderar la existencia y validez de un convenio suscrito por las partes en esta *litis*, ratificado a presencia judicial y aprobado mediante sentencia firme».

Interpuesto recurso de apelación por D.^a Zaira, la Audiencia Provincial lo estima y eleva a 2.500 euros la pensión mensual para cada una de las dos hijas (más gastos extraordinarios médico sanitarios, educacionales y de ocio, como se fijó en primera instancia) y eleva también la pensión compensatoria a favor de la esposa en 6.000 euros, sin límite temporal, más el complemento vinculado al uso del local propiedad del esposo.

3.- El mismo año 2006, sin que conste en estos autos el día de presentación de la demanda, D.^a Zaira presenta demanda de inexistencia o nulidad radical del convenio regulador que acompañó a la sentencia de separación.

El juzgador de instancia procedió a inadmitirla, basándose en que dicho convenio había sido aprobado por sentencia judicial, ya firme, lo que impedía entrar en el examen del mismo, toda vez que la sentencia recaída gozaba de la autoridad de cosa juzgada, lo que suponía una revisión de la sentencia firme, para lo que el juzgado no era competente, correspondiendo el conocimiento de tal cuestión al Tribunal Supremo (art. 509 LEC).

Contra la decisión de inadmisión D.^a Zaira presentó recurso de apelación y la sec. 3.^a de la Audiencia Provincial dictó auto el 8 de noviembre de 2006 en el que declaró que no se trataba de la revisión de la sentencia firme y que lo que se estaba solicitando afectaba exclusivamente al convenio regulador como negocio jurídico, como manifestación del modo de autorregulación de los intereses queridos por las partes y que, partiendo del hecho de que el convenio puede ser ineficaz, el procedimiento para su declaración no es el matrimonial, sino el declarativo correspondiente.

El Juzgado dicta sentencia por la que desestima la demanda e, interpuesto recurso de apelación por D.^a Zaira, la sentencia 17/2008, de 22 de enero, de la sec. 3.^a de la Audiencia de Valladolid, contiene el siguiente fallo:

«Que estimando en parte el recurso de apelación presentado por la Procuradora D.^a M.^a José Velloso Mata en nombre y representación de D.^a Zaira, debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha 18 de Junio de 2007 dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 2 de Valladolid y acordamos que procede declarar la inexistencia o nulidad radical del convenio regulador celebrado por D. Abelardo y D.^a Zaira en todo lo relativo a las cuestiones económicas que el mismo contiene, quedando subsistentes el resto de las cuestiones».

La sentencia 17/2008, de 22 de enero, de la sec. 3.^a de la Audiencia de Valladolid basa su decisión en los siguientes argumentos:

«Podríamos indicar con todo ello, que se ha producido error en el consentimiento (Tribunal Supremo 18 abril 1978), que invalida el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 1265 de CC, toda vez que cuando la actora firmó el convenio no conocía el fraude o burla al que estaba siendo sometida por su marido, y en quien confiaría plenamente dada su profesión

»Además de ese vicio de consentimiento, también fue celebrado con simulación absoluta, creando una apariencia negocial (STS 5 marzo 1987, 23 octubre 1992), el negocio jurídico carece de causa (STS 30 octubre 1985, 24 febrero 1986, 29 septiembre 1988, 29 noviembre 1989, 1 octubre 1990, 1 octubre 1991, 24 octubre 1992, 17 mayo y 29 julio 1993, 16 marzo 1994, 15, marzo y 25 mayo 1995), por lo que adolece de la falta del elemento esencial, que expresa el n.º 3 del art. 1261 CC, con la consecuencia de que es inexistente (STS 16 abril 1986, 29 noviembre 1989, 3 febrero 1993, 23 mayo 1994 y 25 mayo 1995).

»En todo caso, la causa es un elemento esencial del contrato (art. 1261 del Código Civil) que si falta supone su inexistencia, concurriendo en el caso de autos simulación absoluta por cuanto la causa declarada en el contrato es falsa y encubre la carencia total de causa, habiéndose creado una apariencia de contrato cuando realmente no se deseaba que éste naciera y tuviera vida jurídica, y, con independencia de que los demandados hubieran procedido o no a la efectiva y real separación del matrimonio, la inexistencia de causa afecta a la disolución y liquidación de la comunidad de bienes (AP Barcelona 8 abril 2003)».

En sus razonamientos la sentencia 17/2008, de 22 de enero, de la sec. 3.^a de la Audiencia de Valladolid aclara que «esta resolución va encaminada a examinar exclusivamente las cuestiones de carácter económico, no la separación judicial (que está bajo el ámbito de la cosa juzgada), y que han sido presentadas a través del procedimiento adecuado».

Tiene en cuenta que en la manifestación tercera del convenio regulador de 15 de septiembre de 1997 presentado por las partes para su homologación judicial se expresaba que el matrimonio fue contraído bajo



el régimen de la sociedad de gananciales y que dicha sociedad se había disuelto y liquidado con anterioridad a la firma del documento, pero que lo cierto es que no se habían otorgado capitulaciones matrimoniales, por lo que el régimen no se había disuelto con anterioridad.

Según la sentencia 17/2008 de la sec. 3.ª de la Audiencia de Valladolid, de 22 de enero :

«En nada cambió su situación personal porque nunca tuvieron esa intención. La intención del demandado era arañar unos euros a la Administración Tributaria, y una de las fórmulas para ello era la aprobación del convenio regulador mediante la separación. Las entregas mensuales que remitía el D. Abelardo correspondientes a la pensión alimenticia de sus hijas y a la pensión compensatoria obedecían a esa trama de defraudación a la Agencia Tributaria. D.ª Zaira participó de forma activa en dicho fraude, no sólo prestando su consentimiento en la confección del convenio, sino también mediante su ratificación posterior ante la autoridad judicial, y posteriormente en múltiples ocasiones cuando mes a mes recibía los ingresos bancarios de su marido que obedecían al dinero procedente de las pensiones compensatoria y alimenticias de los hijos, cuya finalidad no era otra que la de obtener una prueba documental acreditativa de tales extremos frente a la Agencia Tributaria.

«Pero lo que D.ª Zaira ignoraba era que el verdadero fraude no era hacia la Agencia Tributaria, sino que lo que el convenio regulador verdaderamente contenía era el cambio del régimen jurídico económico matrimonial, que hasta esos momentos era el de gananciales y a partir de entonces sería el de separación de bienes, quedando la esposa privada desde ese momento de la mitad de los múltiples ingresos que obtenía día a día su marido. Si leemos detenidamente el convenio regulador podemos observar que en ningún lugar del mismo se indica que a partir de ese momento regirá en el matrimonio el régimen de separación de bienes; ni se utiliza esa forma habitual de que a partir de ese momento cada cónyuge hará suyo los bienes que obtenga, sino que todo ello se encubre bajo un documento que ha sido firmado con anterioridad, cuando nada se firmó.

«Es decir, de esta forma D. Abelardo conseguía fundamentalmente la obtención del régimen jurídico de separación de bienes que hasta entonces su esposa le había venido negando y que no pudo obtener mediante capitulaciones matrimoniales».

4.- El 16 de enero de 2012, conforme al art. 808 LEC , D.ª Zaira presenta escrito en el Juzgado de Primera Instancia por el que solicita la formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales formada con D. Abelardo . Este procedimiento es el que da origen al presente recurso.

Citados los interesados conforme al art. 809 LEC , se suscita controversia sobre la fecha de disolución de la sociedad de gananciales y sobre la inclusión de determinados bienes. Se acuerda la incoación de juicio verbal en el que se practican las pruebas propuestas por las partes.

A) El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid dicta sentencia el 24 de abril de 2014 en el que declara que, al existir una sentencia firme de separación, en atención al art. 1392.3.º CC , la sociedad de los litigantes concluyó de pleno derecho en la fecha en que se decretó la separación judicial de los cónyuges, el 9 de febrero de 1998. A partir de allí, tras un análisis de la propuesta de inventario y las alegaciones presentadas por las partes, declara cuál es el activo y el pasivo de la sociedad.

B) Contra esa sentencia del Juzgado, D.ª Zaira interpone recurso de apelación y D. Abelardo presenta escrito de oposición al recurso y de impugnación de la sentencia.

En esencia, D.ª Zaira interesa que la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales a efectos de proceder a la liquidación se fije en la fecha de la sentencia de divorcio, el 30 de enero de 2007 . También interesa la inclusión en el activo de una colección de pintura que la sentencia de primera instancia no incluyó por no haber quedado debidamente determinada.

D. Abelardo , además de oponerse al recurso de D.ª Zaira impugna la sentencia de primera instancia en lo referente a las partidas 30 a 33 (cantidades satisfechas como cuotas de arrendamiento financiero de diversos locales) y 34 (cantidades pagadas por obras en una explotación), que considera no deben figurar en el activo del inventario.

C) La sentencia de la Audiencia Provincial, aclarada por auto 22/2015, de 27 de febrero de 2015, estima parcialmente el recurso de D.ª Zaira y desestima las impugnaciones de D. Abelardo .

La Audiencia, estima el recurso de D.ª Zaira y revoca la sentencia de primera instancia por lo que se refiere a la fecha de extinción de la sociedad de gananciales y determina que debe estarse a la fecha del divorcio producido por sentencia de fecha 30 de enero de 2007 y ello, según la sentencia:

«[P]or los propios acontecimientos habidos entre las partes en el pasado que han motivado ya un pronunciamiento judicial, cual el de la Audiencia Provincial, sección 3.ª, de fecha de 22-1-08 (nulidad del



convenio de separación presentado) y por todo lo que, ya en curso de los presentes autos de formación de Inventario ha sido puesto de manifiesto.

»Cierto que conforme al artículo 95.1 del Código civil, incluido dentro de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio se ordena que en relación con cualquier crisis matrimonial "la sentencia firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico-matrimonial". Efecto legal a producir en todos los casos normales de efectiva ruptura matrimonial, por lo que, en principio la sentencia de separación, de mutuo acuerdo, fecha de 9-2-1998, con presentación de convenio suscrito por sendas partes, debería producir referido efecto legal *ope legis*. Pero de una reflexiva lectura de referida sentencia, no puede deducirse referido efecto, porque la misma, no lo declara expresamente, ni permite pueda interpretarse tácitamente, porque luego de declarar la separación personal de los cónyuges, remite para su aprobación al convenio presentado y referido convenio, en la parte que nos interesa, expresaba que el régimen económico matrimonial de gananciales por el que se regía el matrimonio había sido disuelto y liquidado con anterioridad a la presentación del "pacto", lo que luego resultó ser falso, así como el consiguiente otorgamiento de capitulaciones matrimoniales para regir referido régimen económico, por lo que la sentencia no podía pronunciarse sobre referido extremo, al manifestarse por las partes haber ya solventado y proveído sobre referido efecto legal. Por lo que habiendo resultado que no fue así, el régimen económico ganancial de referencia, no resultó extinto, y solo cabe interpretar quedó subsistente en aquel momento y dinámico durante todo el tiempo en que el matrimonio seguía subsistente, hasta que la ulterior sentencia de divorcio de fecha de 30-1-07, declara disuelto el matrimonio y, por ende, extinta la sociedad de gananciales por mismo efecto legal del citado art. 95-1 del Código Civil.

»Ya la citada sentencia de esta Audiencia Provincial, sección 3.ª, de fecha de 22-1-08, razonaba que "...se puede llegar a la conclusión de la burla que ha supuesto el convenio regulador, cuando ya parte de la base falsa de que la sociedad de gananciales se había disuelto y liquidado, aspecto de gran importancia si tenemos en cuenta el gran patrimonio de carácter privativo de que goza el marido, adquirido curiosamente todo él con posterioridad a la separación, sin que conste bien alguno adquirido con anterioridad, y todo ello a pesar de que transcurrieron cuatro años desde el 2 de diciembre de 1993, fecha en que los litigantes contrajeron matrimonio hasta el 15 de septiembre de 1997, fecha del convenio regulador....." y que "...en cuanto a la situación personal de los cónyuges, no existe un antes y un después al convenio regulador. La existencia del mismo no modifica en nada la unión entre ellos, que siguen viviendo juntos, hacen vida en común como si ningún acontecimiento jurídico se hubiera producido. No solo siguen unidos frente a terceros, formando un auténtico matrimonio, sino que en nada se ven alteradas sus relaciones personales. Con ello queremos indicar que no se produjo en momento alguno ruptura conyugal, por lo que en ningún caso podemos contemplar lo alegado en demanda de que inmediatamente después se produjo reconciliación. Y no lo podemos admitir, porque como decíamos, los litigantes no dejaron de vivir juntos. En nada cambió su situación personal porque nunca tuvieron esa intención. La intención del demandado era arañar unos euros a la Administración Tributaria, y una de las fórmulas para ello era la aprobación del convenio regulador mediante la separación. Las entregas mensuales que remitía D. Abelardo correspondientes a la pensión alimenticia de sus hijas y a la pensión compensatoria obedecían a esa trama de defraudación a la Agencia Tributaria..." y continua diciendo, "...Si leemos detenidamente el convenio regulador podemos observar que en ningún lugar del mismo se indica que a partir de ese momento regirá en el matrimonio el régimen de separación de bienes; ni se utiliza esa forma habitual de que a partir de ese momento cada cónyuge hará suyo los bienes que obtenga, sino que todo ello se encubre bajo un documento que ha sido firmado con anterioridad, cuando nada se firmó...", para concluir en su Fallo que, procedía "... declarar la inexistencia o nulidad radical del convenio regulador celebrado por D. Abelardo y D.ª Zaira en todo lo relativo a las cuestiones económicas que el mismo contiene, quedando subsistentes el resto de las cuestiones...".

»Reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986, 26 de noviembre de 1987 y 17 de junio de 1988), resumida en la sentencia de la sala 1.ª del Tribunal Supremo de 23-2-2007 viene considerando que, "...como se recoge en la sentencia de esta sala de fecha 26 de abril de 2000, es sólida la corriente jurisprudencial que señala que la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges, con lo que viene a mitificar el rigor literal, que pretende de aplicación la recurrente del número 3.º del artículo 1393 del Código Civil, y ello al objeto de adaptarlo a la realidad social y al principio de la buena fe. Pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los tribunales en una interpretación acorde con la realidad social (art. 3.º CC),...". A *sensu contrario*, referida doctrina es aplicable plenamente al caso de autos, donde la realidad de la unión matrimonial de las presentes partes refiere una continuidad sin solución de continuidad ajena a la aparente disolución (con fines diversos,...), separación formalizada en sentencia de separación matrimonial de 9- 2-98, con presentación de convenio de mutuo acuerdo (de fecha de 15-9-97)».



D) La Audiencia declara que deben incluirse en el Activo del Inventario las partidas rechazadas n.º 10 y 12 a 33, los saldos bancarios existentes a la fecha del divorcio decretado por la sentencia de 30 de enero de 2007 y (por ser objeto de la prueba de reconocimiento judicial practicada en la segunda instancia) los cuadros pictóricos de una colección flamenca, cuadros denominados como «La Educación de la Virgen» (o Santa Ana con la Virgen) y «Escenas Cortesanas» sitos en el despacho del titular del Registro de la Propiedad n.º 2 de los de Valladolid y en las dependencias del Decanato del Colegio de Registradores de Castilla y León, respectivamente. Declara también la procedencia de la exclusión del Pasivo del Inventario del pago de las cuotas tributarias relativas al ejercicio fiscal de 1997.

La Audiencia argumenta que: «Ello en justa aplicación de lo prevenido en los arts. 1397, 1398 y 1361, éste último en orden a la presunción de ganancialidad de los bienes existentes en el matrimonio, mientras no se acredite que pertenezcan privativamente a cualquiera de los cónyuges, es el caso de los comprendidos bajo los ordinales n.º 10, y 12 a 33: participaciones de la sociedad "La Fuente del Amazonas", que como explica la sentencia fue constituida en mayo del 2004, para su explotación hostelera desde esa misma fecha, constante entonces la sociedad conyugal bajo el régimen de gananciales, como acontece igualmente respecto de todos los inmuebles que se desglosan en los n.º 12 a 33 del Inventario, objeto de exclusión por la sentencia de instancia y sobre los cuales no consta en absoluto hayan sido adquiridos (precios de venta en algunos de los casos,...) en forma privativa por el apelado D. Abelardo . Es el caso de los saldos bancarios existentes a la fecha del divorcio decretado por sentencia de 30-1-07 , bajo la titularidad de ambas partes o de alguna de ellas, mientras no se demuestre que sus efectivos respondan a una titularidad privativa. Caso de la partida del Pasivo del Inventario, respecto del pago de las cuotas tributarias relativas al ejercicio fiscal de 1997, al parecer satisfechas en el año 1998 por el apelado, porque en esa fecha seguía constante la sociedad de gananciales, y mientras no conste otra cosa, cabe presumir, por disposición legal, fue satisfecha con recursos económicos gananciales, por lo que procede su exclusión».

E) D. Abelardo interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia.

D.^a Zaira se opone a ambos recursos y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso extraordinario de infracción procesal se funda en un único motivo en el que, al amparo del art. 469.1.2.º LEC , el recurrente denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haber infringido la recurrida la excepción de cosa juzgada, violando los arts. 222.1 , 3 y 4 LEC , en relación con el art. 24.1 y 2 CE .

1.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia recurrida, al revocar la sentencia del Juzgado y declarar que la fecha de la disolución de la comunidad de gananciales fue el día 30 de enero de 2007 (fecha de la sentencia firme de divorcio) y no el día 9 de febrero de 1998 (fecha de la sentencia firme de separación) no respeta la cosa juzgada (ni la positiva ni la negativa) y, con ocasión de formar el inventario de la sociedad disuelta por la separación del matrimonio, enjuicia tal disolución, que era consecuencia de la firmeza de la sentencia de separación.

El recurrente argumenta que: i) de acuerdo con los arts. 95.I y 1392.3.º CC , la disolución de la sociedad de gananciales es un efecto *opé legis* de la sentencia y que si la sentencia de divorcio no se pronunció sobre la disolución del régimen fue porque ya estaba disuelto desde la sentencia firme de separación; ii) la disolución de la sociedad de gananciales es cosa juzgada como consecuencia de la firmeza de la sentencia de separación, lo que excluye que en una sentencia posterior pueda fijarse una fecha de disolución diferente y determina que los tribunales posteriores queden vinculados por la fecha de disolución de la sentencia de separación; iii) la interpretación realizada con apoyo en la sentencia de 22 de enero de 2008 no es ajustada a Derecho porque en ella se precisó que su ámbito de enjuiciamiento no era la revisión de una sentencia firme y se examinaron exclusivamente las cuestiones de carácter económico, no la separación judicial que estaba bajo el ámbito de la cosa juzgada: dado que la disolución es un efecto de la sentencia de separación es irrelevante la declaración de la nulidad del convenio, ya que la disolución no se produjo por un acto del convenio, sino por la sentencia; iv) carece de soporte legal la distinción contenida en la sentencia entre los casos normales y «los no normales» de ruptura matrimonial: pronunciada una sentencia firme, su efecto jurídico opera de pleno derecho y la demandante ni impugnó la sentencia ni instó la revisión judicial.

El recurrente solicita la confirmación de la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia en estos extremos:

«En términos de la sentencia del Juzgado, "[p]or todo lo expuesto al existir una sentencia firme de separación y en atención al art. 1392.3 del CC , la sociedad de gananciales de los litigantes concluyó de pleno derecho en la fecha en que se decretó la separación judicial de los cónyuges, el 9 de febrero de 1998».



»Formación del inventario sobre la base de que "la sociedad que ahora se liquida tuvo su vigencia entre el 2.12.1993 (fecha del matrimonio) y el 9.2.1998 (fecha de la sentencia de separación)", en palabras de la sentencia del Juzgado, lo que comporta los siguientes pronunciamientos condicionados por la fecha de disolución de la comunidad de gananciales:

»- Inclusión en el activo de la partida n.º 1, saldos bancarios y productos financieros "existentes en la fecha de disolución de la sociedad de gananciales que es 9.2.1998".

»- Exclusión del activo de las partidas n.º 10 y 12 a 29, todas inclusive, por haber sido adquiridos los bienes respectivos con posterioridad al día 09.02.1998.

»- Inclusión en el activo de las partidas n.º 30, 31, 32 y 33, importe actualizado de las cantidades satisfechas (cuotas de *leasing* de los bienes allí reseñados) desde la celebración del matrimonio hasta la sentencia firme de separación de 09.02.1998 (sin perjuicio de lo que resulte de la estimación del motivo tercero del recurso de casación).

»- Inclusión en el pasivo de la partida n.º 3, pago del IRPF del ejercicio 1997 abonado por D. Abelardo en el año 1998 (después de la separación judicial)».

2.- En su escrito de oposición al recurso extraordinario por infracción procesal, D.^a Zaira sostiene que: i) la sentencia debe confirmarse porque atiende a la singularidad del supuesto, en el que no hubo efectiva ruptura conyugal y solo se hizo para defraudar a Hacienda y a ella misma; ii) la sentencia de separación no contiene pronunciamiento expreso sobre la disolución del régimen económico; iii) por sentencia posterior a la de disolución judicial se declaró la inexistencia o nulidad radical del convenio regulador; iv) la sentencia no ha desconocido los arts. 95.I y **1392.3.º** CC, sino que los ha interpretado con arreglo a la realidad social y al principio de la buena fe, dada la convivencia mantenida por los cónyuges; v) la solución alcanzada es la misma que prevé el art. 1395 CC para el supuesto de disolución de la sociedad de gananciales en caso de nulidad del matrimonio cuando un cónyuge esté de mala fe; vi) el problema no es procesal sino sustantivo, de interpretación y aplicación de los arts. 95.I y **1392.3.º** CC: argumenta, por ello, que el recurso de infracción procesal debió ser inadmitido y, en este trance, desestimado; vii) la sentencia recurrida no infringe el art. 222 LEC porque en el juicio de separación no se discutió ni se decidió sobre la supuesta fecha de disolución al manifestarse las partes que ya estaba solventado ese efecto legal; viii) la pretensión del recurrente es contraria a la buena fe (arts. 11 LOPJ, 6 y 7 CC y 247.2 LEC).

TERCERO.- *Decisión de la sala. Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.*

El único motivo, y con él el recurso extraordinario de infracción procesal, son desestimados.

Aunque la impugnación de la sentencia que no respete la cosa juzgada debe llevarse a cabo, como cuestión procesal (cfr. art. 416.1 LEC), por medio del recurso de infracción procesal al amparo del art. 469.1.2.º LEC, en el presente caso la sentencia recurrida ni se pronuncia sobre lo resuelto en la sentencia de separación matrimonial de 9 de febrero de 1998 ni contradice lo decidido en esa sentencia.

De una parte, el objeto del presente proceso (controversias sobre partidas del inventario y, en particular, sobre la fecha en la que se produjo la disolución de la sociedad) no es idéntico al del proceso de separación matrimonial porque lo resuelto en este último fue, precisamente, la separación del matrimonio.

De otra parte, la vinculación a lo resuelto en el proceso anterior propio de la cosa juzgada significa la vinculación a lo ya decidido, y la sentencia de separación no contenía un pronunciamiento de disolución de la sociedad de gananciales. Cuando la separación es acordada judicialmente, la disolución de la sociedad de gananciales es un efecto que la ley anuda a la sentencia porque, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. **1392.3.º** CC y 95.I CC, la disolución es un efecto que se produce *ex lege*. En consecuencia, la sentencia posterior que en el proceso de liquidación no identifica correctamente el momento en el que se produce la extinción del régimen económico matrimonial infringe los arts. 95.I y **1392.3.º** CC, lo que en su caso debe ser objeto de análisis en el recurso de casación.

Recurso de casación

El recurso de casación se funda en tres motivos. Los dos primeros persiguen que se case la sentencia recurrida y se confirme el criterio de la sentencia del Juzgado en el sentido de fijar como momento en el que concluyó la sociedad de gananciales de los litigantes el de la fecha en que se decretó la separación judicial. Por ello, su análisis se realizará de forma conjunta.

CUARTO.- *Motivos primero y segundo.*

1.- *Primer motivo.*



a) El primer motivo del recurso de casación se funda en infracción de los arts. 1392.3.º y 95.I CC .

El recurrente invoca, para justificar el interés casacional del recurso, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la sala de lo civil del Tribunal Supremo pronunciada en sentencias 15/2004 de 30 de enero , 1266/1998 de 31 de diciembre y 278/1997 de 4 de abril . En estas sentencias se afirma que: «[R]ecaída sentencia firme de separación matrimonial se produce la disolución de la sociedad legal de gananciales de manera automática y por ministerio de Ley, según se desprende del art. 1392 cuando preceptúa que la sociedad de gananciales concluirá "de pleno derecho"; «se produce la disolución *ipso iure* de la comunidad cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges, tal como dispone el art. 1392, número 3, del Código Civil de acuerdo con lo que prevé, con carácter general, el art. 95».

En el desarrollo del motivo el recurrente reitera los argumentos expuestos en el motivo del recurso de infracción procesal y termina afirmando que la estimación de este primer motivo del recurso de casación debe dar lugar a pronunciar la doctrina de que «la sentencia firme de separación matrimonial produce la disolución de la sociedad legal de gananciales *ipso iure* , de pleno derecho, sin necesidad de una declaración expresa», así como a confirmar en este extremo la sentencia del Juzgado en los mismos términos que solicitaba en el recurso de infracción procesal.

b) En su escrito de oposición, la recurrida argumenta que: i) ninguna de las sentencias aportadas contempla un caso semejante al que da lugar al presente recurso por lo que su doctrina no es aplicable al caso; ii) la sentencia de separación no siempre disuelve la sociedad de gananciales, pues puede ocurrir que esté disuelto con anterioridad; iii) la sentencia recurrida interpreta los efectos previstos en los arts. 95.I y 1392.3.º CC de manera sistemática, con arreglo a la buena fe y excluyendo el fraude de ley y el abuso de derecho.

2.- Segundo motivo.

a) El encabezamiento del segundo motivo del recurso de casación no menciona cuál es la norma que se considera infringida y en su desarrollo se citan los arts. 1392.3.º, 1443 y 1444 CC .

El recurrente invoca, para justificar el interés casacional del recurso, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la sala de lo civil del Tribunal Supremo según la cual «la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges», y que habría sido pronunciada en sentencias 238/2007, de 23 de febrero , 417/2000, de 26 de abril y en sentencia de 23 de diciembre de 1992 .

En el desarrollo del motivo el recurrente sostiene que la sentencia recurrida se opone a la invocada doctrina jurisprudencial porque, después de citarla dice aplicarla *sensu contrario* en el sentido de que, pese a la sentencia firme de separación de 9 de febrero de 1998 , «la realidad de la unión matrimonial de las presentes partes refiere una continuidad sin solución de continuidad ajena a la aparente disolución (con fines diversos, ...), separación formalizada en sentencia de separación matrimonial de 9 de febrero de 1998 , con presentación de convenio de mutuo acuerdo (de fecha 15 de septiembre de 1997)».

Según el recurrente, esa aplicación *sensu contrario* se opone a la doctrina jurisprudencial que dice aplicar en cuanto proclama que la convivencia de dos cónyuges, en estado civil de separación, declarado por sentencia firme, determina la vigencia del régimen económico-matrimonial de comunidad de gananciales. La oposición a la invocada doctrina jurisprudencial dimanaría de que esa doctrina no implica que la convivencia conyugal lleve consigo la vigencia automática del régimen de comunidad de gananciales, pues la convivencia es compatible con cualquier régimen económico matrimonial, que será el pactado en capitulaciones o, en su defecto, el régimen legal supletorio; tampoco implica esa doctrina que una convivencia, entre cónyuges en estado civil de separación por sentencia firme, produzca la rehabilitación del régimen de comunidad de gananciales. Entiende el recurrente que, obviando la sentencia de separación, la sentencia da prioridad a la convivencia. Concluye que una cosa es que la libre separación de hecho disuelva la comunidad de gananciales y otra, bien distinta, que, si hay convivencia, el régimen deba ser el de comunidad de gananciales. Argumenta también que, incluso, los únicos preceptos que se ocupan de la reconciliación establecen que la misma no altera el régimen de separación de bienes, aunque los cónyuges puedan acordar en capitulaciones que rijan las mismas reglas que antes de la separación de bienes y restablecer el régimen de gananciales (arts. 1343 y 1344 CC). El recurrente concluye afirmando que la estimación del motivo debe dar lugar a pronunciar la doctrina de que: «La libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges. La convivencia conyugal, o su reanudación, posterior a una sentencia firme de separación judicial, no rehabilita el régimen económico matrimonial de comunidad de gananciales, disuelto por la sentencia firme de separación».

Añade que, a su vez, la estimación de este segundo motivo debe llevar a confirmar en este extremo la sentencia del Juzgado en los mismos términos que solicitaba en el recurso de infracción procesal y en el primer motivo



de casación. Solicita se declare que, al existir una sentencia firme de separación y en atención al art. 1392.3 CC, la sociedad de gananciales de los litigantes concluyó de pleno derecho en la fecha en que se decretó la separación judicial de los cónyuges, el 9 de febrero de 1998.

b) En su escrito de oposición, la recurrida argumenta que: i) la sentencia recurrida no ha infringido la doctrina que resulta de las sentencias que cita porque el supuesto de hecho de las mismas está constituido por una prolongada y seria separación de hecho, lo que es ajeno al caso del presente recurso y añade que si la sentencia recurrida se inspira en los principios que resultan de las mismas es a efectos de valorar la buena fe y excluir pretensiones abusivas y fraudulentas; ii) los arts. 1443 y 1444 CC se ocupan de los efectos de una reanudación de la convivencia y, en el caso, la separación nunca fue real; iii) la sentencia lo que declara es que los efectos normales legalmente establecidos para los casos de efectiva ruptura matrimonial deben mitigarse cuando perjudican al cónyuge que ha actuado de buena fe; iv) las circunstancias fácticas del caso sí condicionan la resolución del conflicto: la actuación fraudulenta del recurrente no debe impedir la aplicación de la norma defraudada ni impedir a la recurrida de participar en los múltiples ingresos que él obtenía; v) en razón de su semejanza, la solución de la sentencia recurrida coincide con la que establece el art. 1395 CC para el caso de nulidad.

QUINTO.- *Estimación de los motivos primero y segundo del recurso de casación.*

La sentencia recurrida infringe los arts. 95 CC y 1392.3.º CC, por lo que los dos primeros motivos del recurso de casación deben ser estimados.

1.- Conforme al art. 1393.3.º CC, «la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges» 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 de ambos, vigente hasta la reforma por la Ley 15/2015, de 2 de julio).

Así lo ha venido reiterando la jurisprudencia de esta sala en los supuestos en los que ha existido polémica entre las partes, por ejemplo, a efectos de determinar qué bienes debían considerarse gananciales en una liquidación o para delimitar el ámbito de aplicación de las reglas de disposición propias de los gananciales (además de las sentencias 15/2004, de 30 de enero, 1266/1998, de 31 de diciembre o 278/1997, de 4 de abril, citadas por el recurrente, hay otras, como las sentencias 216/2008, de 18 de marzo, 429/2008, de 28 de mayo, con citas de otras anteriores).

En el presente caso, la sentencia de la Audiencia, que revocó la de primera instancia, entendió que la disolución de la sociedad de gananciales no se produjo con la sentencia firme de separación de 9 de febrero de 1998 sino con la sentencia de divorcio de 30 de enero de 2007. Aunque la sentencia de la Audiencia citó el art. 95 CC, entendió que el precepto es aplicable en los «casos normales», pero no en el litigioso, dado que una sentencia de la misma Audiencia había declarado, después de la separación judicial, la «inexistencia o nulidad radical del convenio regulador» homologado judicialmente.

Este razonamiento no puede ser aceptado y ello por las siguientes razones:

1.ª) Conforme a los arts. 95 CC y 1392.3.º CC la disolución de la sociedad de gananciales es un efecto de la sentencia firme de separación. La sentencia posterior que declaró la nulidad del convenio regulador reconoció que lo hacía, como no podía ser de otro modo, «quedando subsistentes el resto de las cuestiones». Ello porque, como decía la propia sentencia, se impugnaba el convenio como negocio jurídico, pero no se podía impugnar por esa vía la sentencia de separación que había quedado firme y que no fue objeto de impugnación a través de los oportunos recursos ni del recurso de revisión de sentencias firmes.

2.ª) Puesto que, contra lo que entiende la sentencia recurrida, no era un efecto del convenio regulador el de provocar la disolución de la sociedad de gananciales, la posterior declaración de nulidad del convenio no pudo privar a la sentencia de separación del efecto que la ley anuda a la propia sentencia y que no es otro que el de disolver la sociedad de gananciales.

3.ª) La sentencia que declaró la nulidad del convenio consideró decisivo que no se hubieran otorgado capitulaciones matrimoniales con anterioridad a la firma del convenio, aunque en el mismo se dijera, faltando a la verdad, que se había disuelto y liquidado la sociedad con anterioridad.

Precisamente por ello, puesto que en el caso litigioso la sociedad no se había disuelto por capitulaciones otorgadas con anterioridad a la sentencia de separación, fue esta la que, como un efecto legal y automático de su firmeza, disolvió la sociedad. En otras palabras: puesto que no existió una disolución anterior (mediante capitulaciones matrimoniales, ex arts. 1392.4.º y 1325 ss. CC), fue la sentencia firme de separación la que disolvió la sociedad de gananciales, porque así resulta de los arts. 95.I y 1392.3.º CC.



4.ª) La sentencia recurrida desconoce la diferencia entre disolución y liquidación. La liquidación puede posponerse a un momento posterior, realizándose de forma paccionada o, como ocurre en el presente caso litigioso, por el procedimiento judicial de los arts. 806 ss. LEC .

La liquidación no es contenido necesario del convenio regulador (art. 90.1.e. CC , solo «cuando proceda») ni, tampoco, de la sentencia que, a falta de acuerdo, deba fijar las «medidas definitivas» (arg. arts. 91 CC y 774.4 LEC ; lo confirma ahora con claridad la redacción del art. 95.I CC tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, conforme al cual, la sentencia firme produce la disolución del régimen económico y «aprobará su liquidación si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto»).

5.ª) Puesto que el matrimonio subsiste tras la separación, el régimen económico del matrimonio pasó a ser el de separación de bienes (art. 1435.3.º CC).

2.- Con la finalidad de excluir lo que la sentencia recurrida llama «el rigor literal» del art. 1393.3.º CC y adaptarlo a lo que considera que es exigencia de la realidad social y la buena fe, la Audiencia utiliza un argumento que es combatido por el recurrente en el segundo motivo del recurso de casación.

Dice la Audiencia que, de la misma manera que se ha admitido jurisprudencialmente que la separación de hecho larga y prolongada excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, puede entenderse que una convivencia prolongada es contraria al régimen de separación a pesar de la separación judicial.

El argumento de la Audiencia no puede compartirse. Aparte de que la convivencia no implica la voluntad de mantener los vínculos económicos en régimen de ganancialidad, tal interpretación presupone que la convivencia es incompatible con cualquier régimen económico que no sea el de gananciales, lo que es contrario tanto al sistema legal como a la experiencia real y práctica de los cónyuges que conviven sometidos a un régimen de separación de bienes. Esta argumentación, en definitiva, no permite dejar de aplicar el art.1393.3.º CC .

3.- La estimación de los dos primeros motivos del recurso de casación determina que se case la sentencia recurrida y se confirme el criterio de la sentencia del Juzgado en el sentido de fijar como momento en el que concluyó la sociedad de gananciales de los litigantes el de la fecha en que se decretó la separación judicial por sentencia firme de 9 de febrero de 1998 .

En consecuencia, como declaró la sentencia del Juzgado y solicita el recurrente, procede la formación del inventario sobre la base de que «la sociedad que ahora se liquida tuvo su vigencia entre el 2.12.1993 (fecha del matrimonio) y el 09.02.1998 (fecha de la sentencia de separación)», lo que comporta los siguientes pronunciamientos:

- Inclusión en el activo de la partida n.º 1, saldos bancarios y productos financieros "existentes en la fecha de disolución de la sociedad de gananciales que es 9.2.1998".
- Exclusión del activo de las partidas n.º 10 y 12 a 29, todas inclusive, por haber sido adquiridos los bienes respectivos con posterioridad al día 09.02.1998.
- Inclusión en el activo de las partidas n.º 30, 31, 32 y 33, importe actualizado de las cantidades satisfechas (cuotas de *leasing* de los bienes allí reseñados) desde la celebración del matrimonio hasta la sentencia firme de separación de 09.02.1998 .

Por lo que se dirá al resolver el motivo tercero del recurso de casación, se mantiene el pronunciamiento del Juzgado respecto de las partidas n.º 30, 31, 32 y 33.

- Inclusión en el pasivo de la partida n.º 3, pago del IRPF del ejercicio 1997 abonado por D. Abelardo en el año 1998 (después de la separación judicial).
- Inclusión en el activo del inventario de los dos cuadros pictóricos de una colección flamenca, cuadros denominados como «La educación de la Virgen» (o Santa Ana con la Virgen) y «Escenas cortesanas».

Respecto de esto último hay que hacer notar que la pretensión de D.ª Zaira relativa a la inclusión en el activo de los cuadros de la colección flamenca fue estimada parcialmente en segunda instancia tras realizar prueba de reconocimiento y esta declaración de inclusión realizada por la sentencia de la Audiencia Provincial debe ser mantenida, puesto que no ha sido impugnada por el recurrente.

SEXTO.- Tercer motivo.

a) El motivo solicita la casación de la sentencia recurrida y la revocación de la sentencia del Juzgado por ella confirmada en cuanto a las partidas n.º 30, 31, 32 y 33 del activo, de modo que pasen a tener el siguiente objeto: «Se incluye en el activo de la comunidad el importe actualizado de las cuotas de *leasing* pagadas con dinero ganancial en cuanto a la parte de las cuotas correspondiente a la amortización del precio de adquisición por la



Entidad financiera" (no, en cambio, en la parte de las cuotas correspondiente a la cesión de uso del bien) desde la celebración del matrimonio hasta la sentencia firme de separación de 09.02.1998 por el arrendamiento financiero de los siguientes locales del conjunto inmobiliario sito en la calle Muro, General Ruiz, Dos de Mayo y Ferrocarril: 1) local señalado con el n.º 1-K, que tiene 356 m2 de superficie. 2) local comercial señalado con el n.º 1-A2, que tiene una superficie de 150,37 m2. 3) Plaza de garaje n.º 64- del mismo complejo inmobiliario. 4) Plaza de garaje n.º 63 del mismo complejo inmobiliario. 5) Plaza de garaje n.º 59 del mismo conjunto inmobiliario».

Para justificar el interés casacional alega la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la sala de lo civil del Tribunal Supremo pronunciada en sentencias 1308/2007, de 4 de diciembre y 1232/2004, de 14 de diciembre, acerca de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero con opción de compra o de *leasing*, según la cual es un «contrato atípico y complejo», que «nada tiene que ver ni con la compraventa a plazos, ni con el préstamo de financiación a comprador».

En el desarrollo del motivo argumenta que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial invocada por cuanto atribuye a los contratos de *leasing* la naturaleza de una compraventa a plazos y de ahí que, aun sin citarlos, aplique los arts. 1356, 1358 y 1397.3.º CC, que atribuyen naturaleza privativa a un bien adquirido a plazos constante la sociedad, cuyo primer desembolso fue satisfecho con dinero privativo, pero imponen el reembolso a la comunidad del valor satisfecho a su costa mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de su liquidación.

Argumenta el recurrente que la naturaleza jurídica atípica del *leasing* comporta que la cuota periódica, contraprestación a cargo del arrendatario, retribuya, en una parte, la cesión del uso del bien por el arrendador al arrendatario; bien cuya explotación, en régimen de comunidad de gananciales, genera rendimientos gananciales. La otra parte de esa cuota periódica retribuiría la amortización del precio de adquisición del bien por la entidad financiera, y en última instancia por el optante si acaba ejerciendo la opción.

Entiende el recurrente que una y otra parte de la cuota periódica del *leasing*, dada su diversa finalidad económica y naturaleza, deben recibir diferente tratamiento jurídico en sede de liquidación de comunidad de gananciales. De ahí que el recurrente postule que la sala de lo civil del Tribunal Supremo fije la siguiente doctrina jurisprudencial, complementaria de la ya declarada sobre la naturaleza del *leasing*: «Cuando una persona, antes de iniciarse el régimen de comunidad de gananciales, celebra un contrato de arrendamiento financiero con opción de compra (*leasing*), paga cuotas vigente la comunidad con fondos gananciales, y luego ejerce la opción de compra estando ya disuelta la comunidad de gananciales y adquiere el bien con carácter privativo, al practicar las operaciones de liquidación: 1) no procede inventariar en el activo de la comunidad el importe actualizado de las cuotas de *leasing* pagadas con dinero ganancial, en la parte de las cuotas correspondiente a la cesión de uso del bien; 2) sí habrá de inventariarse en el activo de la comunidad el importe actualizado de las cuotas de *leasing* pagadas con dinero ganancial en cuanto a la parte de las cuotas correspondiente a la amortización del precio de adquisición por la entidad financiera».

b) En su escrito de oposición, la recurrida sostiene que: i) ninguno de los argumentos del motivo fue alegado en primera instancia, donde el recurrente se limitó a alegar que a efectos del IRPF los rendimientos de los inmuebles adquiridos mediante *leasing* constituyen a partir del 3 de junio de 1992 rendimientos de una actividad empresarial, pero ni aportó los contratos, ni los recibos satisfechos, ni postuló la escisión entre la parte de la cuota correspondiente a la cesión del uso y la correspondiente a la amortización del precio de adquisición; por ello la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre esta cuestión; ii) suscitada en apelación, la sentencia desestimó el recurso porque no se aportó dato alguno sobre una cuestión que no se había planteado en primera instancia; iii) precisamente por ser el *leasing* un contrato atípico que tiene como causa la financiación de un bien, privativo en el caso (el *leasing* fue concertado en estado de soltero), hay que concluir que la sociedad tiene derecho al reembolso de las cantidades abonadas a su cargo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1397.3.º CC; iv) no se trata de explotación regular de un negocio sino de un negocio destinado a adquirir un bien inmueble, por lo que no es una deuda de cargo de la sociedad (art. 1362 CC).

c) Para una mejor comprensión del problema jurídico planteado resulta oportuno explicar la posturas mantenidas por ambas partes y la decisión de la sentencia recurrida sobre estas partidas concretas que se discuten.

i) En su escrito inicial, D.ª Zaira solicitó que se incluyera en el activo el importe actualizado de unos inmuebles enajenados en 2006 por D. Abelardo [los locales del conjunto inmobiliario sito en la calle Muro, General Ruiz, Dos de Mayo y Ferrocarril: 1) local señalado con el n.º 1-K, que tiene 356 m2 de superficie. 2) local comercial señalado con el n.º 1-A2, que tiene una superficie de 150,37 m2 3) Plaza de garaje n.º 64 del mismo complejo inmobiliario. 4) Plaza de garaje n.º 63 del mismo complejo inmobiliario. 5) Plaza de garaje n.º 59 del mismo conjunto inmobiliario].



Subsidiariamente, para el caso de que se entendiera que eran privativos, solicitó que se incluyera en el activo el importe actualizado de las cantidades satisfechas por el arrendamiento financiero durante el matrimonio.

Según consta en los autos, D. Abelardo alegó que los inmuebles en cuestión fueron adquiridos por él en estado de soltero por un arrendamiento financiero con opción de compra y adquirió el pleno dominio cuando estaba separado judicialmente de su mujer. Alegó que la inspección de tributos del Estado incoó varias actas de disconformidad por el concepto de IRPF en los ejercicios 1989 a 1993, siendo uno de los puntos de debate la consideración de los rendimientos de los inmuebles, que poseía a título de arrendatario, lo que motivó resoluciones del TEAC, de la sec. 2.^a de la sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y de la sec. 2.^a de la sala de lo contencioso del Tribunal Supremo de las que resulta que hasta el 3 de junio de 1992 los rendimientos de los inmuebles debían considerarse como del capital inmobiliario, pero a partir de esa fecha (según consta en tales resoluciones, no por un cambio normativo, sino por haber contratado el recurrente como secretaria a D.^a Zaira y ser un presupuesto legal para la tributación como actividad empresarial y no como rendimiento de la actividad inmobiliaria el tener al menos una persona empleada con contrato laboral) los rendimientos del alquiler de los inmuebles a terceros fueron como actividad empresarial por lo que, según el recurrente, puesto que el matrimonio se celebró el 2 de diciembre de 1993, las cuotas que se pagaron como satisfacción del *leasing* deberían ser consideradas en la liquidación del régimen de gananciales como gasto consuntivo de una actividad empresarial.

ii) La sentencia de primera instancia, a la vista de las certificaciones del Registro de la Propiedad, considera probado que D. Abelardo suscribió el 1 de marzo de 1990 unos contratos de arrendamiento financiero referido a los inmuebles en cuestión y que ejerció la opción de compra el 20 de marzo de 2000, con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad de gananciales. También que los vendió a terceros en el año 2006. La sentencia declaró que no procedía incluir en el activo el valor de los inmuebles, pero sí el importe actualizado de las cantidades satisfechas constante el matrimonio por el arrendamiento financiero, rechazando que las resoluciones aportadas por D. Abelardo tuvieran relevancia en la liquidación de gananciales.

iii) En su impugnación de la sentencia de primera instancia, D. Abelardo alegó que la compra de los inmuebles fue realizada el 1 de marzo de 1990 por «Bansander de Leasing S.A.» y el mismo día se formalizó el contrato de *leasing* en el que, según dice, el precio de los inmuebles es el doble del de adquisición por parte de aquella entidad lo que, a su juicio, se debe a que en el desglose de las cuotas del *leasing* la parte de «amortización» se equipara al precio de adquisición y la parte de «rendimientos» a la cesión de uso del inmueble. Argumenta que estas últimas cantidades se pagaron en el ejercicio de una actividad empresarial y son por tanto carga y deuda de la sociedad de gananciales (arts. 1362.2.º y 4.º CC).

iv) La sentencia recurrida confirma en este punto la sentencia de primera instancia. Sus argumentos son que D. Abelardo «consume la adquisición de los locales en el año 2000, vigente entonces aún la sociedad de gananciales y todas las cantidades que hubieran siendo abonadas periódicamente con anterioridad, vigente la sociedad, deben considerarse abonadas con el acervo ganancial, salvo que se demostrara lo contrario, presunción de ganancialidad ex art. 1361 del Código Civil y ello, con la escasa aportación documental aportada a los autos sobre referida operación de adquisición, lo que solo puede redundar en su perjuicio, ex art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre carga de la prueba».

La diferencia entre la sentencia recurrida y la sentencia del Juzgado, como explica el recurrente, es que aquella, al declarar la vigencia de la comunidad de gananciales después de la sentencia firme de separación de 9 de febrero de 1998 , hasta la sentencia de divorcio (30 de enero de 2007), amplía el período de tiempo durante el cual las cuotas de *leasing* pagadas deben inventariarse en el activo de la comunidad por su importe actualizado.

SÉPTIMO.- Desestimación del motivo tercero del recurso de casación.

En el presente caso, las partes discrepan acerca de la inclusión en el activo de la sociedad de gananciales de las cantidades pagadas con fondos de la misma en concepto de cuotas de un contrato de *leasing* celebrado por el esposo el 1 de marzo de 1990, antes de contraer matrimonio, y cuya opción de compra ejerció el 20 de marzo de 2000, después de la disolución de la sociedad. En esta instancia no se discute el carácter privativo de los inmuebles adquiridos en virtud del contrato de *leasing*, calificación que es posible, sin necesidad de equiparar el *leasing* a una venta a plazos ex art. 1357 CC , por aplicación del criterio que resulta del art. 1346.1 y 4 CC , ya que el origen de la adquisición de la propiedad se encuentra en el ejercicio del derecho de opción incluido en el contrato de *leasing* celebrando por el esposo antes del matrimonio.

Tiene razón el recurrente -y así lo ha reiterado esta sala, entre otras, en las sentencias que se aportan en el recurso- en que el contrato de *leasing* es un contrato atípico y complejo, distinto de la compraventa a plazos y del préstamo de financiación al comprador. Pero también es diferente de un arrendamiento, a pesar de la denominación de «arrendamiento financiero» con la que se ha incorporado a nuestro ordenamiento. El propio



legislador ha dado carta de naturaleza a este contrato (fundamentalmente a efectos contables y fiscales), aunque la ausencia de una completa regulación jurídico privada obligue a combinar normas de una pluralidad de contratos para resolver los concretos problemas que puedan suscitarse en cada caso entre las partes que intervienen en los contratos vinculados que forman parte de la operación (compraventa primero y *leasing* después) y los terceros.

Mediante el contrato de *leasing* la entidad arrendadora cede al arrendatario financiero el uso del bien que ha adquirido siguiendo las indicaciones de este último, quien a su vez se compromete al pago periódico de unas cuotas y recibe la posesión y el derecho a usar el bien y a adquirir su propiedad si ejercita la opción de compra una vez finalizado el contrato.

Las cuotas que paga el arrendatario financiero se calculan en función de la amortización del coste de adquisición del bien por la entidad arrendadora (excluido el valor de la opción de compra que necesariamente debe incluir el contrato) y del tipo de interés (más comisiones y gastos que conlleva la operación financiera). Si bien el pago de las cuotas es único en cada periodo, en dichas cuotas, a efectos fiscales, se diferencia la parte correspondiente a la recuperación del coste (o cuota de amortización) y la parte correspondiente a la «carga financiera» («cuota de intereses» o «rendimientos»). Así se estableció en la disp. adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y con posterioridad se ha venido recogiendo en el art. 128 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del impuesto de sociedades y ahora en el art. 115 del RD Leg. 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto de sociedades (aplicables a los rendimientos de actividades económicas de las personas físicas).

El recurrente pretende ahora que esta distinción sea tenida en cuenta a la hora de determinar las cantidades que han de ser inventariadas para la liquidación de la sociedad y sostiene que la parte de la cuota correspondiente a la carga financiera lo que hace es satisfacer al arrendador por la cesión del uso del bien.

El argumento no puede ser compartido por las siguientes razones:

1.ª) Las cuotas constituyen la prestación que debe satisfacer el arrendatario financiero en un contrato complejo y atípico de indiscutible naturaleza financiera que le permite, mediante una financiación externa, utilizar el bien y adquirir su propiedad.

La naturaleza financiera del contrato explica que en el cálculo de las cuotas se tenga en cuenta, de una parte, el precio por el que la entidad de *leasing* compra el bien (de modo que una parte de la cuota se corresponde con la recuperación del coste del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra) y, de otra, la carga financiera exigida por la entidad. Por su propio carácter de carga financiera esta parte de la cuota no puede identificarse con el pago del uso del bien porque no es una contraprestación de la cesión del uso.

2.ª) A efectos de determinar las cargas de la sociedad, debe recordarse que la regulación de la sociedad de gananciales no contiene una presunción de ganancialidad de las deudas. Cuando para la adquisición de un bien privativo (es aceptado por ambas partes que los inmuebles en cuestión lo son), se emplean fondos comunes (lo que, conforme al art. 1361 CC se presume y, en el caso, no ha sido discutido), la sociedad es acreedora del cónyuge propietario del bien por el valor satisfecho (en el momento de la liquidación, art. 1397.3.º CC).

3.ª) Cierto que el art. 1362.3.ª CC pone a cargo de la sociedad los gastos de administración ordinaria de los bienes privativos, pero entre los gastos de administración ordinaria deben entenderse comprendidos los gastos de mantenimiento y conservación, pero no los costes necesarios para la adquisición del bien (tampoco los financieros).

4.ª) Tampoco el art. 1362.4.º CC permite considerar como carga de la sociedad los costes de adquisición y financieros abonados como contraprestación de los derechos de un contrato de *leasing* privativo, pues para ello sería preciso calificarlos como gastos por la exploración «regular» del negocio, lo que no sucede cuando de lo que se trata es, como ocurre en el presente caso, de gastos dirigidos a la creación, establecimiento o instalación por el recurrente de una actividad empresarial privativa (consistente en el caso en el alquiler a terceros de los inmuebles objeto del contrato de *leasing*).

En consecuencia, el motivo tercero se desestima.

OCTAVO.- Conforme a los arts. 394.1 y 398.1 LEC se imponen a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no se imponen las costas del recurso de casación.

No se hace especial declaración en cuanto a las costas de las instancias.

Conforme a los apartados 8 y 9 de la disp. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver el depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente que, en cambio, perderá el constituido para interponer el recurso por infracción procesal.



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

ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Abelardo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (sección 1.ª) de 28 de enero de 2015, en el rollo n.º 265/2014, dimanante de los autos de juicio verbal de formación de inventario en procedimiento de liquidación de sociedad de gananciales n.º 29/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Valladolid. 2.º- Casar la sentencia recurrida en el único pronunciamiento referido a la fecha en que se produjo la disolución de gananciales y, a los efectos de proceder a su liquidación, confirmar el criterio de la sentencia del Juzgado en el sentido de fijar como momento en el que concluyó la sociedad de gananciales de los litigantes el de la fecha en que se decretó la separación judicial por sentencia firme de 9 de febrero de 1998. En consecuencia, proceden los siguientes pronunciamientos: - Inclusión en el activo de la partida n.º 1, saldos bancarios y productos financieros "existentes en la fecha de disolución de la sociedad de gananciales que es 9.2.1998". - Exclusión del activo de las partidas n.º 10 y 12 a 29, todas inclusive, por haber sido adquiridos los bienes respectivos con posterioridad al día 09.02.1998. - Inclusión en el activo de las partidas n.º 30, 31, 32 y 33, importe actualizado de las cantidades satisfechas (cuotas de *leasing* de los bienes allí reseñados) desde la celebración del matrimonio hasta la sentencia firme de separación de 09.02.1998. - Inclusión en el pasivo de la partida n.º 3, pago del IRPF del ejercicio 1997 abonado por D. Abelardo en el año 1998 (después de la separación judicial). Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia recurrida, que no ha sido objeto de impugnación, respecto de la Inclusión en el activo del inventario de los dos cuadros pictóricos de una colección flamenca, cuadros denominados como «La educación de la Virgen» (o Santa Ana con la Virgen) y «Escenas cortesanías», sitos en el despacho del titular del Registro de la Propiedad n.º 2 de los de Valladolid y en las dependencias del Decanato del Colegio de Registradores de Castilla y León respectivamente. 3.º- En cuanto a las costas, se imponen al recurrente las del recurso extraordinario por infracción procesal y no se hace especial pronunciamiento respecto de las causadas por el recurso de casación. 4.º- No se hace especial declaración en cuanto a las costas de las instancias. 5.º- Conforme a los apartados 8 y 9 de la disp. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver el depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente que, en cambio, perderá el constituido para interponer el recurso por infracción procesal. 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.