

mera considera que la práctica de la comunidad sobre adopción de cuotas lineales no puede vincular frente a la emisión de cuotas imprevisibles por su gran cuantía y por la naturaleza excepcional de las obras presupuestadas. (STS de 25 de febrero de 2020; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Uno de los comuneros de una comunidad de propietarios interpuso demanda frente a la comunidad por la que solicitaba la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por la junta de propietarios que iban destinados a la instalación de una fachada trasventilada. Esta fachada hacía inservible una parte del edificio para él. Asimismo, solicitaba que se declarase su derecho a no abonar la derrama o importe alguno por la obra a realizar en la fachada del inmueble, consistente en instalar una fachada trasventilada. En su contestación a la demanda, la comunidad alegó que la instalación de una fachada trasventilada constituía la única solución constructiva viable y duradera para acabar con los problemas que padece el inmueble de manera definitiva.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, al considerar acreditado pericialmente que la instalación de la fachada suponía una mejora, no una obra de reparación, no siendo precisa para solucionar los problemas que esta padecía. De esta forma, no podrían realizarse innovaciones en un elemento común que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, sin su consentimiento expreso.

La Audiencia Provincial desestimó la demanda, al considerar que la obra en la fachada no dejaría de ser una obra necesaria o requerida para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble.

El demandante interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal que el Tribunal Supremo estimó. (A. I. R. A.)

DERECHO DE FAMILIA

28. Crisis matrimonial: Pensión compensatoria. Fundamento: compensación del desequilibrio económico determinado de acuerdo con las circunstancias previstas en el artículo 97 CC. Fijación de su cuantía y duración temporal conforme a tales criterios legales.—La pensión compensatoria se funda en el desequilibrio económico que la ruptura puede producir a uno de los cónyuges, y su concesión y cuantificación se encuentran condicionadas a los parámetros establecidos en el artículo 97 CC. Tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante el matrimonio, que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno de los consortes, antes y después de la ruptura (STS de 17 de abril de 2018, con cita de las SSTS de 22 de junio de 2011 y 18 de marzo de 2014). Sin embargo, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación al ser preciso ponderar las circunstancias previstas en el artículo 97 CC (STS de 14 de febrero de 2019), las cuales operan como criterios determinantes de la

existencia del desequilibrio económico y, a la vez, como módulos de cuantificación de la pensión (STS, de Pleno, de 19 de enero de 2010, y SSTS de 4 de noviembre de 2010, 20 de febrero de 2014 y 25 de septiembre de 2019). La pérdida de las legítimas expectativas profesionales y económicas de uno de los cónyuges por su mayor dedicación a la familia justifican la fijación de una pensión compensatoria (STS de 25 de septiembre de 2019). La cuantía y la limitación temporal de la compensación exigen que no se resienta su función de restablecimiento del equilibrio, por lo que deben tomarse en consideración las específicas circunstancias del caso (particularmente las previstas en el art. 97 CC) que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio en un tiempo determinado, juicio prospectivo que debe realizarse con prudencia y criterios de certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad (STS de 15 de marzo de 2018). **(STS de 12 de febrero de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En un procedimiento de divorcio iniciado por la esposa en 2016, se plantea, en lo que aquí interesa, si procede la concesión de una pensión compensatoria indefinida por importe de 1.000 € mensuales. El matrimonio se contrajo en 2003 bajo el régimen económico de gananciales. La esposa, con 43 años a la fecha de la sentencia de divorcio, era bióloga de profesión, trabajó antes del matrimonio, durante la convivencia y seguía haciéndolo con un contrato indefinido. Durante tal convivencia, que duró 13 años, solicitó una disminución de su jornada laboral de dos horas para el cuidado de sus dos hijos que a fecha de la sentencia extractada poseen 13 y 16 años. En primera instancia se concedió la pensión solicitada con carácter indefinido al estimar el Juzgado que no existían expectativas razonables de que la esposa superara el desequilibrio económico. Recurrida la sentencia, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación del esposo y declaró no haber lugar a pensión alguna basándose en la edad, cualificación profesional y puesto de trabajo de la demandante, añadiendo que, de acuerdo con informe de la empresa para la que trabajaba, no había ampliado su jornada laboral de forma voluntaria. Concluye la Audiencia que la liquidación de la sociedad de gananciales va a compensar determinados desequilibrios y que la pensión compensatoria no es un mecanismo indemnizatorio ni equilibrador de los patrimonios de los cónyuges. La esposa interpone recurso de casación alegando infracción de la doctrina jurisprudencial que establece que la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho a la pensión ante la existencia de ingresos absolutamente dispares. El Tribunal Supremo estima el recurso fijando una pensión compensatoria de 700 € mensuales, y en atención a la edad de los hijos y la cualificación profesional de la esposa la limita a un plazo de cinco años que se considera suficiente para que supere el desequilibrio económico mejorando las expectativas laborales que vio limitadas por la dedicación a la familia.

NOTA.—De entre las circunstancias previstas en el artículo 97 CC, la Sala toma en consideración, además de la diferencia de ingresos entre los cónyuges (unos 5.000 € mensuales, lo que por sí no es suficiente como recuerda citando la STS de 14 de febrero de 2019)

la dedicación pasada, presente y futura a la familia. Argumenta el Tribunal Supremo que la esposa perdió unas legítimas expectativas profesionales y económicas por su mayor dedicación a la familia, citando la STS de 25 de septiembre de 2019 que, sin embargo, versó sobre una interrupción de la vida laboral y no sobre una reducción de dos horas de la jornada. No obstante, bien puede entenderse que la contracción de jornada para cuidar de los menores no solo supone una merma de ingresos, sino un obstáculo a la formación continua y promoción laboral de la esposa y, en consecuencia, la causa del desequilibrio económico. (*F. S. N.*)

29. Determinación de la fecha de disolución de la sociedad de gananciales cuando ha existido una orden de protección dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.—En caso de divorcio o separación judicial, la firmeza de la sentencia produce, como efecto legal, la disolución de la sociedad de gananciales. Si se impugnan los pronunciamientos sobre medidas, el pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio se declara firme (art. 774.5 LEC), lo que implica la disolución de la sociedad de gananciales y permite proceder a su liquidación (artículo 1396 CC).

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

La ley tampoco anuda como efecto automático de la admisión de la demanda de divorcio la extinción del régimen económico matrimonial, ni la suspensión del mismo durante la tramitación del procedimiento. Por su parte, lo que sí contempla la ley como efecto de la admisión de la demanda es la revocación de los consentimientos y poderes otorgados y el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (art. 102 CC).

El hecho de que una vez admitida a trámite la demanda de divorcio se pueda solicitar la formación de inventario supone la apertura de un trámite procedimental que tiene carácter cautelar, pues se dirige a determinar y a asegurar el caudal partible.

Respecto de eventuales efectos retroactivos, ni la sentencia (art. 1392 CCI), ni la disolución de la sociedad de gananciales por decisión judicial (en los casos previstos en el art. 1393 CC), producen la retroacción automática de sus efectos, sino que estos se producirán desde la fecha de la sentencia o desde la que se acuerde en la resolución judicial, respectivamente.

Pero cuando media una separación de hecho sería y prolongada en el tiempo, no se integran en la comunidad bienes que, conforme a las reglas del régimen económico, serían gananciales, en especial cuando se trata de bienes adquiridos con el propio trabajo e industria de cada uno de los cónyuges y sin aportación del otro.

Esta doctrina sobre la no integración de determinados bienes en la comunidad cuando media una separación de hecho —persistiendo aún la sociedad de gananciales— no puede ser aplicada de un modo dogmático y absoluto, sino que requiere un análisis de las circunstancias del caso. Es lógico que así sea porque, frente a los preceptos que establecen que la sociedad de gananciales subsiste a

pesar de la separación de hecho (arts. 1393.3.º, 1368 y 1388 CC), la lógica que subyace al rechazo de la pretensión del cónyuge que reclama, tras la separación de hecho, derechos sobre bienes a cuya adquisición no ha contribuido –esto es, que reclama se integren en la comunidad ganancial determinados bienes– es tan solo la de tratar de evitar un ejercicio abusivo del derecho contrario a la buena fe, y no la consideración de la sociedad de gananciales como disuelta derivada de la separación de hecho.

Por tanto, la emisión de una orden de protección no produce como efecto automático, en tanto en cuanto dicha orden implica una separación de hecho, la disolución del régimen de gananciales. (**STS de 2 de marzo de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excm.a Sra. Dña. M.ª Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.–Julia interpone demanda de solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales contra Juan. El Juzgado de instancia disuelve dicha sociedad de gananciales tomando como referencia la fecha en que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer emitió auto que otorga una orden de protección a la esposa, por entender que fue en ese momento cuando se produjo la separación conyugal de hecho libremente consentida.

Juan recurre la sentencia en apelación. El recurso es parcialmente estimado: la Audiencia Provincial determina que las partidas por rentas de arrendamiento –que fueron incluidas en el inventario de la sociedad de gananciales– deben ser valoradas en la siguiente fase de la liquidación, y conforme el importe efectivo percibido; mientras que mantiene el criterio de instancia respecto de la fecha en que quedó disuelta la sociedad de gananciales, esto es, la fecha en que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer emitió auto que otorga la orden de protección.

Juan interpone recurso de casación, solicitando se tenga por disuelta la sociedad de gananciales en la fecha de la sentencia de divorcio. El recurso es estimado, dado que la sentencia recurrida atribuye a la separación de hecho –que identifica en el momento en que es emitido un auto que otorga una orden de protección a la esposa– el efecto automático de disolver el régimen de gananciales, con el argumento de que ya no existe «razón de ser y fundamento de la comunidad ganancial». La sentencia recurrida prescinde, por tanto, de lo dispuesto en los artículos 95 y 1392 CC y contraviene la doctrina jurisprudencial al respecto.

Y, en este caso, dado que en la propuesta de inventario que Julia acompañó incluyó algún bien que había sido adquirido tras la orden de protección, ello implica que se deba declarar que la sociedad de gananciales se disolvió a fecha de emisión de la sentencia de divorcio. (*T. R. C.*)

30. Liquidación de la sociedad de gananciales: carácter privativo de los beneficios de sociedades de capital destinados a reservas sociales.–Las disposiciones del Código Civil sobre el régimen económico matrimonial no determinan el carácter ganancial o privativo de los beneficios de las sociedades de capital destinados a reservas. Tales reservas, acordadas por la junta general de socios, provenientes de acciones o participaciones privati-

vas, no poseen carácter ganancial al permanecer integradas en el patrimonio de la sociedad, que cuenta con una personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (art. 33 LSC). Es la junta general de socios la que decide el destino de los beneficios obtenidos, la constitución de reservas o el reparto de dividendos; y hasta tanto no se acuerde este reparto el socio no posee un derecho de crédito, como derecho concreto, sino un derecho abstracto a participar en los beneficios (SSTS de 30 de enero de 2002 y 11 de diciembre de 2011). Así, las reservas, aunque procedan de beneficios sociales, no se pueden identificar como frutos o rendimientos de un bien productivo y, en consecuencia, gananciales en virtud del artículo 1347.2.º CC. Tales reservas, aunque no dejan de ser una ganancia y como tal fruto, quedan integradas en el patrimonio de la mercantil para realización de su objeto social, sometidas a sus avatares, sin integrarse en el patrimonio común de los cónyuges. Además, el cónyuge socio puede enajenar las acciones o participaciones privativas sin consentimiento de su consorte (arts. 1381 y 1384 CC), y en el precio de venta se tendrá en cuenta el balance de la sociedad del que formarán parte los beneficios retenidos como reservas. Lo anterior impide dar el tratamiento de nudo propietario al cónyuge titular y de usufructuaria a la sociedad de gananciales y, por ello, la aplicación analógica del artículo 128 LCS que otorga al usufructuario de acciones o participaciones el derecho a exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por aquéllas con motivo de aplicarse los beneficios sociales a la constitución de reservas. **(STS de 3 de febrero de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En un procedimiento de división judicial de herencia y liquidación de sociedad legal de gananciales se discute entre el cónyuge supérstite y los hijos del esposo fallecido habidos en un matrimonio anterior, el carácter ganancial de los beneficios destinados a reservas por una sociedad de capital de la que era socio sólo el causante y, por lo tanto, si de acuerdo con el artículo 1397.3.º CC la sociedad de gananciales posee un derecho de crédito contra el cónyuge premuerto por las ganancias sociales no repartidas. En primera instancia se acogió la pretensión de la viuda de incluir en el activo de la sociedad de gananciales un derecho de crédito frente a la herencia del causante por el importe de las reservas de varias sociedades en las que el causante poseía acciones y participaciones privativas. Recurrida esta sentencia, la Audiencia Provincial la revoca al excluir tales reservas del activo de la sociedad de gananciales por estimarlas privativas. Los herederos de la esposa, fallecida durante la tramitación de la apelación, interponen recurso de casación fundado en la infracción del artículo 1347.2.º CC, en relación con los artículos 1381 y 1397.3.º CC y en contravención de la doctrina contenida en las SSTS de 15 de junio de 1982 y 24 de marzo de 2003. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación.

NOTA.—Como señala esta sentencia, no se discute el carácter ganancial que, conforme al artículo 1347.2.º CC, poseen los dividendos sociales devengados vigente la sociedad de gananciales, sino la naturaleza ganancial de los beneficios sociales destinados a reservas, cuestión huérfana de regulación en el Código Civil. Sobre esta problemática las Audiencias Provinciales se encuentran divididas,

como advierte la sentencia, que finalmente se decanta por el carácter privativo de las reservas, en tanto pertenecientes al patrimonio separado de las sociedades. Por el contrario, algunos autores estiman que las reservas voluntarias son beneficios no repartidos que deberían poseer carácter ganancial [véase GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «Nueva emisión de acciones o participaciones sociales y sociedad de gananciales: El art. 1352 del Código Civil», en *Ordenación económica del matrimonio y crisis de la pareja*, (Dir.: C. Lasarte Álvarez y M.^a D. Cervilla Garzón), Valencia, 2018, pp. 209-203; y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. «Comentario al art. 1347 CC», en *Comentario del Código Civil*, (Dir.: C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo, R. Bercof, y P. Salvador Coderech), II, Madrid, 1993, p. 646, para quien resultan de aplicación analógica las reglas del usufructo ordinario y del usufructo de las acciones y participaciones, concluyendo que la sociedad de gananciales tiene derecho a los incrementos de valor de las acciones o participaciones privativas que correspondan a beneficios sociales integrados en las sociedades]. Estimamos que la personalidad jurídica independiente de la sociedad de capital no impide la aplicación analógica de las reglas del usufructo porque en este caso también concurre pese a lo cual el usufructuario tiene derecho al aumento de valor de las acciones o participaciones (art. 128 LCS). En segundo lugar, a pesar de la diferente naturaleza del derecho de usufructo y la sociedad de gananciales que apunta la sentencia, en ambos supuestos una persona ostenta la propiedad (respectivamente, nudo propietario o cónyuge titular) y se discute si otra u otras personas (según el caso, usufructuario o cónyuges) poseen derecho a los frutos o rendimientos. Por último, también para el usufructuario las reservas están sujetas a los avatares de la sociedad, y ello no impide que participe en el incremento de valor de las acciones o participaciones motivado por la dotación de reservas con cargo a beneficios, como consideramos que debería la sociedad de gananciales. En cualquier caso, la sentencia apunta que deben excluirse de su doctrina los supuestos de sociedades familiares o controladas por un cónyuge como socio único o mayoritario que adopta acuerdos sociales con la finalidad de que los beneficios de uno o varios ejercicios se destinen a reservas y así hurtar el derecho a participar en las ganancias que corresponderían a la sociedad de gananciales de conformidad con los artículos 1347.2.º y 1397.3.º CC. Tales prácticas, añade, podrían ser consideradas como actos en fraude de ley en atención a las circunstancias concurrentes (art. 6.4 CC). (F. S. N.)

31. Sociedad de gananciales. Liquidación. Naturaleza ganancial de vivienda adquirida a plazos antes del matrimonio por acuerdo posterior de los esposos. Ámbito de aplicación de los artículos 1355 y 1323 CC.—El artículo 1355 CC se refiere, en concreto, a la atribución de la condición de gananciales a bienes adquiridos a título oneroso «durante el matrimonio», lo que no tuvo lugar en el presente caso habida cuenta de que la vivienda fue adquirida antes de que se contrajese aquél. Sin embargo, dada la amplitud con la que el artículo 1323 CC admite la libertad de pactos entre cónyuges, ampara los desplazamientos patrimoniales entre el patrimonio privativo y ganancial y,

en consecuencia, permite que de mutuo acuerdo los cónyuges atribuyan la condición de ganancial tanto a un bien privativo como a un bien en parte ganancial y en parte privativo. En consecuencia, con apoyo en el artículo 1323 CC, la calificación del inmueble como ganancial realizada por la sentencia recurrida debe mantenerse pues, aunque la parte recurrente pudiera llevar razón sobre la improcedencia de la aplicación del artículo 1355 CC, tal apreciación carece de lo que en numerosas resoluciones hemos dado en llamar efecto útil, dado que la calificación de ganancial procedería igualmente.

Derecho de reembolso del dinero privativo invertido en la adquisición de un bien ganancial.—La inclusión en el activo del piso litigioso debe ir acompañada, sin embargo, del reconocimiento de un crédito a favor de la esposa por el importe actualizado del dinero privativo empleado en su adquisición, puesto que no consta que renunciara al mismo. Ello por cuanto el reembolso, que el Código civil asocia de manera natural al empleo de fondos privativos para la adquisición de bienes gananciales, procede siempre que no se excluya expresamente con el fin de equilibrar los desplazamientos entre las masas patrimoniales. Así resulta de la doctrina de esta sala recogida en la STS del Pleno de 27 de mayo de 2019, y seguida con posterioridad por otras, como la STS de 11 de julio de 2019. (**STS de 12 de febrero de 2020**; ha lugar en parte.) [Ponente Excm. Sra. Dña. M.^a Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—La demandada había adquirido en abril de 1982 un piso en estado de soltera. Para dicha compra entregó una cantidad inicial, pactándose el pago diferido del importe restante mediante diversos plazos trimestrales. En septiembre del mismo año contrajo matrimonio en régimen de gananciales y en agosto de 1983 los cónyuges otorgaron capitulaciones por las que adoptaron el régimen de separación de bienes. Se produjo el divorcio en noviembre de 1984 y en febrero de 1989 volvieron a contraer matrimonio otra vez en régimen de ganancialidad. En abril de 1995 otorgaron de consuno escritura pública de compra de la vivienda en cuestión para la sociedad de gananciales, mostrándose ambos esposos conformes con dicho destino. En septiembre de 2002 vuelven a divorciarse. Años después, en 2015, el exmarido demanda la formación de inventario y liquidación de la sociedad de gananciales, en la que solicita se incluya por completo la propiedad de la vivienda referida. La exesposa se opone y alega el carácter privativo de la misma. El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia incluyendo en el activo dicho bien inmueble en comunidad con la demandada, en relación a los pagos privativamente satisfechos por esta. La Audiencia Provincial de Valencia estimó en parte el recurso de apelación del actor y, a la vista de la declaración efectuada en la escritura pública de compraventa del piso en 1995, declaró el carácter ganancial de la totalidad de la vivienda *ex* artículo 1355 CC, ordenando se incluyera por completo en el activo. La demandada interpone recurso de casación, al considerar inaplicable al caso el precepto en el que la Audiencia basa su fallo. El Tribunal Supremo dio lugar en parte al recurso de casación. (*L. A. G. D.*)