



Roj: **STS 1578/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1578**

Id Cendoj: **28079110012024100407**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/03/2024**

Nº de Recurso: **2348/2022**

Nº de Resolución: **396/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 396/2024

Fecha de sentencia: 19/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2348/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/03/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE. SECCIÓN 9.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2348/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 396/2024

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 19 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D. Valentín , representado por la procuradora D.^a Margarita López Jiménez y bajo la dirección letrada de D.^a Eva Solivella Monera, contra la sentencia n.º 64/2022, de 14 de febrero, dictada por la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 675/2021, dimanante de los autos sobre formación de inventario n.º 645/2017



del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torrevejea. Ha sido parte recurrida D.ª Noelia , representada por la procuradora D.ª Irene Ortega Ruiz y bajo la dirección letrada de D.ª Carmen Carbonell Carbonell.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª Noelia formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a D. Valentín , en la que solicitaba, en cumplimiento del artículo 809 LEC, se señalara fecha y hora para la comparecencia de los excónyuges a los efectos legales oportunos.

2. La demanda fue presentada el 25 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torrevejea, fue registrada con el número de autos de inventario 645/2017. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio, que tuvo lugar el día 14 de diciembre de 2017. En dicho acto, D. Valentín aportó propuesta de inventario oponiéndose a la expuesta de contrario.

3. Una vez celebrado el acto y constatada la discrepancia entre las partes, se acordó convocarlas para la celebración de la vista oral.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torrevejea dictó sentencia de fecha 19 de enero de 2021, con el siguiente fallo:

"Que, CON ESTIMACIÓN PARCIAL de la demanda interpuesta por la procuradora Irene Ortega Ruiz en nombre y representación de Noelia , contra Valentín .

"DEBO APROBAR el inventario de la comunidad matrimonial, formada por los cónyuges Noelia , y Valentín , a la fecha de su disolución por divorcio, el 3 de marzo de 2014, en los bienes siguientes:

"ACTIVO:

"- Vivienda n.º NUM000 , bloque NUM001 del conjunto residencial denominado "Complejo DIRECCION000 Fase I", sita en C/ DIRECCION000 de DIRECCION001 , inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 al Tomo NUM002 , Libro NUM003 , Folio NUM004 , Finca NUM005 .

"- Vivienda sita en la NUM006 del Edificio sito en DIRECCION001 , CALLE000 n.º NUM007 . Inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 al Tomo NUM008 , Libro NUM009 , Folio NUM010 , Finca NUM011 .

"- Vivienda en el NUM012 de Edificio sito en AVENIDA000 n.º NUM013 (hoy n.º NUM014) de DIRECCION001 . Inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 el Tomo NUM015 , Libro NUM016 , Folio NUM017 , Finca NUM018 .

"- Local comercial sito en la planta baja y sótano en AVENIDA000 n.º NUM007 de DIRECCION001 . Inscrito en el Registro de la propiedad de DIRECCION001 al Tomo NUM019 , Libro NUM020 , Folio NUM021 , Finca NUM022 .

"- Local comercial sito en la planta baja de DIRECCION001 , Edificio sito en CALLE000 n.º NUM023 . Inscrito en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 al Tomo NUM024 , Libro NUM025 , Folio NUM026 , Finca NUM027 .

"- Una veintisieteava parte indivisa que a efectos de uso y disfrute corresponde a la plaza de garaje n.º NUM028 en planta NUM029 del edificio sito en CALLE001 n.º NUM014 de DIRECCION001 . Inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 al Tomo NUM030 , Libro NUM031 , Folio NUM032 , Finca NUM033 .

"- Local en planta baja señalado con el n.º NUM034 , sito en la CALLE001 n.º NUM000 , en el Bloque NUM001 o escalera NUM001 situado a la NUM035 de edificio según se contempla la fachada del mismo a la CALLE001 , de DIRECCION001 . Inscrito en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 al Tomo NUM036 , Libro NUM037 , Folio NUM038 , Finca NUM039 .

"- Local en planta baja señalado con el n.º NUM001 , sito en la CALLE001 n.º NUM000 , en el bloque NUM001 o escalera NUM001 situado a la NUM035 del edificio según se contempla la fachada del mismo a la CALLE001 , de DIRECCION001 . Inscrito en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 a Tomo NUM036 , Libro NUM037 , Folio NUM040 , Finca NUM041 .

"- Concesión administrativa. Una participación indivisa de una trescientas treintavas partes de la concesión que se concreta en el uso y disfrute de la Plaza de Garaje designada con el n.º NUM013 en la NUM001 planta, inicialmente numerada con el n.º NUM038 en aparcamiento subterráneo sito en PLAZA000 de DIRECCION001 . Inscrita en el Registro de la Propiedad de DIRECCION001 al Tomo NUM042 , Libro NUM043 , Folio NUM032 , Finca NUM044 .

"- Negocio Familiar Bar cafetería " DIRECCION002 " sito en AVENIDA000 n.º NUM014 NUM045 de DIRECCION001 .

"Vehículo Mercedes C 220 matrícula BDV .

"Vehículo Mini Automático matrícula LKQ .

"Vehículo BMW Serie 1 matrícula FTL .

"- Vehículo Peugeot 206 1.4 matrícula KRM .

"- Vehículo Moto Aprilia Compay 50 Custom matrícula SLM .

"- Vehículo Mini Cooper matrícula MVC .

"- Ochocientas participaciones sociales de la mercantil DIRECCION003 .

"Saldos de las cuentas corrientes en Mare Nostrum, Caja Granada, Caja Murcia Sa Nostra: NUM046 ; NUM047 ; imposición a plazo fijo NUM048 .

"- Saldos en cuentas corrientes de Caja Rural Central: NUM049 ; NUM050 y cualquier otra que pudiera resultar.

"- Rentas de activos financieros y otros valores mobiliarios en la entidad Banco Inversis SA.

"- Saldos existentes en las cuentas de la antigua CAM, hoy Banco de Sabadell: Imposición a plazo fija NUM051 ; Cuenta ahorro NUM052 , Cuenta ahorro NUM053 , y cualquiera otra que pudiera existir.

"- Aumento del valor del bien privativo del esposo consistente en el Local sito en DIRECCION001 , AVENIDA000 n.º NUM014 NUM045 NUM035 , como consecuencias de las mejoras efectuadas en el mismo.

"- Ajuar (muebles, electrodomésticos y enseres domésticos) contenido en las viviendas de calle DIRECCION000 n.º NUM054 y de CALLE000 n.º NUM023 , NUM055 ; ambas de DIRECCION001 , según relación contenida en propuesta de fecha 14/12/2017 presentada por la representación del demandado en el acto de formación de inventario de dicha fecha, obrante en los autos.

"PASIVO:

"- Cantidades abonadas por cada cónyuge en concepto de cuotas (y en su caso derramas) de comunidad de propietarios, e impuesto IBI, respecto de los bienes referenciados en el inventario.

"- Cantidades abonadas por cada cónyuge en concepto de Impuestos de Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM), respecto de los vehículos referenciados en el inventario".

5. La parte demandada, mediante escrito de 26 de enero de 2021 solicitó aclaración, corrección y complemento de la anterior sentencia, dictándose auto de 2 de marzo de 2021 con la siguiente parte dispositiva:

"SE ACUERDA: SE RECTIFICA EL ERROR MATERIAL padecido en la sentencia de 19 de enero de 2021 dictada en estos autos; y así, en la parte dispositiva debe añadirse en las dos partidas que se relacionan, la mención "y aquellas otras que aparezcan como de la titularidad de cualquiera de las partes a fecha 3 de marzo de 2014". De forma que ambas partidas deben figurar en la parte dispositiva con la siguiente redacción:

"- Saldos de las cuentas corrientes en Mare Nostrum, Caja Granada, Caja Murcia Sa Nostra: NUM046 ; NUM056 ; NUM047 ; Imposición a plazo fijo NUM048 , y aquellas otras que aparezcan como de la titularidad de cualquiera de las partes a fecha 3 de marzo de 2014.

"- Rentas de activos financieros y otros valores mobiliarios en la entidad Banco Inversis SA. y aquellas otras que aparezcan como de la titularidad de cualquiera de las partes a fecha 3 de marzo de 2014".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Noelia e impugnada por D. Valentín .

2. La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, que los tramitó con el número de rollo 675/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 14 de febrero de 2022, con el siguiente fallo:



"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Noelia contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2021 recaída en los autos de liquidación de régimen económico matrimonial n.º 645/2017, aclarada por auto de fecha 2 de marzo de 2021, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia 3 de Torrevieja, debemos revocar parcialmente la misma en el sentido siguiente:

"1.- Se ha de incluir en el inventario de la sociedad de gananciales, como activo del mismo, el importe actualizado de la venta de los vehículos siguientes:

"Vehículo Mini Automático matrícula LKQ .

"Vehículo moto Aprilia Comapy 50 custom matrícula SLM .

"Vehículo Minicooper Matrícula MVC .

"2.- Se ha de incluir en el activo de la sociedad de gananciales los rendimientos netos del negocio familiar Bar cafetería DIRECCION002 , sito en AVENIDA000 n.º NUM014 NUM045 de DIRECCION001 , desde la fecha de la disolución de la sociedad, hasta la fecha de la liquidación de la misma, que cualquiera de los cónyuges podrá solicitar de conformidad con lo dispuesto en el art. 810 LEC, que lo que se ha de incluir en dicho activo son los rendimientos netos, por lo que se debe descontar los costes de producción, así como también deben excluirse los rendimientos de trabajo del titular correspondientes a dicho período, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la presente resolución que se dan aquí por reproducidos.

"Se mantiene en su integridad el resto de la resolución recurrida.

"Se desestima en su integridad el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Valentín , contra las citadas resoluciones.

"No se efectúa imposición de costas del presente recurso a ninguna de las partes, y con devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir".

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

1. D. Valentín interpuso recurso por infracción procesal y de casación.

Los motivos del recurso por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por vulneración del artículo 216 y del artículo 218.1 de la Ley procesal al incurrir la sentencia recurrida en desviación del principio de justicia rogada e incongruencia.

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por vulneración del artículo 222.4 de la Ley procesal al incurrir la sentencia recurrida en infracción del efecto positivo de la cosa juzgada en sentencia firme en proceso anterior respecto al establecimiento de la pensión compensatoria "que incluirá en todo caso los verdaderos ingresos percibidos por la empresa familiar".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción por indebida aplicación del artículo 1347.2 del Código Civil.

"Segundo.- Infracción del artículo 7.2 del Código Civil".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de octubre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Valentín , contra la sentencia de 14 de febrero de 2022 por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Novena, en el recurso de apelación n.º 675/2021, dimanante del juicio ordinario n.º 645/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torrevieja".

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

4. Por providencia de 2 de febrero de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de marzo de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- . *Resumen de antecedentes*

En la formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales se plantean dos cuestiones relacionadas con los rendimientos procedentes de un negocio ganancial de restaurante-cafetería que se han obtenido después de la disolución del régimen económico y hasta el momento de la liquidación.

La sentencia recurrida ha ordenado que se incluyan en el activo los rendimientos netos del negocio hasta la liquidación, pero no las retribuciones correspondientes al trabajo personal del marido, que se ha encargado en exclusiva de la gestión del negocio sin repartir beneficios. Lo que pretende el marido con su recurso es, en primer lugar, que de los rendimientos del negocio que deben incluirse en el activo se descuenta el importe de la pensión compensatoria que ha estado cobrando la esposa. El marido, además, interesa que se reconozca a su favor un derecho de crédito por la ocupación de un local privativo en el que se desarrollaba el negocio ganancial. La primera pretensión va a ser rechazada y la segunda estimada.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El Sr. Valentín presentó demanda de divorcio por la que solicitó la disolución de su matrimonio con la Sra. Noelia , y además que se acordasen medidas provisionales relativas a los tres hijos comunes y la vivienda.

2. El 1 de julio de 2013, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torrevieja dicta un auto de medidas provisionales que, por lo que aquí interesa, consisten en lo siguiente: se encomienda a la Sra. Noelia la guarda y custodia de los dos hijos menores, a quienes se atribuye el uso de la vivienda familiar; se acuerda que el Sr. Valentín continúe abonando mensualmente las mismas cantidades que había venido pagando desde que se produjo la separación fáctica (1 200 euros mensuales de alimentos a favor de los hijos y 600 euros para el levantamiento de las cargas familiares).

El 3 de marzo de 2014, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torrevieja dicta sentencia por la que se decreta el divorcio.

La única cuestión controversia entre las partes es la cuantía de la pensión compensatoria a favor de la esposa, sobre cuya procedencia no discuten.

El marido propuso 600 euros mensuales y hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, pero en la vista redujo el montante a 300 euros por coherencia con un acuerdo alcanzado por las partes por el que él asumía el pago de los gastos extraordinarios de los hijos. La esposa solicitaba 2 300 euros mensuales con carácter indefinido.

El juzgado fijó a favor de la esposa una pensión compensatoria de 600 euros durante cuatro años. El juzgado valoró los ingresos del marido acreditados en la declaración de la renta por la gestión del negocio de cafetería-heladería, la dedicación constante de la esposa a la familia durante el matrimonio, lo que ha limitado su desarrollo personal y profesional (el ejercicio de la profesión correspondiente a su formación como maestra). El juzgado, a la hora de concretar la determinación temporal de la pensión, razonó de la siguiente manera: "en el caso que nos ocupa queda constatado que la esposa no participa en la gestión del negocio y que en la actualidad carece de ingreso alguno, habiéndose dedicado durante el matrimonio al cuidado y atención de los hijos y de las tareas domésticas por lo que se le ha impedido desarrollarse profesionalmente y atendida su edad, 48 años, y su falta de experiencia se hace patente que su inserción en el mundo laboral será complicada. Por tanto se establece que la pensión compensatoria rija durante cuatro años, periodo en el cual podrá la esposa adaptarse a su nueva situación y comenzar a desarrollar tareas que le permitan obtener cierta experiencia para acceder a un trabajo, además esta circunstancia se hace posible visto el informe psicológico que reafirma la posibilidad de un desarrollo personal por D.ª Noelia y vista igualmente la edad de los hijos, que no necesitan ya de un cuidado y atención constantes".

El 13 de julio de 2015, la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, dicta sentencia por la que estima parcialmente el recurso de apelación de la Sra. Noelia , elevando la cuantía de la pensión compensatoria reconocida a su favor a 1 200 euros mensuales durante ocho años. La Audiencia valoró la edad de la esposa, la falta de desarrollo profesional durante el matrimonio, su estado de salud que, sin ser óptimo, no le impide trabajar, su dedicación a la familia durante los 23 años de matrimonio, la posibilidad de acceso al mercado laboral, la falta de concertación de un plan de jubilación a pesar de que se habló de ello, la ausencia de alta en la seguridad social por el tiempo trabajado en el negocio, los medios económicos del esposo, muy superiores a los de ella, circunscritos a la pensión fijada en primera instancia, mientras que él permanece al frente del negocio, cuyos rendimientos, a la vista de los signos de riqueza (creciente número de empleados y nivel de vida de la familia) se consideran muy superiores a los declarados en la renta, que es el único dato que tuvo en cuenta el juzgado.



3. El 25 de abril de 2017, la Sra. Noelia presentó solicitud de formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales, a la que acompañó una propuesta de inventario en la que incluyó el negocio de restaurante-cafetería más los rendimientos del negocio desde el auto de medidas de 1 de julio de 2013 hasta la completa liquidación del régimen económico matrimonial.

En su escrito solicitó además que se adoptara como medida cautelar al amparo del art. 809 LEC la intervención judicial de la administración del negocio familiar con nombramiento de un economista auditor. Argumentó que desde la separación de hecho, el Sr. Valentín había venido gestionando en exclusiva el negocio familiar, desatendiendo los requerimientos extrajudiciales que le había dirigido para que le permitiera participar en la administración y gestión, lo que le había permitido a él continuar con un holgado ritmo de vida y además comprar al menos dos inmuebles a su nombre exclusivamente, a pesar de ser beneficios de carácter ganancial, mientras que ella únicamente recibía la pensión de 1 200 euros con los que atendía tanto a gastos propios como familiares. La esposa solicitó también que se requiriera al Sr. Valentín para que rindiera cuentas de la gestión del negocio familiar desde el dictado del auto de medidas provisionales hasta la adopción de las medidas de administración interesadas, así como que se estableciera una administración conjunta de los inmuebles gananciales.

El 8 de mayo de 2018, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torreveja dictó un auto por el que rechazó la intervención judicial del negocio por considerar que se trataba de una medida desproporcionada al no existir irregularidades acreditadas. El juzgado consideró que para garantizar la supervisión de la gestión y administración del negocio bastaba con imponer la obligación de rendición de cuentas mensuales en el juzgado por parte del Sr. Valentín, y así lo acordó en su auto, en el que también impuso la cogestión de los inmuebles comunes, a excepción de la vivienda familiar cuyo uso tenía atribuido la Sra. Noelia con los hijos comunes habidos en el matrimonio.

4. En la propuesta de inventario presentada de contrario, el Sr. Valentín se opuso a que se incluyeran en el activo los rendimientos del negocio al considerar que una vez disuelta la sociedad de gananciales los rendimientos no eran gananciales porque procedían de su trabajo personal. Además argumentó que con esos ingresos había hecho frente a todos los gastos, incluidos los alimentos a los hijos y la pensión compensatoria abonada a la esposa, por lo que exigir que se integraran en la liquidación constituía un abuso de derecho inaceptable.

Además, el Sr. Valentín interesó la inclusión en el pasivo de un crédito a su favor y desde la disolución de gananciales (el 3 de marzo de 2014, fecha de la sentencia de divorcio) hasta la terminación de las operaciones particionales por el coste de ocupación, correspondiente al coste de alquiler, del local de su propiedad privativa donde radica el negocio ganancial. Argumentó que, si bien los frutos de los bienes privativos son gananciales (art. 1347.2 CC), después de la disolución del régimen las rentas de los bienes privativos ya no tienen carácter ganancial, por lo que su ocupación comporta un coste equivalente al alquiler que no ha sido satisfecho.

En el acta de la comparecencia a que fueron citadas las partes, levantada por el letrado de la Administración de Justicia, se recoge esta discrepancia entre las partes.

5. El 19 de enero de 2021, el juzgado dictó sentencia por la que aprueba el inventario. En el activo incluyó el negocio de bar-cafetería. Descartó sin embargo tanto que los rendimientos obtenidos deban figurar en el activo, como interesaba la Sra. Noelia, como que el coste de ocupación del local privativo del Sr. Valentín debiera incluirse como deuda, con el argumento de que la fecha de disolución de la sociedad supone el cierre temporal a partir del cual no se generan créditos ni deudas para la sociedad. Se apoyó en la cita de sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante.

6. La Sra. Noelia recurrió en apelación la sentencia del juzgado. Reiteró su petición de inclusión en el activo de los rendimientos obtenidos en el negocio ganancial hasta la liquidación, reprochando al juzgado el uso que hizo de la jurisprudencia que citaba, que se refería a frutos de bienes privativos, mientras que en el caso el negocio es ganancial, sobre lo que había también jurisprudencia de la propia Audiencia que apoya su pretensión.

En su escrito de oposición al recurso y de impugnación de la sentencia de primera instancia, el Sr. Valentín, de una parte, se opuso a la inclusión en el activo de los rendimientos del negocio reclamados por ser posteriores a la disolución y proceder de su exclusivo trabajo personal. También alegó que en buena medida los rendimientos se habían destinado a las "cargas" de administración del propio negocio (personal, suministros, autónomos, etc.) y al sostenimiento de la familia, al ser el negocio la única fuente de ingresos de la familia, así como que tales ingresos se tuvieron en cuenta para el pago de la pensión compensatoria fijada en 1 200 euros mensuales durante ocho años, por lo que su inclusión en el activo comportaría una duplicidad inadmisibles. Luego razonó que se trataba de una cuestión compleja que debía ser atendida pormenorizadamente, que no serían aplicables las normas de la sociedad de gananciales, pudiendo reclamarse los créditos o cargas en un declarativo, sin perjuicio de que los rendimientos de su trabajo personal no podían ser gananciales y de que existiera un crédito



por la ocupación por el negocio de su local privativo, que una vez disuelta la sociedad de gananciales no estaba afecto al negocio.

Subsidiariamente, para el caso de que se incluyeran en el activo los rendimientos del negocio, impugnó la sentencia por la "no inclusión en el pasivo de la sociedad del crédito del ex-esposo D. Valentín frente a la sociedad de gananciales por el importe actualizado desde la fecha de la disolución de la sociedad hasta la fase de terminación de las operaciones particionales del coste de su trabajo en exclusiva al frente de la explotación de la heladería-bar ganancial, así como del coste de ocupación -equivalente al coste del alquiler- del local de su propiedad privativa sito en AVENIDA000 NUM014 de DIRECCION001 donde radica el citado negocio ganancial".

En el suplico del escrito de oposición a la apelación e impugnación de la sentencia del juzgado presentado por el Sr. Valentín se solicita, de manera subsidiaria, para el caso de que se estime la apelación de la Sra. Noelia "en cuanto a la pretendida inclusión de los rendimientos del negocio ganancial hasta la liquidación del régimen económico matrimonial, se estime la impugnación formulada por mi parte con carácter subsidiario y en los términos interesados, incluyendo en el pasivo la deuda frente al ex-esposo por el rendimiento de su trabajo al frente del negocio desde la extinción de la sociedad hasta su efectiva liquidación, así como la deuda frente al esposo por el valor de la ocupación desde la extinción de la sociedad a la finalización de las operaciones del local privativo de este de AVENIDA000 NUM034 - NUM057 en el que radica el negocio y, una vez determinado que fuera el rendimiento NETO con cómputo de las citadas partidas, se detraiga del haber de la ex-esposa de tales rendimientos netos la suma de los ya percibidos por esta a razón de 1 200,00 €, al mes a cuenta de los beneficios y englobando estos, según resolución judicial firme".

En su escrito de oposición a la impugnación, la Sra. Noelia alegó que la petición de que se descontara lo percibido como pensión compensatoria era una cuestión nueva, introducida en la apelación como alternativa, además de que no procedía porque la pensión se fijó atendiendo a los parámetros del art. 97 CC en el proceso de divorcio y no se dijo que debía ser abonada a cuenta de los beneficios del negocio. Además, se opuso a la inclusión de un crédito a favor del Sr. Valentín por la ocupación de un local privativo con el argumento de que la fecha de cierre a partir de la cual no se generan deudas ni créditos para la sociedad es el momento de la disolución del régimen económico matrimonial, sin que existiera alquiler previo y sin que la creación de un nuevo alquiler hubiera contado con su consentimiento.

7. El 14 de febrero de 2022, la Audiencia Provincial dicta sentencia por la que, por lo que interesa a efectos de los recursos por infracción procesal y casación, acuerda incluir en el activo de la sociedad de gananciales "los rendimientos netos del negocio familiar bar-cafetería DIRECCION002, sito en AVENIDA000 n.º NUM014 NUM045 de DIRECCION001, desde la fecha de la disolución de la sociedad, hasta la fecha de la liquidación de la misma", con la precisión de que "lo que se ha de incluir en dicho activo son los rendimientos netos, por lo que se debe descontar los costes de producción, así como también deben excluirse los rendimientos de trabajo del titular correspondientes a dicho período, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la presente resolución que se dan aquí por reproducidos".

En síntesis, en esos fundamentos, la Audiencia Provincial transcribe la sentencia de esta sala 603/2017, de 10 de noviembre, y diversas sentencias de distintas Audiencias Provinciales que han aplicado la doctrina que en ella se contiene, y concluye que deben incluirse en el activo los rendimientos netos del negocio familiar desde la fecha de la disolución de la sociedad hasta la fecha de la liquidación de la misma, pero no las retribuciones correspondientes al trabajo personal del esposo.

Partiendo de que se trata de rendimientos netos, dice la Audiencia que "en cuanto a la partida de la carga del alquiler que se solicita, no consta que la misma se hubiera o estuviera devengando con anterioridad a la fecha de la disolución de la sociedad, por lo que disuelta la sociedad, no le es factible a dicho demandado generar un nuevo crédito con cargo a la misma, por cuanto que tal carga no estaba establecida al tiempo de la disolución de la sociedad, según resulta de lo practicado en este proceso, y tratándose de un rendimiento de carácter ganancial, no puede verse mermado con una nueva carga contra la propia sociedad una vez disuelta esta".

Añade la Audiencia que "en cuanto a la posible compensación o deducción de la pensión compensatoria, basta una lectura de lo expuesto por la parte que lo alega, a lo largo de las presentes actuaciones que se llevaron a cabo en primera instancia, para concluir que nunca se ha introducido dicha línea argumental a lo largo del presente proceso tramitado en primera instancia, por lo que su inclusión en la fase de recurso no resulta admisible por cuanto a que la misma supone una *mutatio libelli* argumental que está vedada por nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencia".

8. El Sr. Valentín ha interpuesto recurso por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.



El recurrente termina solicitando que, con estimación del primer y del segundo motivo del recurso por infracción procesal se anule la sentencia recurrida y se dicte otra con arreglo a derecho. Y con estimación del recurso de casación se acuerde la reducción de la partida del activo referida a los rendimientos del negocio familiar descontando el importe de los pagos como pensión compensatoria efectuados a la esposa desde la extinción de la sociedad a su liquidación, así como que se reconozca el importe que se determine en fase de liquidación correspondiente al local privativo del exesposo en el que se desarrolla el negocio ganancial.

La parte recurrida, además de oponerse por razones de fondo, ha alegado causas de inadmisión de los recursos a las que, por no ser de las que esta sala considera absolutas, daremos respuesta al analizar los motivos de los recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Planteamiento del primer motivo del recurso por infracción procesal*

En el primer motivo del recurso por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por vulneración del art. 216 y del art. 218.1 LEC por entender el recurrente que la sentencia recurrida incurre en desviación del principio de justicia rogada e incongruencia.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que desde su comparecencia ante el letrado de la Administración de Justicia y en la propuesta de inventario que presentó, el recurrente ha venido justificando que la pensión compensatoria de la esposa se calculó atendiendo a los beneficios del negocio familiar con los que se pagan esa pensión, por lo que su inclusión en el activo supondría una duplicidad y, pese a ello, la sentencia considera que es una cuestión nueva sobre la que no se va a pronunciar.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Estimación del primer motivo*

El primer motivo del recurso por infracción procesal se estima porque tiene razón el recurrente, pues introdujo debidamente en el litigio la cuestión referida a la pensión compensatoria cuando en su propuesta de inventario se opuso a la propuesta de la exesposa y, frente a la pretensión de ella de que se incluyeran los rendimientos del negocio profesional, argumentó que con cargo a esos rendimientos había estado pagando a la esposa la pensión compensatoria fijada en las sentencias dictadas en el procedimiento de divorcio (conocidas y aportadas por las dos partes), por lo que su inclusión supondría una duplicidad abusiva. Estas alegaciones son suficientes para considerar que se trata de una cuestión que fue adecuadamente introducida en el litigio mediante su invocación en la oposición al inventario presentado de contrario.

Como el juzgado no admitió la inclusión de los rendimientos del negocio, no se pronunció sobre esta cuestión, pero fue planteada otra vez por el exesposo en su impugnación de la sentencia del juzgado para el caso de que se estimara la apelación de la exesposa y se incluyeran los rendimientos del negocio en el activo, y la exesposa realizó las alegaciones que tuvo por conveniente en su escrito de oposición a la impugnación. Por tanto, no se trata de una cuestión nueva, sorpresiva, que no haya podido ser objeto de alegación y prueba en el proceso.

El primer motivo, por ello, se estima.

CUARTO.- *Planteamiento del segundo motivo del recurso por infracción procesal*

En el segundo motivo del recurso por infracción procesal, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por vulneración del art. 222.4 LEC, por entender el recurrente que la sentencia recurrida incurre en infracción del efecto positivo de la cosa juzgada en sentencia firme en proceso anterior respecto al establecimiento de la pensión compensatoria.

En su desarrollo argumenta, en síntesis, que es manifiesto el efecto positivo o prejudicial sobre el procedimiento de formación de inventario en la liquidación de gananciales en cuanto a lo resuelto en el anterior procedimiento de divorcio seguido entre las mismas partes respecto de los beneficios o rendimientos del negocio familiar porque en la sentencia de divorcio dictada por el juzgado, que en este punto no fue revocada por la Audiencia, se dijo que en la pensión se "incluirá en todo caso los verdaderos ingresos percibidos por la empresa familiar". Añade que más allá de la cosa juzgada, son innegables los efectos reflejos que la sentencia de divorcio produce en cuanto al extremo resuelto de que la pensión compensatoria se fija con cargo a los beneficios del negocio familiar explotado por el marido.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Desestimación del segundo motivo del recurso por infracción procesal*

1. Resumiendo la doctrina de la sala sobre el efecto positivo de la cosa juzgada material, la sentencia 102/2022, de 7 de febrero, explica que la cosa juzgada material es el efecto externo que desencadena una resolución judicial firme que ha alcanzado, por lo tanto, el estado de cosa juzgada formal (art. 207.3 LEC), sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una



vinculación negativa o positiva, ambas reguladas en el art. 222 LEC. La primera impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado; mientras que, conforme a la segunda, lo resuelto en un primer proceso debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que constituye su objeto (sentencias 169/2014, de 8 de abril; 5/2020, de 8 de enero; 223/2021, de 22 de abril; 310/2021, de 13 de mayo; 411/2021, de 21 de junio y 21/2022, de 17 de enero).

La cosa juzgada material, en su efecto negativo o excluyente, exige la plena coincidencia entre los objetos de un primer proceso resuelto por sentencia firme, con respecto a un proceso ulterior en el que se invoca su eficacia excluyente; es decir, que se trate de los mismos sujetos, el mismo petitum (lo que se pide) y la misma *causa petendi* (fundamento fáctico y jurídico de lo solicitado). Así se pronuncian, entre otras, las sentencias 5/2020, de 8 de enero, 313/2020, de 17 de junio, 411/2021, de 21 de junio, y 21/2022, de 17 de enero. De darse dichas identidades, la vigencia del principio *non bis in ídem* (no dos veces sobre lo mismo) determinaría la inutilidad e ineficacia del proceso ulterior con prevalencia de lo resuelto en el primer proceso, o lo que es lo mismo de lo ya decidido.

Por el contrario, el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada no exige la plena identidad entre los objetos de los procesos, sino la conexidad entre ellos, siempre que los sujetos sean los mismos, y lo resuelto en el primer juicio, mediante pronunciamiento firme, sea parte del objeto del segundo de los promovidos, o, como dice el art. 222.4 LEC, que "aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto". Puede sostenerse entonces que mientras que la cosa juzgada negativa se fundamenta en la identidad, la cosa juzgada positiva en la conexidad; mientras que la primera impide la existencia de un proceso posterior; la segunda no lo evita, aunque lo condiciona en el sentido de que el tribunal del segundo juicio queda vinculado por el pronunciamiento firme de la sentencia dictada en el proceso anterior. En definitiva, se requiere la existencia de una relación jurídica dependiente o conexas de otra, ya resuelta por sentencia firme; no, desde luego, idéntica, pues entonces se desencadenaría el efecto excluyente o negativo de la cosa juzgada.

La STS 194/2014, de 2 de abril, declaró:

"[...] el denominado efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada derivada de la sentencia firme dictada en un proceso anterior que afecta a materias conexas con las que integran el pleito ulterior tiene como función, al igual que el de la cosa juzgada negativa, evitar pronunciamientos contradictorios, en las resoluciones judiciales, lo que es incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 CE".

"Cuando el art. 222.4 LEC se refiere a que lo resuelto por sentencia firme en un proceso anterior constituya antecedente lógico del objeto de otro posterior, no se está refiriendo a los denominados efectos reflejos de una sentencia, ni tampoco a la eficacia probatoria que puede desencadenar en otro litigio, ni requiere, por supuesto, la identidad de sus objetos procesales, sino lo que exige es la existencia de un nexo lógico entre ambos litigios, o dicho con mayor precisión una relación de conexidad, de estricta o indisoluble dependencia, que imponga la coordinación y no tolere la contradicción de decisiones".

Posteriormente, la sentencia 150/2021, de 16 de marzo, con cita de las sentencias 117/2015, de 5 de marzo y 383/2014, de 7 de julio, cuya doctrina fue ratificada en la ulterior 488/2021, de 6 de julio, reitera:

"[...] la función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. Es el efecto al que se refiere el art. 222.4 LEC para el que no se exige que concurren las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualesquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con que lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, recurso nº 1515/2007). La finalidad perseguida es evitar pronunciamientos contradictorios incompatibles con el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, con el derecho a la tutela efectiva cuando se está ante una sentencia firme que afecte a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior"

A esos vínculos de conexidad, se refiere también, entre otras, la STC 173/2021, de 25 de octubre, que afirma (párrafo 2 del FJ 5):

"Así pues, si un órgano judicial modificase una resolución judicial anterior al margen de los mecanismos establecidos al efecto por el legislador, "quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme'. Queda de esta forma protegida y garantizada por el art. 24.1 CE 'la eficacia de la cosa juzgada material, en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los tribunales, en un proceso seguido entre los mismos



sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquellas un relación de estricta dependencia. No se trata solo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial firme (STC 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4) (STC 216/2009, de 14 de diciembre, FJ 3). De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los jueces y tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3). Por lo demás, debe tenerse muy presente que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia solo son revisables en sede constitucional cuando han incurrido en incongruencia, arbitrariedad, carecen de razonabilidad o evidencian la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado".

2. La aplicación al caso de esta doctrina determina la desestimación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal.

Con sujeción a las premisas expuestas no puede apreciarse la función positiva de la cosa juzgada material, porque no concurre el grado preciso de conexión material para su estimación.

En el procedimiento de divorcio no se adoptó como medida de administración de los bienes gananciales que, partiendo de la previa gestión del negocio familiar por el marido, continuara llevándola a cabo a cambio de un sueldo por su trabajo personal, y con distribución de los rendimientos gananciales entre los dos esposos. Ello hubiera sido posible al amparo del art. 103.4ª CC y art. 771 LEC (sobre medidas provisionales, previa petición de parte), y estas medidas hubieran podido convertirse en definitivas, o ser sustituidas por otras en la sentencia de divorcio (art. 91 CC y art. 774 LEC), además de haberse podido solicitar incluso antes de la presentación de la demanda de divorcio (art. 104 CC y art. 772 LEC).

En la sentencia de divorcio del juzgado primero y, aunque con otra valoración de las circunstancias concurrentes a la hora de fijar la cuantía y la duración de la pensión compensatoria, también en la sentencia de la Audiencia, se tuvo en cuenta el dato de hecho de que la gestión del negocio y la disposición de los rendimientos corrían de cuenta del marido, a quien se impuso la obligación de pagar alimentos a los hijos y una pensión temporal a su exesposa. Ha sido ahora en el procedimiento de liquidación donde las partes han afirmado el carácter ganancial del negocio y donde la sentencia de la Audiencia (revocando en este punto la del juzgado) ha declarado con carácter firme, y conforme con la doctrina de esta sala, que los beneficios netos obtenidos desde la disolución del régimen hasta la liquidación deben incluirse en el activo del inventario; e igualmente se ha reconocido que debe descontarse de los beneficios lo que hubiera correspondido al marido como retribución por su trabajo personal, sobre lo que existía conformidad de la esposa.

De esta forma, en el procedimiento de divorcio se fijó a favor de la esposa y a cargo del marido una pensión compensatoria atendiendo a las circunstancias a que se refiere el art. 97 CC (edad de la esposa, salud, dedicación a la familia, posibilidad de acceso al mercado laboral, dedicación de la esposa a la familia y al negocio familiar, inexistencia de un plan de pensiones y de alta en la seguridad social, caudal y medios económicos de los cónyuges), que fueron valoradas de manera diferente por el juzgado y la Audiencia, con el resultado de que el juzgado estableciera 600 euros durante cuatro años y la Audiencia, cuya sentencia es la recurrida, 1 200 euros durante ocho años. Pero al fijar la cuantía y duración de la pensión compensatoria en ninguna de las sentencias dictadas en el proceso de divorcio se ordena, como da a entender el recurrente, que la pensión se reciba por la esposa a cuenta de los rendimientos de un negocio que era ganancial.

No lo estableció la sentencia recurrida, ni tampoco es lo que se deduce de la frase de la sentencia del juzgado en la que tanto enfatiza el recurrente y que, en palabras suyas, no fue "revocada" por la Audiencia. Tal frase en su contexto, claramente, solo significa que el juzgado acepta la propuesta inicial del marido de pagar 600 euros y no su propuesta posterior introducida en el acto del juicio de pagar solo 300 euros, y ello en atención a que el juzgado considera que, cuando el marido hizo el ofrecimiento inicial conocía, más allá de las cantidades declaradas fiscalmente, los verdaderos ingresos del negocio que gestionaba él exclusivamente.

El segundo motivo del recurso por infracción procesal se desestima pues, con independencia de que debemos partir de que se ha fijado una pensión compensatoria, no existe cosa juzgada porque en el procedimiento de divorcio no se resolvió sobre el destino de los rendimientos del negocio ganancial ni mucho menos se estableció que la pensión compensatoria se percibiera a cuenta de los rendimientos gananciales que correspondían a la esposa.

Recurso de casación

**SEXTO.- Planteamiento de los motivos del recurso de casación**

El recurso de casación se funda en dos motivos.

En el primer motivo el recurrente denuncia la infracción del art. 1347.2.º CC. En su desarrollo argumenta, en síntesis, que si bien los frutos y rendimientos del local privativo tienen carácter ganancial durante la vigencia del régimen económico matrimonial, extinguida la sociedad por sentencia de divorcio ya no cabe reputar como ganancial el rendimiento o frutos del local privativo. Considera que, por tanto, esto debe tener reflejo, bien en el pasivo, como deuda de la sociedad frente al propietario privativo, bien procediendo a detraerlo de la partida del activo consistente en los rendimientos del negocio, desde la extinción de la sociedad hasta su liquidación.

En el motivo segundo del recurso de casación, con cita del art. 7.2 CC, se argumenta que la decisión de la sentencia recurrida, al no tener en cuenta las rentas o frutos del marido por la ocupación del local de negocio privativo, ni descontar de la partida del activo del inventario referida a los beneficios del negocio ganancial el importe de la pensión compensatoria, supone un abuso de derecho con enriquecimiento injusto de la esposa.

SÉPTIMO.- Decisión de la sala. Estimación del motivo primero. Liquidación de la sociedad postconsorcial. Deuda de la sociedad frente al esposo consistente en el coste de alquiler del local de su propiedad privativa donde radica el negocio ganancial

El motivo primero se estima porque es cierto, como ha venido sosteniendo el recurrente a lo largo de todo el procedimiento, que a efectos de la liquidación de la sociedad postganancial debe valorarse el coste de ocupación del local privativo en el que estaba instalado el negocio.

El derecho de la comunidad a gozar de los bienes privativos de los cónyuges (del que es reflejo el art. 1347.2.º CC, que considera gananciales los frutos que producen los bienes privativos) termina cuando se produce la disolución del régimen económico matrimonial, de modo que, disuelta la sociedad de gananciales, la comunidad no tiene derecho a gozar de los bienes privativos y, si lo hace, procede su indemnización al propietario.

En este caso se ha calificado el negocio de bar-cafetería como ganancial, y también han sido calificados como gananciales sus rendimientos netos obtenidos durante la sociedad postganancial, que deben incluirse en el activo del inventario. Pero además, por lo dicho, también procede incluir en el pasivo del inventario la deuda de la sociedad frente al esposo consistente en el coste de alquiler del local de su propiedad privativa donde radica el negocio ganancial, durante el tiempo transcurrido desde la disolución de la sociedad de gananciales hasta la liquidación, lo que se determinará en la liquidación.

En consecuencia, el motivo primero del recurso de casación se estima, porque no es correcto rechazar la inclusión en el pasivo de la deuda de la sociedad con el marido propietario del local con el argumento de que sería un crédito nuevo generado después de la disolución por no existir un previo contrato de arrendamiento.

OCTAVO.- Decisión de la sala. Desestimación del motivo segundo. Improcedencia de descontar los importes de la pensión compensatoria cobrados por la esposa de la partida del activo de la sociedad postganancial referida a los rendimientos netos del negocio ganancial

En el motivo segundo del recurso de casación se hace referencia conjuntamente tanto al derecho de crédito del exmarido por el coste de alquiler del local de su propiedad privativa como a la procedencia de descontar de los beneficios del negocio familiar la pensión compensatoria cobrada por la exesposa.

A la primera cuestión hemos dado respuesta al estimar el motivo primero del recurso de casación con apoyo en las normas de régimen económico matrimonial, sin necesidad de recurrir a la doctrina del enriquecimiento injusto o del abuso de derecho.

Respecto de la pensión compensatoria, a la que nos vamos a referir ahora, el recurrente se limita a argumentar, en una única frase sintética, que la pensión "engloba los beneficios del negocio familiar por disposición judicial firme".

Es un hecho no controvertido que en la sentencia de divorcio se fijó una pensión compensatoria a cargo del exmarido y a favor de la exesposa, y el recurrente no se opone a su reconocimiento (tampoco podría hacerlo ahora en este procedimiento, que no es de modificación de medidas, sino de liquidación del régimen económico matrimonial), pero considera que como la pensión compensatoria se ha pagado con los rendimientos del negocio ganancial, que ha gestionado él exclusivamente, ahora en el activo de la sociedad no deben incluirse las sumas pagadas a la esposa por tal concepto.

Debemos tener presente, como ya hemos dicho, que no es cierto que en la sentencia de divorcio se estableciera que la pensión compensatoria fijada fuera un anticipo de los rendimientos del negocio que correspondían a



la esposa por ser un negocio ganancial (lo que hubiera permitido, de plantearse así en el proceso de divorcio, acordar alimentos del art. 1408 CC, con efectos hasta la liquidación).

El exesposo recurrente prescinde de que en el proceso de divorcio se fijó la pensión, con carácter temporal, desvinculada de la liquidación de la sociedad, valorando las circunstancias que menciona el art. 97 CC, es decir, junto a la edad de la esposa, su dedicación a la familia, al negocio, la posibilidad de acceso al mundo laboral, atendiendo a la situación económica de ambos esposos, que en el momento de la disolución consistía en que el marido tenía un trabajo, continuaba al frente del negocio familiar y obtenía los ingresos del mismo, mientras que la esposa carecía de todo ingreso diferente de la pensión.

Cierto que, de haber procedido las partes como permiten los cauces previstos en el ordenamiento interesando la adopción de las oportunas medidas de administración del negocio familiar, ya desde el proceso de divorcio, las relaciones patrimoniales se hubieran podido organizar de otra manera. Por ejemplo, fijando un sueldo al marido y distribuyendo las ganancias entre los dos exesposos, de modo que la situación de desequilibrio patrimonial entre ellos hubiera podido merecer una valoración diferente en atención a las concretas circunstancias económicas concurrentes.

Pero no se hizo así, y el mero hecho de que la pensión compensatoria se haya pagado con los ingresos del negocio no es razón suficiente para que ahora en la liquidación se descuenta de los rendimientos que deben incluirse en el activo.

En efecto, en la liquidación se ha reconocido al exmarido el derecho a retener de los rendimientos las retribuciones correspondientes al trabajo personal que ha desempeñado durante este tiempo en el negocio, así como un precio por la ocupación del local, pero el exmarido no ha acreditado en modo alguno que, de haber estado percibiendo mensualmente cada uno de ellos la mitad de los ingresos que ahora se repartirán no hubiera existido un desequilibrio económico en perjuicio de la esposa, para lo que hubiera sido preciso valorar el nivel de los rendimientos obtenidos así como que él, además, percibiría un sueldo y el precio del uso del local. Es decir, para que prosperara la pretensión del exmarido sería preciso que hubiera acreditado que el reparto de beneficios hubiera eliminado el desequilibrio que trataba de compensar la pensión fijada, sobre lo que nada ha argumentado.

El motivo, por ello, basado exclusivamente en una invocación genérica del enriquecimiento injusto y del abuso de derecho no puede ser estimado.

NOVENO.- Costas

La estimación parcial de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal determina que, de acuerdo con lo establecido en el 398 LEC, no se impongan las costas de dichos recursos a ninguna de las partes.

Se mantiene la no imposición de costas en las instancias.

FALLO

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

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por Valentín contra la sentencia de 14 de febrero de 2022 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Novena, en el recurso de apelación n.º 675/2021, dimanante del juicio ordinario n.º 645/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Torreveja.

2.º- Casar parcialmente la citada sentencia que se modifica en el sentido de declarar que procede incluir en el pasivo del inventario la deuda de la sociedad frente a Valentín consistente en el coste de alquiler del local de su propiedad privativa donde radica el negocio ganancial durante el tiempo transcurrido desde la disolución de la sociedad de gananciales hasta la liquidación, lo que se determinará en la liquidación.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni las del recurso extraordinario por infracción procesal a ninguna de las partes. No hacer especial pronunciamiento de las causadas en las instancias.

4.º- Devolver el depósito constituido para interponer los recursos de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación de la presente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ