



# UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ABOGACÍA

## DICTAMEN SOBRE PENSIÓN COMPENSATORIA, ATRIBUCIÓN DEL DOMICILIO CONYUGAL Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES

**Autor: Pablo González Villaverde.**

**Tutor académico: Fernando Crespo Allue.**

Convocatoria Ordinaria Enero 2017.

## INDICE DE CONTENIDOS:

<b>1.- ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>2</b>
<b>2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO APLICADOS AL CASO .....</b>	<b>6</b>
<b>2.1.- PENSIÓN COMPENSATORIA.....</b>	<b>6</b>
2.1.1.- TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....	8
2.1.2.- CRITERIOS PARA EL ESTABLECIMIENTO Y MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....	12
2.1.3.- INFLUENCIA DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....	17
<b>2.2.- ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR-VPO.....</b>	<b>18</b>
2.2.1.- ATRIBUCIÓN Y TEMPORALIDAD DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....	20
2.2.2.- VALORACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR-VPO.....	23
2.2.3.- ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA CONYUGAL EN RELACIÓN CON LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .....	25
2.2.4.- EXTINCIÓN DE PROINDIVISO SOBRE VPO Y ULTERIOR VENTA.....	28
<b>2.3.- LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .....</b>	<b>31</b>
2.3.1.- SEPARACIÓN DE HECHO Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	32
2.3.2.- OMISIÓN DE BIENES O DEUDAS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .....	35
2.3.3.- POSIBLE RUTA DE ACCIÓN TRAS UNA LIQUIDACIÓN INCORRECTA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	37
<b>3.- CONCLUSIONES DEL DICTAMEN .....</b>	<b>39</b>
<b>4.- BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>43</b>
<b>5.- JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>45</b>

# DICTAMEN SOBRE PENSIÓN COMPENSATORIA, ATRIBUCIÓN DEL DOMICILIO CONYUGAL Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES

## 1.- ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS

Se nos presenta el siguiente caso para la elaboración de un dictamen jurídico fundamentado, cuya redacción se ajusta a las disposiciones contenidas en el Reglamento sobre la elaboración y evaluación del Trabajo de Fin de Máster de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, de 20 de febrero de 2014 y el Reglamento sobre la elaboración y evaluación del Trabajo de Fin de Máster de la Universidad de Valladolid, de 20 de febrero de 2012:

*“Don Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria contrajeron matrimonio canónico en Valladolid el 13 de enero de 2000, tras haber convivido juntos cinco años.*

*De dicho matrimonio nacieron dos hijos Luis y Teresa, que hoy tienen 15 y 13 años de edad.*

*En el año 2012 acordaron de mutuo acuerdo la separación de hecho, sin suscribir documento alguno.*

*Ambos esposos son médicos, trabajando él en una clínica privada y ella, que trabajó en un hospital perteneciente al Sacyl, solicitó una excedencia en el puesto de trabajo para dedicarse al cuidado de los hijos, desde que nació el primero de ellos, reintegrándose a su puesto de trabajo en el año 2012 cuando se produjo la separación de hecho.*

*No otorgaron capitulaciones matrimoniales.*

*Ambos esposos están conformes en solicitar de mutuo acuerdo la disolución de su matrimonio por divorcio, y estando en negociaciones sobre los concretos términos del convenio regulador, en el que pretenden incluir la liquidación de su sociedad de gananciales, el esposo solicita un dictamen razonado sobre los siguientes extremos:*

- *En el convenio de divorcio se pretende fijar una pensión compensatoria de duración indefinida en favor de la esposa. ¿Podría el esposo exigir que sea temporal?*
- *Criterios para establecer y modificar la pensión compensatoria. El hecho de que haya habido una previa separación de hecho ¿afecta a la posible pensión?*

- *La adjudicación de un importante patrimonio en la liquidación de la sociedad de gananciales, ¿afectaría a la pensión compensatoria? ¿Se puede reducir o extinguir?*
- *Se piensa atribuir el uso de la vivienda familiar a la esposa e hijos menores. ¿Se puede hacer con carácter temporal? ¿Se extingue la atribución con la liquidación de la sociedad de gananciales? ¿Puede atribuirse el uso hasta que se liquide la sociedad de gananciales?*
- *Al haber existido una previa separación de hecho del matrimonio, mutuamente consentida, ¿se puede entender disuelta la sociedad de gananciales?*
- *La atribución del uso de la vivienda conyugal a la esposa e hijos ¿afecta a su valoración en la liquidación o no se toma en cuenta?.*
- *¿Cómo se debe valorar la vivienda al ser VPO?*
- *¿Si no hubiere más remedio que adjudicar la vivienda familiar en proindiviso a ambos esposos, puede pedirse la extinción del proindiviso y proceder a la venta?*
- *Si se hubieran olvidado (u omitido intencionadamente) bienes o deudas para incluir en el activo o pasivo, ¿qué soluciones existen?*
- *Si una vez liquidada la sociedad de gananciales (de mutuo acuerdo), se descubre que lo que se le ha adjudicado al esposo vale menos de lo que le corresponde ¿qué posibilidades de actuación dispone?"*

Para el estudio del presente supuesto práctico llevaré a cabo un análisis pormenorizado de legislación vigente aplicable al caso y la jurisprudencia que avala las tesis esgrimidas sobre pensión compensatoria, adjudicación del domicilio conyugal y la liquidación de la sociedad de gananciales, todo ello sin olvidar su aplicación al caso de D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria.

Respecto a la jurisprudencia, me valdré de aquella que es de aplicación actual en Juzgados y Tribunales, porque realmente es de escaso o nulo interés para la resolución del presente dictamen aquello que venía a decir el Tribunal Supremo sobre la materia hace diez, quince, veinte o más años atrás; la realidad social ha cambiado, la legislación aplicable al caso ha cambiado y la interpretación de Tribunal Supremo ha ido cambiando al son de los tiempos. Y como realmente no se puede saber cómo entenderá en un futuro el Tribunal Supremo la aplicación material de las disposiciones legislativas referentes a la pensión compensatoria, atribución del domicilio conyugal y la liquidación de la sociedad de

gananciales; es del todo razonable circunscribirse únicamente a lo que a día de hoy entiende, dispone, manda y firma el alto tribunal.

Este trabajo no trata de un estudio de investigación histórico, jurídico, material ni jurisprudencial de la pensión compensatoria, adjudicación del domicilio conyugal y la liquidación de la sociedad de gananciales, sino que se me ha pedido resolver un caso concreto planteado con aquellas disposiciones legislativas que son de aplicación en un momento histórico concreto, que no es otro que el de la realización de estas mismas líneas por el propio firmante.

De igual forma que no se puede invocar disposiciones legislativas que ya no están en vigor es del todo imprudente argumentar en base a planteamientos jurisprudenciales ya superados por los Juzgados y Tribunales, especialmente el Tribunal Supremo, porque casi con seguridad las pretensiones que se pretenden defender caerán en saco roto

Estaríamos ante un sinsentido si a la hora de resolver un divorcio en el año 2016 se pretendiera recoger toda la regulación jurídica y toda pronunciación jurisprudencial del Tribunal Supremo al respecto; todos los operadores jurídicos saben que tanto el ordenamiento jurídico material como la labor jurisprudencial es voluble, y está bien que así sea, de otra forma caeríamos en el sinsentido mayor de inamovilidad jurídica. De querer recoger tan vastos extremos, este trabajo pecaría de una desproporcionada muestra de erudición que haría farragosa, larga y confusa la lectura, quedando innecesariamente lejos del ámbito para el que ha sido configurado, que no es otro que la sencillez de dar respuestas a cuestiones concretas planteadas.

No es menos cierto que existe jurisprudencia contradictoria en casi todos los temas planteados, las Audiencias Provinciales muchas veces resuelven legítimamente y a su buen entender, contrariamente a pronunciamientos hechos sobre materia de jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Supremo. Pero tampoco es menos cierto, que lo que realmente debe primar para todo operador jurídico que se precie, es precisamente aquello que establece el alto tribunal.

Pues por muy legítimo y sano que sea que cada operador jurídico tenga su propia visión material de las disposiciones legislativas, el poder judicial del estado español está regido por un principio de jerarquía recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que pese al empeño de algún operador jurídico, el Tribunal Supremo siempre podrá corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico –ajustada a su propia interpretación–,

hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial cuando administre justicia en virtud de los recursos que las leyes establecen.

En cualquier biblioteca especializada o base de datos jurídica existen decenas de volúmenes que tratan cuestiones de derecho de familia de forma más o menos pormenorizada, más o menos de forma actualizada y que recogen de una forma u otra las cuestiones teóricas aquí planteadas, el devenir histórico de la normativa aplicable, la interpretación jurisprudencial... etc, pero lo que entiendo como objeto del dictamen el Reglamento sobre la elaboración y evaluación del Trabajo de Fin de Máster de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, de 20 de febrero de 2014 y el Reglamento sobre la elaboración y evaluación del Trabajo de Fin de Máster de la Universidad de Valladolid, de 20 de febrero de 2012, junto con la demás reglamentación aplicable al presente trabajo no es eso – ámbito más propio del Trabajo de Fin de Grado-, sino la adecuación de una respuesta jurídica concreta a un supuesto práctico cotidiano planteado al alumno del Máster de Abogacía.

Igualmente considero conviene hacer una aclaración previa en relación a los pies de página de este dictamen, si bien su lectura no es necesaria para comprender la argumentación que se presenta, si es conveniente su lectura para comprender la justificación material en la que baso mis afirmaciones. El lector perderá gran parte de la trascendencia de las ideas sin la lectura de la literalidad de su cita.

Dicho todo lo anterior y previamente al presente trabajo, conviene hacer una serie de apreciaciones a las circunstancias personales de D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria que afectan al desarrollo jurídico de este dictamen.

La línea temporal que se presenta es la siguiente: se inició la convivencia afectiva en el año 1995, el matrimonio se produjo en el año 2000, la separación de hecho en el año 2012 y el divorcio en año 2016.

Por otro lado, los hijos de ambos son menores a la fecha de escritura de este Dictamen, Luis con 15 años tuvo que nacer en el año 2001 y Teresa con 13 años tuvo que nacer en el año 2003, afectando a la atribución y poder de disposición de la vivienda familiar.

La vivienda habitual familiar tiene la condición de Vivienda de Protección Oficial lo que supone que se rige por las disposiciones contenidas en el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre.

Finalmente en relación con el tema, M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria dejó de trabajar en el SACyL del año 2001 al año 2012, lo que podría afectar a la atribución de la pensión compensatoria.

## **2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO APLICADOS AL CASO**

### **2.1.- PENSIÓN COMPENSATORIA**

La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, introdujo importantes novedades en la materia de la pensión compensatoria que se configura como la medida tomada a instancia de parte, que se establece a favor de uno de los cónyuges en aras de reducir el desequilibrio económico que se puede producir tras la separación o el divorcio y que además supone el empeoramiento de su situación inmediatamente anterior al matrimonio<sup>1</sup>.

La regulación jurídica de la pensión compensatoria viene recogida en el artículo 97 y siguientes del Código Civil.

En el artículo 97<sup>2</sup> se sistematizan las notas definitorias y caracterizadoras de la pensión compensatoria y aquellos factores que han de tenerse en cuenta a la hora de

---

<sup>1</sup> MORAGUES VIDAL, C. M<sup>a</sup> (2008): *Derecho de Familia en Marruecos y en España: el Derecho de Familia en España*, ponencia en el seminario bilateral de la Fundación CIDOB, Barcelona. Pág. 118: “[...] el cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior, tendrá derecho a una compensación que puede consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido o en una prestación única. A falta de acuerdo, el juez deberá tener en cuenta, entre otras circunstancias, la edad y salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la duración del matrimonio, la colaboración en el trabajo o actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, y los medios económicos de uno y otro”.

<sup>2</sup> Artículo 97 del Código Civil: El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1.<sup>a</sup> Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.

2.<sup>a</sup> La edad y el estado de salud.

valorar la necesidad de establecer o no dicha medida en los procesos de separación o divorcio. Aquellos factores que deben tenerse en cuenta son: la edad y la salud, la cualificación profesional, la probabilidad de acceder al mercado de trabajo, la dedicación a la familia y la duración del matrimonio, entre otras circunstancias.

El artículo 100<sup>3</sup> del Código Civil fijan las condiciones para una futura modificación una vez fijada la pensión, que en principio sólo podrá ser modificada por aquellas alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen. Por tanto, aquellas modificaciones que racionalmente supongan un verdadero cambio en la fortuna de los interesados.

El artículo 101<sup>4</sup> recoge las tres causas de extinción de la pensión compensatoria, que sólo cabrá por el cambio sustancial en las circunstancias que llevaron a motivar la fijación de la medida, por nuevo matrimonio de la persona beneficiada o nueva convivencia marital con una tercera persona.

Se establece así la regulación jurídica material de la pensión compensatoria que como un ejercicio dispositivo no podrá acordarse de oficio por juzgados y tribunales, sino que tendrá que interesarse por las partes cuando consideren que su situación personal puede encuadrarse en aquellas disposiciones recogidas en el artículo 97 del Código Civil.

---

3.<sup>a</sup> La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4.<sup>a</sup> La dedicación pasada y futura a la familia.

5.<sup>a</sup> La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6.<sup>a</sup> La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7.<sup>a</sup> La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8.<sup>a</sup> El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.<sup>a</sup> Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad”.

<sup>3</sup> Artículo 100 del Código Civil: “Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen.

La pensión y las bases de actualización fijadas en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o Notario podrán modificarse mediante nuevo convenio, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código”.

<sup>4</sup> Artículo 101 del Código Civil: “El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima”.



Es decir, se establece como un ejercicio de carácter personal atribuible a las partes inmersas en una crisis matrimonial que se encamina a interesar la separación o el divorcio.

### 2.1.1.- TEMPORALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Entre bambalinas se suele decir que más vale un mal arreglo que un buen pleito, siguiendo la máxima de que presenta más onerosidad para todos los operadores jurídicos e interesados el hecho de tener de acudir a sede judicial y hacer contenciosamente aquello que podría haberse hecho mediante consenso mutuo. En este caso, para mejor defensa de todos los intereses en juego, y especialmente los de D. Luis Jesús, la mejor solución para las partes en llegar a un acuerdo en los temas que se nos han planteado y sólo en caso de no llegar a un acuerdo judicializar la controversia.

Está claro que cuando se acude a la vía judicial se produce un choque de intereses contrapuestos y que de ese conflicto suele prevalecer una de las tesis esgrimidas descartándose la otra, surgiendo así vencedores y vencidos. En aquellos temas referentes al derecho de familia esta situación se ve agravada por el hecho de su propia naturaleza familiar y las profundas connotaciones emocionales y personales que posee.

Surgida la crisis en el matrimonio, sólo queda regular los efectos que producirá la separación o el divorcio sobre los cónyuges, su patrimonio común y lo más importante, los hijos menores de ambos. Sabiendo que dichos efectos van a afectar a una serie de cuestiones intrínsecamente personales durante un periodo presumiblemente dilatado en el tiempo, por lo que parece razonable pensar que lo mejor para todos los interesados es que se dañe lo menos posible intereses y egos.

Dicho lo cual, se nos dice que se pretende fijar una pensión compensatoria de duración indefinida<sup>5</sup> a favor de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria y se nos cuestiona sobre la

---

<sup>5</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. bolín. de derecho* n° 17, enero 2014. Pág. 16. “Según se desprende de la actual redacción del art. 97.I CC (debida a la Ley 15/2005, de 8 de julio), la compensación puede consistir, bien en el pago de una prestación única, bien (y éste es el supuesto más frecuente) en el pago de una pensión periódica, la cual, a su vez, puede ser temporal o vitalicia, lo que dependerá de las circunstancias del caso: no es, así, lo mismo que quien solicita la prestación compensatoria sea una mujer joven, con una alta cualificación profesional (o una funcionaria en situación de excedencia voluntaria), que, por el contrario, sea una persona mayor de edad, dedicada durante toda su vida al cuidado de la familia. Por lo tanto, para decidir el carácter temporal o vitalicio de la pensión habrá que valorar la aptitud del receptor de la misma “para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de

posibilidad de fijar la misma con carácter temporal. Por lo que en base al artículo 97 del Código Civil que establece que la pensión compensatoria “[...] *podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido*”, queda meridianamente claro que cabe la posibilidad de exigir que sea fijada con carácter temporal.

En base a todo lo expuesto lo mejor para la defensa de los intereses de D. Luis Jesús es que este conozca que, efectivamente, existe la posibilidad de fijar la pensión compensatoria con carácter temporal pero sin olvidar que en temas tan espinosos, -ni tampoco el letrado que ostente la defensa técnica en el proceso-, que más vale un mal arreglo que un buen pleito. Por lo que en el caso de que se considere conveniente establecer una pensión compensatoria D. Luis Jesús Álvarez deberá interesar que tenga el carácter de temporal.

La pensión compensatoria que se pretende establecer está fundamentada en la autonomía de la voluntad<sup>6</sup> y se recogerá y refrendará en el pertinente convenio regulador, por lo que salvo las causas de extinción previstas en el Código Civil y ya supra-referenciadas y las disposiciones del artículo 100 del Código Civil, no cabrá modificación alguna. El principio dispositivo<sup>7</sup>, el acuerdo entre las partes<sup>8</sup>, es un principio rector de este tipo de medidas. El Tribunal Supremo es siempre taxativo sobre esta cuestión y tiene

---

que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio”.

<sup>6</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2014. Recurso de casación 1966/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas: “La pensión compensatoria está regida por el principio dispositivo. [...]. Siguen estando en las mismas circunstancias previstas en el convenio regulador, en el que se aceptaba, que aún cuando la esposa trabajase, no se extinguiría, aunque sí se reduciría, parcialmente la pensión a partir de cierto nivel de salario, ya descrito. En función de lo razonado, procede la estimación del recurso de casación, y asumiendo la instancia acordamos la desestimación de la demanda en lo que se refiere a la petición de extinción de la pensión compensatoria manteniendo el resto de lo acordado en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

<sup>7</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. bolín. de derecho* n° 17, enero 2014. Pág. 13 “En esta materia, rige, con gran amplitud, el principio de autonomía privada: el juez no puede conceder de oficio la compensación, sino tan sólo a instancia de quien tenga derecho a reclamarla; y, respecto a la cuantía de la misma, deberá respetar, si lo hubiere, el acuerdo de las partes; en caso contrario, tendrá que determinar su importe, teniendo en cuenta los parámetros del art 97.II CC”.

<sup>8</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 132. “El derecho a la pensión del artículo 97 puede ser válidamente renunciado por las partes, o no hecho valer. El poder judicial no tiene que intervenir coactivamente en esta materia, en la que no se tratan cuestiones de orden público (S. de 2 de diciembre de 1987)”.

diversa jurisprudencia que se pronuncia en este mismo sentido desde hace más de veinte años.

En el caso de fijarse por las partes en convenio una pensión de carácter indefinido, no procederá establecer un plazo para su extinción si no concurre la alteración de las circunstancias<sup>9</sup> que en su momento llevaron a plantear el carácter indefinido, por ese mismo motivo, para D. Luis Jesús, lo más razonable es establecer su limitación temporal.

Y el momento<sup>10</sup> que se debe tener en cuenta para apreciar el desequilibrio económico entre los cónyuges, es precisamente el de la crisis matrimonial que lleva a interesar el divorcio, no cabiendo alegar en un futuro causas que ya le son ajenas.

Lo que está claro es que lo mejor para D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria es llegar a un acuerdo en referencia a la pertinencia o no de fijar el establecimiento de una pensión compensatoria en el momento de interesar el divorcio; deberán tratar de llegar a un consenso mutuo sobre las controversias surgidas y si acuerdan su fijación deberán plantear su carácter temporal o indefinido. Porque en caso de no ser así, sólo queda la vía judicial que siempre es más gravosa para los interesados.

Pero en todo caso, D. Luis Jesús Álvarez podrá interesar que la pensión que se fije revista un carácter temporal que deberá pactarse. En el supuesto de preguntar al firmante del presente trabajo sobre la correcta adecuación temporal<sup>11</sup>, comunicaría a D. Luis Jesús

---

<sup>9</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2014. Recurso de casación 2816/2013. Ponente Excmo. Sr D. Antonio Salas Carceller: “En este caso, como la propia Audiencia razonó, la fijación de un plazo de extinción de la pensión compensatoria sin constatar la existencia de modificación de circunstancias, se fundamentó en un criterio distinto cual es la suposición de que en caso de haber sido convenida dicha pensión en la actualidad –pese a concurrir iguales circunstancias- se habría fijado por las partes un plazo de extinción; fundamentación que no se apoya en dato objetivo alguno”.

<sup>10</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2014. Recurso de casación 201/2012. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana: “Se declara como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial”.

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014. Recurso de casación 1385/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas: “Es doctrina de esta Sala sobre la pensión compensatoria y su temporalidad: Según esta doctrina, el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTs de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero

Álvarez que atendidas las circunstancias personales de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria que dejó de trabajar once años para el cuidado de los hijos menores, siendo beneficiaria de la medida, es mi criterio profesional -vista la labor jurisprudencial de juzgados y tribunales-, no fijar una duración mayor que la de dos años para la medida interesada.

Si bien es cierto que un sector doctrinal entiende que una previa separación de hecho, cuando esta es prolongada en el tiempo, afecta al posible derecho de la pensión compensatoria<sup>12</sup>.

Este sector doctrinal niega este derecho al cónyuge que quiere ser beneficiario, al considerar que cada uno de los cónyuges ha dispuesto de medios propios de subsistencia durante dicho periodo de separación, por lo que mal se puede argumentar sobre la necesidad del establecimiento de una pensión compensatoria que, en todo caso, ya se habría mostrado innecesaria para el sostenimiento<sup>13</sup> del cónyuge solicitante.

---

de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012), entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión), que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre”.

<sup>12</sup> GRUPO DE REDACCIÓN DE NOTICIAS JURIDICAS (2013): “No procede pensión compensatoria tras un período prolongado de cese de la convivencia sin reclamación entre los cónyuges”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/5197-no-procede-pension-compensatoria-tras-un-periodo-prolongado-de-cese-de-la-convivencia-sin-reclamacion-entre-los-conyuges/>. “La doctrina de esta Sala que se cita en el motivo señala que la pensión compensatoria es “una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio”, precisando la sentencia de 17 de diciembre de 2012 que, en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica entre los cónyuges, no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. “Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura”.

<sup>13</sup>Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 3 Jun. 2013. Recurso de Casación 417/2011. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana “Pues bien, una cosa es que la pensión compensatoria haya integrado el objeto del proceso, como se dijo al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, y otra distinta es que la esposa tenga derecho a la misma después de siete años de ruptura efectiva de la convivencia conyugal. Se trata, en efecto, de un matrimonio que lleva separado 7 años, sin que durante todo ese período mediara reclamación alguna entre los cónyuges y sin que se haya podido constatar ninguna vinculación económica, ni de otro tipo. En esta situación lo que no puede la esposa es instrumentalizar el juicio de divorcio para solicitar una prestación económica que se ha demostrado innecesaria para su sostenimiento, y

Sobre la casuística de la consolidación de la separación de hecho y como afecta al establecimiento de la pensión compensatoria se hablará con más detalle en el apartado 2.1.2. de este trabajo, que versa sobre los criterios para el establecimiento y modificación de la pensión compensatoria.

### 2.1.2.- CRITERIOS PARA EL ESTABLECIMIENTO Y MODIFICACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Cuestionado sobre los criterios<sup>14</sup> para el establecimiento y ulterior modificación de la pensión compensatoria que se fije en un futuro caso a favor de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria hay que hacer referencia a los ya citados artículos 97, 100 y 101 del Código Civil. Donde quedan recogidos tanto los criterios de establecimiento como las causas de modificación y/o extinción.

Jurisprudencialmente para su fijación se tienen en cuenta un compendio de circunstancias personales que necesariamente deben corresponderse con la tipificación jurídica,- clasificación en tipos de una realidad o un conjunto de cosas-, del artículo 97, pero no deben entenderse en sentido estricto sino que deber ser puestas en un contexto situacional que deberá valorarse en su conjunto<sup>15</sup>. No bastando que exista un desequilibrio económico *per se* siendo necesaria la existencia de una motivación causal que lo sustente.

---

perturbadora, si se quiere, del régimen de vida llevado hasta la fecha por uno y otro cónyuge hasta la formulación de la demanda por uno de ellos, que no fue precisamente la esposa”.

<sup>14</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. boliv. de derecho* n° 17, enero 2014. Págs. 14-15. “El fundamento de la compensación es la existencia de una situación objetiva de “desequilibrio económico” entre los cónyuges, que la jurisprudencia reciente tiende a apreciar de manera cada vez más restrictiva, habiendo elaborado a este respecto las siguientes reglas: a) El desequilibrio que se trata de compensar debe estar estrictamente causado por la separación o por el divorcio; y no, por una inicial situación de desigualdad entre sus respectivos patrimonios o cualificaciones profesionales previa a la celebración del matrimonio.

Se compensa, exclusivamente, el desequilibrio que tiene su origen en el empobrecimiento que sufre uno de los cónyuges por haberse dedicado durante el matrimonio, al cuidado de la familia, de manera exclusiva o prioritaria, o por haber colaborado desinteresadamente en la actividad profesional o económica del otro, con la consiguiente pérdida de oportunidades y dificultad para poder volver a acceder a un empleo. Para valorar si existe el desequilibrio hay también que tener en cuenta la situación en que quedarán los cónyuges como consecuencia de las otras medidas definitivas adoptadas en la sentencia de separación o divorcio, en particular, sobre la asignación del uso de la vivienda familiar o el pago de pensiones alimenticias a los hijos: podría, así, resultar desmesurado imponer el pago de una pensión compensatoria al cónyuge que debe abandonar el uso del domicilio familiar (y, quizás, se ve obligado a alquilar o comprar otra vivienda) y pagar una elevada pensión alimenticia a los hijos comunes”.

<sup>15</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal 2489/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier

Dicho de otro modo, una vez que queda acreditada la existencia de un desequilibrio económico de alguno de los cónyuges, esto no faculta para que de forma automática se establezca la pensión compensatoria a instancia de parte, sino que en caso de controversia se deberá valorar un cúmulo de circunstancias personales de uno y otro cónyuge que influyen de manera directa en el objeto de la propia pensión.

Puesto que podría darse el caso de que probada la existencia de un desequilibrio económico provocado por el matrimonio, por circunstancias varias realmente no revista de gravedad para aquel que lo ha de sufrir.

No parece razonable que antes de interesar el establecimiento de tan costosa medida no se estudie pormenorizadamente la globalidad de la situación de desequilibrio que se pretende corregir, para ver si realmente la pensión compensatoria está justificada o es adecuada a la situación concreta donde se pretende aplicar.

Para ello no se deben excluir otras circunstancias<sup>16</sup>, aunque es taxativamente cierto que el núcleo fundamental que hay que tomar como referencia para el establecimiento de la pensión es la existencia o no de un desequilibrio económico en la persona de uno de los cónyuges en relación con el otro tras la ruptura matrimonial, desequilibrio que no se habría producido sin haber mediado el matrimonio.

Si bien, no es menos cierto que a esta ecuación situacional hay que sumarle otra serie de factores que pueden incidir directamente en el desarrollo de la misma, tales como: edad, perspectivas laborales o salud.

---

Orduña Moreno: “Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que en orden a la concesión de la pensión compensatoria no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial”.

<sup>16</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2014. Recurso de casación 2258/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno: “El necesario contraste o valoración del desequilibrio económico no sólo se proyecta sobre la situación resultante tras el divorcio, sino también desde la perspectiva causal que sustente dicho desequilibrio de pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de promoción y mejora por la mayor dedicación de la esposa a la familia o, en su caso, a la actividad profesional o empresarial de su marido. El alcance normativo de los criterios de ponderación establecidos en el artículo 97 del Código Civil no permite su aplicación fragmentada o particularizada en razón ya de la valoración de la concesión de la pensión, o bien respecto de su pertinente cuantificación: sino que se aplican sistemáticamente conforme a las circunstancias del caso en el curso de las funciones que desempeñan en orden al establecimiento o no de la pensión compensatoria y su correspondiente cuantificación”.

Llegados al caso de cumplir la tipificación - conjunto casuístico-, recogida en el artículo 97<sup>17</sup> se tendrá derecho a interesar el establecimiento de una pensión compensatoria.

Por lo que para su atribución habría que tener en cuenta una serie de circunstancias personales fijadas en el artículo 97<sup>18</sup> de diversa índole y todos relacionados directamente con la situación particular de los cónyuges: en primer lugar los acuerdos a los que hayan llegado los cónyuges, la edad y la salud, la cualificación profesional que ostenten en relación con la posibilidad de acceso al mercado de trabajo, la dedicación a la familia, la colaboración realizada a las actividades profesionales del otro cónyuge si se ha dado el caso, la posible pérdida de un derecho de pensión y finalmente el caudal y los medios económicos de uno y otro cónyuge.

Cumplida la casuística supra citada, la parte que vea reflejada en su persona la existencia de desequilibrio económico que no debiera soportar, unido a una serie de circunstancias personales que perjudican su situación o hacen más gravosa la ruptura matrimonial, deberá necesariamente instar el establecimiento de la pensión compensatoria. De no hacerlo renuncia a su derecho, puesto que se configura como una medida a instancia de parte, es decir, a petición de parte<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> ARNAU MOYA, FEDERICO (2009): *Manual de Derecho Civil IV: Derecho de Familia y Sucesiones*. Universidad Jaume I, Departamento de Derecho Privado, Castellón. Pág. 65. “El artículo 97 configura para los casos de separación y divorcio un derecho de pensión, que no es una forma de facilitar prestaciones vitales en que los alimentos consisten. El Código exige dos requisitos para su establecimiento:

- un desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, es decir, una situación en que tras la crisis uno sale económicamente mejor y otro peor parado; y además,
- la comparación de esa situación con la anterior en el matrimonio para decidir si significa un empeoramiento. En definitiva, y dicho de otro modo, se trata de compensar a aquel de los cónyuges cuya dedicación a las necesidades de la familia haya supuesto una pérdida de expectativas. Como esta pensión se extiende a la hipótesis de separación legal, no es incompatible ni sustitutiva del derecho de alimentos que se hubiese acordado, aunque en tal caso se disminuiría considerablemente la apreciación del desequilibrio”.

<sup>18</sup> ARNAU MOYA, FEDERICO (2009): *Manual de Derecho Civil IV: Derecho de Familia y Sucesiones*. Pág. 65. “La pensión se fija al cónyuge perjudicado en la sentencia teniendo en cuenta las siguientes circunstancias que aparecen reflejas en el art. 97.2:

1º.- Los acuerdos a que hayan llegado los cónyuges.

2º.- La edad y el estado de salud.

3º.- La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4º.- La dedicación pasada y futura a la familia.

5º.- La colaboración con su trabajo a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y la convivencia conyugal.

6º.- La pérdida eventual de un posible derecho de pensión.

7º.- El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge”.

<sup>19</sup> ARNAU MOYA, FEDERICO (2009): *Manual de Derecho Civil IV: Derecho de Familia y Sucesiones*. Pág. 66. “En la resolución judicial se establecerán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Si D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria quiere verse beneficiada por este derecho debe necesaria y obligatoriamente instar a D. Luis Jesús Álvarez para que en el marco de convenio regulador del divorcio quede recogido el establecimiento de la pensión compensatoria pormenorizadamente.

Para el caso de interesar una modificación de la pensión compensatoria habría que acudir al ya varias veces citado artículo 100 del Código Civil, que recoge como causa de modificación de una pensión compensatoria ya fijada en sentencia, la alteración sustancial en las condiciones patrimoniales de alguno de los antiguos cónyuges.

Si en algún momento D. Luis Jesús interesase la extinción<sup>20</sup> del art. 101 del Código Civil la jurisprudencia ha venido a entender de forma unánime que necesariamente se tienen que dar modificaciones sustanciales<sup>21</sup> en la naturaleza de los hechos que la vieron nacer.

No cabe alegar hechos circunstanciales, esporádicos o de poca entidad para que una pensión compensatoria recogida en la sentencia de divorcio o el convenio regulador, se vea modificada. Por lo que a la hora de entender qué es un hecho con la suficiente entidad sólo

---

El derecho a la pensión del artículo 97, puede ser válidamente renunciado por las partes, o no hecho valer, en cualquiera de ambos supuestos, el Juez no podrá decretarla de oficio (S. de 2 de diciembre de 1978. RJA 1987,91749).

<El órgano jurisdiccional ha de sujetarse a lo solicitado, [...] Ni en las medidas provisionalísimas anteriores a la demanda de separación o divorcio (art. 104 del CC), ni en las coetáneas [provisionales] al procedimiento, cuando no existe convenio regulador entre las partes (arts. 102 y 103), ni en las medias definitivas a adoptar el juez, a que se refiere el art. 91, figura la pensión compensatoria; si pues, la ley ni autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 97 del C.C. (desequilibrio en relación con la posición del otro; empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio)>”.

<sup>20</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. boliv. de derecho* n° 17, enero 2014. Págs. 16-17. “Desaparece “la causa que lo motivó”, esto es, la situación de desequilibrio, cuando el perceptor hubiera mejorado sustancialmente su situación económica, como consecuencia, p. ej., de haber adquirido una herencia o de haber incrementado sus ingresos por el desempeño de su trabajo o profesión. Por cuanto concierne a la extinción por convivencia marital, la jurisprudencia actual entiende que basta que se logre demostrar la existencia de un proyecto de vida común, socialmente reconocible, con una cierta vocación de continuidad, aunque que el perceptor de la pensión mantenga un domicilio diferente del de su nuevo compañero sentimental. En particular, la pensión concedida temporalmente cesa cuando se cumple el plazo por el cual se asignó.”

<sup>21</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014. Recurso de casación: 953/2012. Ponente Excmo. Sr. D: Francisco Javier Arroyo Fiestas: “Las alteraciones sustanciales que dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria deben reunir el carácter de estables por lo que cabe descartar las fugaces o efímeras. Por tanto no pueden tenerse en cuenta una modificación o alteración transitoria, siendo necesario que reúnan caracteres de estabilidad o permanencia”



cabe alegar el uso racional y cabal de la propia acepción de la palabra, que debería tener “*el buen padre de familia*” – por suerte, ya anacrónica expresión jurídica-.

Circunstancialmente que haya habido una previa separación de hecho entre D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria puede incidir capitalmente en el establecimiento de una pensión compensatoria en beneficio de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa.

Se nos dice que ambos cónyuges acuerdan su separación en el año 2012 sin suscribir documento alguno, pues bien, teniendo en cuenta que tomamos como referencia el año 2016 como fecha de promoción del divorcio, hay que tener en cuenta que han transcurrido 4 años de supuesta independencia económica de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa, donde se ha incorporado al mercado laboral y al tráfico mercantil con normalidad y autonomía. La jurisprudencia ha entendido que en caso de controversia sobre la pertinencia de la adecuación de una pensión compensatoria hay que tener en cuenta si se ha producido la consolidación económica definitiva y en ese caso entiende que ya no cabe resarcimiento económico alguno en forma de pensión<sup>22</sup>.

Es decir, cuando una persona tras la separación matrimonial se incorpora el mercado de trabajo, con autonomía, independencia y todas las notas definitorias y esta situación se mantiene en el tiempo, se consolida; queda acreditada que no es necesaria la existencia de un resarcimiento económico en forma de pensión. Puesto que el bien jurídico que se pretende proteger con el establecimiento de dicha medida, ya no necesita protección externa configurada a través de una pensión temporal o indefinida.

En este caso, yo diría que D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa ha consolidado su situación de independencia económica, por lo que en caso de judicializar la controversia de la

---

<sup>22</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2014. Recurso de casación 3434/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas: “El concepto de desequilibrio, de marcado carácter jurídico, permite a esta Sala analizar la impugnación, pese al aserto probatorio de la sentencia recurrida y, en base a ello, debemos declarar que al transcurrir cinco años sin petición económica alguna, se creó por la esposa una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial incompatible con la concepción de inestabilidad económica, al tiempo que con la actual reclamación se perturba la necesaria confianza y expectativas del esposo que razonablemente no podía esperar, transcurrido tanto tiempo, una reclamación económica, que viniese a gravar aún más su situación financiera, de por si maltrecha dado que es el único que afronta los gastos económicos de los dos hijos (arts. 97 y 7 del Código Civil).

Igualmente esta Sala ha venido reconociendo que la separación de hecho tiene efectos económicos en la liquidación del patrimonio común (STS 27 de febrero de 2007, rec. 1552/2000)”.

adecuación o no del establecimiento de la pensión compensatoria, a día de hoy, presumiblemente los Juzgados y Tribunales vendrían a establecer que no cabe dicho establecimiento.

Ahora bien, en caso de pactarse entre las partes la configuración y establecimiento de una pensión temporal o indefinida en beneficio de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa, el principio dispositivo y la autonomía de la voluntad se vería primado.

### *2.1.3.- INFLUENCIA DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN LA PENSIÓN COMPENSATORIA*

La adjudicación sobrevenida al beneficiario de la pensión compensatoria de algún importante patrimonio, jurisprudencialmente se ha entendido como causa de modificación o extinción del beneficio de la pensión. Por ejemplo la adjudicación de una herencia<sup>23</sup>.

Esto es así porque parece razonable pensar que en caso de adjudicarse un importante patrimonio el cónyuge beneficiario de la pensión compensatoria sería sumamente injusto y gravoso para el otro cónyuge no beneficiario verse obligado a seguir prestando una contraprestación que se estableció para suplir una situación que ya ha dejado de existir.

Ahora bien, en el caso de estar hablando de un patrimonio procedente de la propia liquidación de la sociedad de gananciales hay que tener en cuenta si persiste el desequilibrio conyugal entre las partes una vez adjudicado el patrimonio o por contra, desaparece. Es decir, si el propio desequilibrio es consustancial a un tema patrimonial o responde a circunstancias de otra índole<sup>24</sup>.

Por lo que siempre hay que entrar a valorar las circunstancias propias del desequilibrio, si este persiste con la adjudicación patrimonial, si se mitiga en algún grado o si simplemente desaparece. En el caso de que no desaparezca, está claro que la pensión

---

<sup>23</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2014. Recurso de casación 1482/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana: “Se fija como doctrina jurisprudencia que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, y como tal determinante de su modificación o extinción”.

<sup>24</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011. Ponente Excmo. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación Roca: “De donde hay que concluir que la doctrina de dicha sentencia no se funda en la simple atribución de los bienes gananciales como consecuencia de la liquidación de la sociedad, sino que el desequilibrio se producía por otras causas, expuestas en el argumento de la sentencia, causas que no desaparecían con la adjudicación”

compensatoria no se verá afectada, si se mitiga podrá optarse a una modificación en la cuantía o interesar su temporalidad en caso de haberse establecido previamente con carácter indefinido, finalmente si desaparece, podrá instarse la extinción de la pensión.

De igual forma, actualmente y de forma reiterada, el Tribunal Supremo en la jurisprudencia considerada consolidada, también argumenta que si la cantidad patrimonial adjudicada es lo suficientemente importante para permitir el desempeño autónomo del beneficiario y presumiblemente dilatado en el tiempo, la existencia de la pensión compensatoria podría verse extinguida o temporalizada<sup>25</sup>.

Por lo que como queda clarísimamente expuesto en la amplia jurisprudencia que existe sobre esta cuestión, en caso de que D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria reciba una importante atribución patrimonial fruto de la liquidación de la sociedad de gananciales, D. Luis Jesús Álvarez podrá interesar que esta quede extinta o se reduzca su manifestación temporal.

Reiterando que siempre en caso de controversia, -situación para nada deseada por ser más costosa para todos los intereses en juego-, y sabiendo que en el tema de la pensión compensatoria es un derecho configurado como derecho a petición de parte, prima la autonomía de la voluntad en su configuración y mantenimiento.

## **2.2.- ADJUDICACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR-VPO**

Para salvaguardar el interés<sup>26</sup> de los hijos menores del ya extinguido matrimonio se pueden tomar una serie de medidas relativas a la afectación de la vivienda habitual familiar

---

<sup>25</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011: “En consecuencia de lo anterior y debiendo aplicar la Sala la doctrina actual que ha sido dictada para unificar doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, en virtud de lo dispuesto en el art. 477.2,3 LEC EDL 2000/77463, debe declararse que la posterior adjudicación a D<sup>a</sup> María Rosario de bienes gananciales en exclusiva por un valor superior a los 4 millones de euros determina la concurrencia de una alteración sustancial en su fortuna, porque a partir del momento de la adjudicación ostenta la titularidad exclusiva de los bienes adjudicados, lo que le va a permitir una gestión independiente. Por ello es también adecuado que se acuerde una pensión temporal, tal como ha efectuado la sentencia recurrida”.

<sup>26</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. boliv. de derecho* n° 17, enero 2014. Pág. 9. “Dado que, normalmente, tras la nulidad, separación o divorcio los progenitores dejarán de vivir juntos, es necesario decidir con quién permanecerán los hijos, teniendo en cuenta el principio de protección del interés superior del menor. Tradicionalmente, se ha considerado conveniente para los menores que éstos convivan con uno solo de los padres. De hecho, esta es la idea que subyace en nuestro Derecho común, en el que la custodia compartida, si bien es contemplada en el art. 94 CC, sin embargo, no constituye la regla general [...]”

que redundan en beneficio de los propios menores<sup>27</sup>; medidas que pueden recogerse en el convenio regulador suscrito y refrendado judicialmente o directamente contenidas en el fallo de la sentencia de un divorcio contencioso.

Todo ello en base a que los deberes paterno-filiales no se extinguen por los efectos derivados de la nulidad, separación o divorcio y por ende existe la imperiosa necesidad de tutelar un interés que de otra forma podría verse vapuleado.

La atribución en la continuidad del uso de la vivienda habitual es siempre independiente de la existencia de otros derechos reales como la propiedad o el usufructo, también es independiente a que el cónyuge beneficiario del uso de la vivienda por la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores no sea el arrendatario de la misma.

Todo ello en base al artículo 96<sup>28</sup> del Código Civil que viene a establecer que en defecto de acuerdo de los cónyuges, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos de ambos y al cónyuge en cuya compañía queden, si hubiera hijos en compañía de uno y otro, el juez deberá resolver lo pertinente.

Llegado el caso cabe mencionar el artículo 64 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que se encuentra en estrecha relación con el ahora citado artículo 96 del Código Civil, puesto que en el caso de darse la casuística del artículo 1 de la propia LO 1/2004, la atribución de la vivienda familiar revestiría una serie de particularidades especiales al considerar que entran en juego unos bienes jurídicos específicos necesarios de protección.

---

<sup>27</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. boliv. de derecho* n° 17, enero 2014. Pág. 18. “La idea que parece presidir la redacción del art. 96.I CC es la de que los menores queden, precisamente, en la vivienda en la que residían antes de la crisis conyugal, presuponiendo que esta solución es la más favorable. No obstante, la aplicación de este precepto no puede prescindir del examen de las circunstancias del caso concreto y la norma no puede interpretarse con tal rigor, que llegue a sacrificar, de manera desmesurada, el interés del progenitor no custodio a la posibilidad de tener una residencia propia. Es, por ello, que, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia, es posible realojar a los hijos menores en otra vivienda distinta a la que había sido el domicilio conyugal, siempre que ésta satisfaga razonablemente su necesidad de habitación”.

<sup>28</sup> Artículo 96 del Código Civil: “En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente”.

## 2.2.1- ATRIBUCIÓN Y TEMPORALIDAD DE LA VIVIENDA FAMILIAR

El objeto del presente dictamen es el marco del supuesto práctico de D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria, donde se nos presenta que la atribución de la guarda y custodia de los dos hijos menores, Luis y Teresa, recae sobre D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria y por tanto, también recae sobre ella el uso y disfrute de la vivienda habitual.

Siendo ya sentada la jurisprudencia que establece que la atribución de vivienda conyugal al cónyuge custodio responde el prioritario interés de tutela de los derechos de los hijos menores<sup>29</sup> habidos durante el matrimonio o convivencia matrimonial<sup>30</sup>.

Entendiendo como vivienda habitual un concepto más amplio que el mero uso y disfrute del inmueble, sino también aquellos enseres que están en su interior que lo facultan y caracterizan como una vivienda propiamente dicha<sup>31</sup>.

Ahora bien, en este supuesto debemos hacer especial mención a la particularidad de la sujeción de la vivienda al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre.

En primer lugar debemos hablar sobre la temporalidad en la adjudicación del uso de la vivienda habitual en la persona de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria; el Tribunal Supremo ha establecido la prohibición en la atribución temporal en contra del criterio de la Audiencia

---

<sup>29</sup> EQUIPO DE REDACCIÓN DE NOTICIAS JURÍDICAS (2015): “El interés del menor impide limitar temporalmente la atribución a su favor del uso de la vivienda familiar en caso de separación conyugal”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/10167-el-interes-del-menor-impide-limitar-temporalmente-la-atribucion-a-su-favor-del-uso-de-la-vivienda-familiar-en-caso-de-separacion-conyugal/>.

“El art. 96 CC establece --STS 17 de octubre 2013-- que en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras. Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio”.

<sup>30</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2014. Recurso de casación 1719/2012. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana: “Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC”.

<sup>31</sup> ARNAU MOYA, FEDERICO (2009): *Manual de Derecho Civil IV: Derecho de Familia y Sucesiones*. Universidad Jaime I, Departamento de Derecho Privado, Castellón, Pág. 65. “El uso de la vivienda familiar, que comprende el de los objetos de uso ordinario que en ella existan, corresponde en línea de principio a los hijos del matrimonio y al cónyuge en cuya compañía queden (art. 96), por entenderse que es el suyo lo que la redacción anterior del Código llamaba el interés familiar más urgentemente necesitado de protección. Cuando no todos los hijos queden en compañía de uno de los cónyuges, el artículo 96 faculta al juez para resolver lo que sea procedente sin ningún tipo de condicionamiento, aun cuando el interés más urgente necesitado de protección deba ser también en este caso un principio rector”.

Provincial de Valladolid, y de igual forma ha prohibido la atribución hasta el momento en que se liquide la sociedad de gananciales. Por entender vulnerado el contenido del artículo 96 del Código Civil y los derechos de los hijos menores ex artículos 14 y 39 de la Constitución Española de 1978.

El Tribunal Supremo, -a pesar de otros pronunciamientos judiciales que no fallan de esta forma-, entiende taxativamente en muy recientes y diversas sentencias (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2014, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de abril 2011 y Sentencias de 1 y 14 de abril y 21 de junio de 2011, recogidas en este trabajo) que no es posible limitar de forma alguna la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras estos sigan siéndolo, no pretendiendo proteger la propiedad del inmueble, sino los derechos de los propios menores mientras lo sean.

Por tanto, se entiende este derecho como una forma de garantizar la tutela de un interés necesitado de especial protección, que existe con independencia del régimen económico del matrimonio o la titularidad de los bienes, sin que quepa la limitación temporal mientras persista la situación de necesidad<sup>32</sup> de los menores que llevó a establecer la medida.

El Tribunal Supremo, continua diciendo que dada la rigurosidad semántica del artículo 96 del Código Civil, no cabe hacer ninguna interpretación que limite temporalmente el articulado por parte de Juzgados y Tribunales, más aún, cuando estos están imperativamente sometidos a la ley, como así lo establece de forma no menos firme el artículo 117.1 de la Constitución Española de 1978.

Es decir, el Tribunal Supremo argumenta que sí una norma es tan clara como el artículo 96 respecto a la cuestión temporal –por su total omisión-, no ofrece resquicio alguno a la interpretación jurisprudencial, los juzgados y tribunales no ostentan capacidad legislativa alguna para dotar a un precepto jurídico de una limitación tan restrictiva que el verdadero poder legislativo no quiso darle al redactar la norma.

---

<sup>32</sup>DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. boliv. de derecho* n° 17, enero 2014. Pág. 20. “[...] el principio de protección integral de los menores de edad consagrado en el art. 39.1 CE exige que los mismos tengan garantizada su necesidad de habitación mientras persista su minoría de edad. Por ello, el Juez no puede asignarles el uso la vivienda familiar con un límite temporal, sino que deberán permanecer en ella hasta que cumplan la mayoría de edad, a no ser que sus progenitores o aquél con el que convivan dispongan de otra vivienda en la que puedan habitar”.

Más aún, cuando limitar artificialmente una disposición legislativa que en origen no se encuentra limitada, supone a su vez conculcar de forma flagrante los derechos de los hijos menores del matrimonio, que la Constitución Española de 1978 se cuidó de incorporar al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor<sup>33</sup>.

Por todos estos motivos, en contra de la jurisprudencia de ciertas Audiencias Provinciales, considera que no cabe atribuir con carácter temporal el uso de la vivienda familiar a la esposa e hijos menores, ni se extingue la atribución con la liquidación de la sociedad de gananciales. Y todo aquel juzgado o tribunal que en su legítimo uso de capacidad jurisdiccional entienda y falle en otro sentido, se expone a que el Tribunal Supremo siempre le podrá corregir en la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico –ajustada a su propia interpretación–, en aquellas disposiciones hechas por sus inferiores en el orden jerárquico judicial cuando administre justicia en virtud de los recursos que las leyes establecen.

Por lo que vengo a considerar – a pesar del debate y controversia judicial que los distintos operadores jurídicos presentan–, que el único criterio con interés real para el desarrollo de este dictamen a fecha de diciembre de 2016 es precisamente el criterio que sigue el propio Tribunal Supremo a esta misma fecha, dicho es, el supra referenciado; por la sencilla razón del utilitarismo. Si se pretendiera llegar al Tribunal Supremo a día de hoy con una controversia fundada en estos extremos, es extremadamente probable que los fundamentos de la sentencia que fuera dictada en su día por el alto tribunal, no se movieran un ápice de lo ya expresado.

---

<sup>33</sup> EQUIPO DE REDACCIÓN DE NOTICIAS JURÍDICAS (2015): “El interés del menor impide limitar temporalmente la atribución a su favor del uso de la vivienda familiar en caso de separación conyugal” Ob. Cit. núm. 29. “[...]la atribución del uso de la vivienda familiar, es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien (STS 14 de abril 2011).

Como reiteran las sentencias de 1 y 14 de abril y 21 de junio de 2011, aunque ésta pudiera llegar ser una solución en el futuro, no corresponde a los jueces interpretar de forma distinta esta norma, porque están sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE)... Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor”.

Por otro lado, resulta realmente interesante mencionar un hecho que a priori podría pasarse por alto para todo aquel que no esté versado en el tema: el derecho de uso de la vivienda, -pese a no tener carácter de derecho real-, la jurisprudencia considera que es oponible frente a terceros. Lo que lleva incluso a la posibilidad de inscribir este derecho en el Registro de la Propiedad<sup>34</sup>.

Sobre esta posibilidad de inscripción del derecho de uso en el Registro de la Propiedad y los efectos frente a terceros, hablaremos con más detenimiento en el apartado 2.2.4. de este escrito que hace referencia a la extinción de proindiviso sobre VPO y ulterior venta de la vivienda.

### 2.2.2.- VALORACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR-VPO

En este caso se puede hablar de dos tipos de valoraciones, la sujeción jurídica de la vivienda y la valoración económica que se puede hacer de ella una vez iniciado el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales.

En el caso de la sujeción jurídica de la vivienda de D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria hay que hacer especial mención a la particularidad de que esta está ligada a la aplicabilidad del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, al decirnos que se trata de una Vivienda de Protección Oficial.

Aunque realmente, lo que parece desprenderse de la cuestión que se nos plantea es la valoración más habitual<sup>35</sup>, que es la propia valoración económica que se puede dar a una vivienda sujeta a este específico régimen de protección de la vivienda.

---

<sup>34</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. boliv. de derecho* n° 17, enero 2014. Pág. 19. “La jurisprudencia considera, además, que el derecho de uso es oponible a los compradores de la vivienda, siempre que no estén protegidos por el art. 34 LH. Por lo tanto, si el asignatario del uso quiere evitar la aplicación de este precepto y asegurarse de que será plenamente oponible a terceros, es conveniente que lo inscriba en el Registro de la Propiedad”

<sup>35</sup> MAS BADÍA, M<sup>a</sup> DOLORES (2015): “Método de Avalúo de las Viviendas de Protección Oficial en la Liquidación de la Sociedad de Gananciales y la Partición de Herencia: Diagnóstico del Problema y Propuesta de Solución”. *Revista de Derecho Civil* vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015). Pág. 3. “[...] el criterio del valor de mercado es el más habitual. Pero, en relación con las VPO, si entendemos por tal el precio que tendría la vivienda como libre, resulta cuestionable. La razón se encuentra en que la vivienda no es libre y no lo será hasta que deje de estar sujeta al régimen de protección oficial que le es propio. Esto último puede ocurrir a través de diversos cauces. En primer lugar, de modo automático, por el mero transcurso del plazo de duración del



Ahora bien en el caso de interesar la valoración económica, hasta la fecha de la sentencia de 4 de abril de 2008 del Tribunal Supremo<sup>36</sup>, no existían un criterio uniforme<sup>37</sup> sobre el valor que debían tener las VPO al pretender liquidar la sociedad de gananciales, pero ya existe pronunciamiento al respecto, y por tanto, hoja de ruta para el resto de operadores jurídicos.

La valoración económica que se debe dar a la vivienda al estar catalogada como VPO, entiende la actual y taxativa jurisprudencia del supremo, no da a lugar a ulteriores interpretaciones. Considera que el valor a tener en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales de la vivienda de protección oficial propiedad de los cónyuges es el valor del mercado<sup>38</sup> del momento en el que se promueve la disolución de la sociedad de gananciales, cantidad económica que ha de rebajarse en la proporción que resulte en relación al tiempo

---

citado régimen que marque la normativa aplicable. Pero también por un acto administrativo de descalificación cumplidos los requisitos y de acuerdo con el procedimiento legal.”

<sup>36</sup>MAS BADÍA, M<sup>a</sup> DOLORES (2015): “Método de Avalúo de las Viviendas de Protección Oficial en la Liquidación de la Sociedad de Gananciales y la Partición de Herencia: Diagnóstico del Problema y Propuesta de Solución”. *Revista de Derecho Civil* vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015). Pág. 5. “Con anterioridad a la STS (1<sup>a</sup>) 4 abril 2008 (Tol 1335998), que constituye un verdadero punto de inflexión en la praxis judicial, las Audiencias Provinciales y el propio Tribunal Supremo basculaban entre dos criterios diferentes para valorar la VPO en la liquidación de la sociedad de gananciales o la partición de la herencia, siempre con el objetivo de fijar el valor real del inmueble. Uno, el del precio oficial o tasado. El otro, el precio de libre mercado. Se trataba de dos criterios contrapuestos que arrojaban, como es de suponer, resultados prácticos muy diferentes”.

<sup>37</sup> MONTERO FERREIRA, DANIEL (2013): “La Valoración de la Vivienda Protegida Madrileña en la Liquidación de la Sociedad de Gananciales”. *Revista de Derecho uned*, UNED, núm. 12, Pág. 17. “Como sabemos el valor (real o administrativamente asignado) que debe atribuirse a una vivienda de protección oficial a la hora de proceder a su inventario y subsiguiente liquidación, no ha sido pacífico en la jurisprudencia y, en ocasiones como ya hemos apuntado, se ha relacionado indebidamente con el alcance de la prohibición de su venta y las consecuencias que de ella cabe derivar: nulidad absoluta, nulidad parcial, sanción puramente administrativa, etc. Si se hace un repaso de algunas Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en esta materia<sup>45</sup>, fácilmente se concluye que hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2008, no parece existir un criterio firme y seguro sobre esta cuestión”.

<sup>38</sup> MONTERO FERREIRA, DANIEL (2013): “La Valoración de la Vivienda Protegida Madrileña en la Liquidación de la Sociedad de Gananciales”. *Revista de Derecho uned*, UNED, núm. 12, Pág. 17. “La respuesta de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo fruto de la Sentencia 4 de abril de 2008 se inclina por imputarle el valor de mercado. Por las razones ya señaladas dirigidas a una liquidación de gananciales equilibrada y que permita una asignación de lotes equitativos para ambos ex-cónyuges. De lo contrario, si se aplicara el precio administrativo y se adjudicase a uno solo de los cónyuges, podría producirse un desequilibrio por la diferencia entre el valor administrativo y el potencial valor de mercado”.

que falte para la extinción del régimen de protección que sobre ella establece el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre<sup>39</sup>.

Aunque como se ha dicho, hasta la sentencia del 4 de abril del 2008, realmente no existía un criterio uniforme en la labor jurisdiccional de los juzgados y tribunales, sí que existían múltiples pronunciamientos judiciales que abogaban por la tesis que considera que el valor a tener en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales de la vivienda de protección oficial es el valor del mercado al momento de la disolución. Criterio que acabó recogiendo el Tribunal Supremo y que a día de hoy es el que impera en la Sala<sup>40</sup>.

El resto de disposiciones legislativas de las VPO que pueden ser de mayor interés en otros supuestos, en este en particular no revisten mayor importancia y con saber a qué cuerpo normativo tendremos que hacer futuras referencias - Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre-, en el desarrollo del presente dictamen jurídico nos basta.

### *2.2.3.- ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA CONYUGAL EN RELACIÓN CON LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES*

La atribución en el uso de la vivienda conyugal no afecta a la valoración de la vivienda familiar en la liquidación de la sociedad de gananciales en la medida que no es una carga *per*

---

<sup>39</sup> Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008. Recurso de Casación 2374/2000. Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías: “Se anula en parte la sentencia recurrida y en su lugar procede dictar sentencia declarando que el valor a tener en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales de la vivienda de protección oficial propiedad de los cónyuges es el valor del mercado del momento de la disolución de la sociedad de gananciales, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección”.

<sup>40</sup> MAS BADÍA, M<sup>a</sup> DOLORES (2015): “Método de Avalúo de las Viviendas de Protección Oficial en la Liquidación de la Sociedad de Gananciales y la Partición de Herencia: Diagnóstico del Problema y Propuesta de Solución” Pág. 25. “STS (1<sup>a</sup>) 11 julio 1995 (Tol 1657585), STS (1<sup>a</sup>) 16 diciembre 1995 (Tol 1658025), ATS (1<sup>a</sup>) 16 mayo 2000 (Tol 3424683) y STS (1<sup>a</sup>) 14 noviembre 2002 (Tol 225505). En el mismo sentido, la SAP Asturias (5<sup>a</sup>) 14 octubre 1992 (AC 1992/1503); SAP Sevilla (6<sup>a</sup>) 13 marzo 1998 (Roj SAP SE 1077/1998); SAP Badajoz (2<sup>a</sup>) 15 marzo 2001; SAP Madrid (22<sup>a</sup>) 9 julio 2002 (JUR 2003/27644); SSAP A Coruña (5<sup>a</sup>) 19 julio 2002 (JUR 2003/6351) y (4<sup>a</sup>) 29 noviembre 2002 (JUR 2003/63993); SAP La Rioja (1<sup>a</sup>) 30 diciembre 2002 (JUR 2003/44223); SAP Madrid (22<sup>a</sup>) 7 febrero 2003 (JUR 2003/9359); SAP Asturias (6<sup>a</sup>) 31 maro 2003; SSAP Madrid (22<sup>a</sup>) 29 abril 2003 (JUR 188620), 13 junio 2003 (Tol 4217805), 3 diciembre 2003 (Tol 2003578) y 26 enero 2004 (Roj SAP M 895/2004); SAP Zaragoza (4<sup>a</sup>) 19 febrero 2003 (AC 2003/422); SAP Cantabria (1<sup>a</sup>) 13 enero 2004 (Roj SAP S 59/2004); SAP Jaén (2<sup>a</sup>) 29 septiembre 2005 (Tol 809573); SAP Madrid (24<sup>a</sup>) 13 octubre 2005 (JUR 2005/241356); SAP Alicante (6<sup>a</sup>) 28 febrero 2006 (JUR 2006/243606); SAP Badajoz (2<sup>a</sup>) 4 julio 2006 (Roj SAP BA 780/2006), aunque con cierta inseguridad; SAP de Málaga (4<sup>a</sup>) 23 octubre 2006 (Tol 1089776); SAP Vizcaya (4<sup>a</sup>) 26 enero 2007 (JUR 2007/121655); o SAP Madrid (22<sup>a</sup>) 29 abril 2008 (Roj SAP M 5566/2008)”.

se que recae sobre la vivienda, por lo que su valoración patrimonial no puede verse menoscabada.

En este sentido se ha pronunciado la Audiencia de Barcelona<sup>41</sup> recogiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en las sentencias de 4 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1994 y 23 de diciembre de 1993. Donde se viene a establecer que la atribución del uso de la vivienda conyugal en la liquidación de la sociedad de gananciales se caracteriza por tener trascendencia *erga omnes*<sup>42</sup> pero sin llegar a tener la consideración de derecho real.

Sobre tales extremos también fallan las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1995, de 16 de febrero de 1998 y de 27 de diciembre de 1998.

Por otro lado, ya he establecido en el presente trabajo la especial protección que nuestro ordenamiento jurídico y el Tribunal Supremo quieren dar al derecho de uso de la vivienda familiar<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de Junio de 2013. Sentencia número 466/2013. Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. María Cruz Eugenia Bodas Daga:

“[...] Tal y como quedó constancia en la vista, la controversia principal del pleito, la constituye la valoración del domicilio conyugal, cuyo uso fue atribuido a favor de la esposa e hijas en el proceso de divorcio, y esencialmente si debía sufrir una minusvalía o no por ese hecho.

En relación a dicha discrepancia, esta Sala ya se pronunció en su sentencia de fecha 14 de junio de 2005 (RA 261-2005-A), estableciendo a propósito una línea argumental plenamente aplicable al supuesto de autos, por lo que conviene retomar ahora los argumentos allí expuestos: "A tal respecto es de significar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se pronuncia a favor de la consideración del beneficio de la atribución del uso del domicilio familiar, en sede de los procesos matrimoniales, como un derecho de naturaleza real, pues si bien puede tener cierta trascendencia "erga omnes" y acceder al Registro de la Propiedad no ostenta finalmente carácter de derecho real (STS de 4 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1994, y 232 de diciembre de 1993)".

<sup>42</sup> PÉREZ VEGA, ÁNGELES (1998): "Atribución del derecho de uso del domicilio conyugal al cónyuge no titular" *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Coruña, 1998. Pág. 2. "La atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar, en la sentencia de separación conyugal, según el art.96 y con la temporalidad y provisionalidad que señala el art.91, no es un derecho de usufructo como pretende la recurrente, derecho real en principio vitalicio y disponible, sino un derecho de ocupación, que es oponible a terceros (STS 11-12-92 (RJ 10136) sin que sea unánime (ni tiene por qué serlo, ni tiene trascendencia práctica) la opinión de si es derecho real; «derecho real familiar» dice la STS 19-11-94 (RJ 7722); «no tiene en sí mismo considerado la naturaleza de derecho real», dice la sentencia de 29-4-94 (RJ 2945). En todo caso, lo que se pretende es garantizar este derecho de ocupación del cónyuge e hijos a quienes se les ha atribuido el uso: STS 22-12-92 (RJ 10684), 14-7-94 (RJ 6439) Y 16-12-95 (RJ 9144) y, en último término a la familia: «la protección de la vivienda familiar se produce a través de la protección del derecho que la familia tiene al uso», dice la sentencia de 31-12-94 (RJ 10330)".

<sup>43</sup> CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> DOLORES (2003): "Algunas consecuencias jurídicas derivadas de la atribución del uso del domicilio conyugal propiedad del otro cónyuge". *Revista jurídica de la Región de Murcia*. N<sup>o</sup>. 34, 2003. Pág. 2. "De todos es sabido que el domicilio conyugal o la vivienda familiar es objeto de una especial protección en nuestro ordenamiento jurídico, justificada en orden a la

En relación a este último punto, lo que nuestro ordenamiento jurídico establece y así lo entienden también los juzgados y tribunales, es la existencia de una diferenciación entre el derecho de uso de la vivienda y los derechos reales que se ostenten frente a ella. Es decir, como ya se ha dicho, el derecho de propiedad, usufructo o arrendamiento decae al ser oponible frente a ellos el derecho de uso que pueda tener un cónyuge custodio de los hijos menores.<sup>44</sup>

Para salvaguardar este derecho y la buena fe de terceros, la jurisprudencia ha entendido que incluso es posible la inscripción de este derecho en el Registro de la Propiedad, como también se ha indicado anteriormente.

Finalmente, respondiendo a la cuestión de si el hecho de estar atribuido el uso de la vivienda conyugal a la esposa e hijos afecta a la valoración en la liquidación de la sociedad de gananciales, la doctrina jurisprudencial<sup>45</sup> -como ya se ha expuesto-, entiende que no. Por la consideración del derecho de uso de la esposa e hijos menores como un derecho de carácter no real.

Al no tener el tratamiento jurídico de derecho real, no se puede considerar este derecho de uso como una carga o gravamen que menoscabe el valor de la vivienda sobre la que recae, aunque será un derecho oponible frente a terceros. Es decir, el Tribunal Supremo<sup>46</sup>

---

transcendencia que el hogar familiar tiene para los que en ella conviven, sobre todo si, junto a los progenitores, habitan en ella hijos comunes, menores o no, dependientes”.

<sup>44</sup>DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 131. “El uso de la vivienda familiar es independiente de la titularidad de los derechos subjetivos que respecto de ella (v. gr., propiedad, usufructo, arrendamiento, etc) se puede ostentar. Así puede otorgarse el uso de la vivienda a un cónyuge, aunque la propiedad de la misma sea privativa de otro. En el caso de que el matrimonio no tenga hijos, de acuerdo con lo que dispone el párrafo 3º del artículo 96 la regla general es que el uso corresponde a aquel a quien pertenezca la titularidad del derecho subjetivo, si bien puede acordarse de que temporalmente se atribuya al cónyuge no titular si las circunstancias lo hacen aconsejable, por ser su interés el más necesitado de protección”.

<sup>45</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Sentencia número 278/1997. Ponente Excmo. Sr. Xavier O'callaghan Muñoz. “La atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar, en la sentencia de separación conyugal, según el artículo 96 y con la temporalidad y provisionalidad que señala el artículo 91, no es un derecho de usufructo como pretende la recurrente, derecho real en principio vitalicio y disponible, sino un derecho de ocupación, que es oponible a terceros ( sentencia de 11 de diciembre de 1992) sin que sea unánime (ni tiene por qué serlo, ni tiene trascendencia práctica) la opinión de si es derecho real; "derecho real familiar" dice la sentencia de 18 de octubre de 1.994; "no tiene en sí mismo considerado la naturaleza de derecho real", dice la de 29 de abril de 1.994. En todo caso, lo que se pretende es garantizar este derecho de ocupación del cónyuge e hijos a quienes se les ha atribuido el uso: sentencias de 22 de diciembre de 1.992, 14 de julio de 1.994 y 16 de diciembre de 1.995 y, en último término a la familia”.

<sup>46</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Sentencia número 278/1997. Ponente Excmo. Sr. Xavier O'callaghan Muñoz. “No aparece infracción de norma alguna en las sentencias de instancia en tal atribución ni en la ausencia de su valoración en este momento de liquidación de comunidad ganancial, pues no es una carga (a favor de la esposa recurrente) que infravalore la propiedad (que es de la esposa recurrente)”.

entiende que en el momento de liquidación de la sociedad de gananciales el derecho de uso, no es una carga (en este caso a favor de la esposa) que infravalore la propiedad.

Por lo que no se puede entender que se haga una valoración despreciativa de la vivienda en relación a la existencia de este derecho al realizar la liquidación de la sociedad de gananciales.

#### 2.2.4.- EXTINCIÓN DE PROINDIVISO SOBRE VPO Y ULTERIOR VENTA

La protección jurídica del estatus de las viviendas catalogadas como VPO<sup>47</sup> llega a cotas realmente altas y garantistas en beneficio de la promoción pública de la vivienda. Para salvaguardar que la concesión a un particular de una vivienda de VPO no albergue fines especulativos, por ello cuando se interesa su transmisión es necesario seguir una serie de trámites administrativos previos, como solicitar la Autorización de Trasmisión, en ciertas situaciones<sup>48</sup>.

En el supuesto de D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria no se nos dan datos al respecto, por lo que llegaremos a la conclusión de que en este supuesto no se necesita autorización<sup>49</sup> para la transmisión y venta.

---

<sup>47</sup> PORTAL VIVIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID: “Autorización de venta de vivienda protegida”. Disponible en:

[http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PVIV\\_Generico\\_FA&cid=1142486171355&pageid=1142480716035&pagename=PortalVivienda/PVIV\\_Generico\\_FA/PVIV\\_pintarGenerico](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PVIV_Generico_FA&cid=1142486171355&pageid=1142480716035&pagename=PortalVivienda/PVIV_Generico_FA/PVIV_pintarGenerico)

“Las Viviendas Protegidas están sometidas a un Régimen Legal de Protección durante un determinado número de años que variará en función de la tipología de vivienda que se trate. Durante este período, los propietarios no pueden vender la Vivienda a un Precio Libre sin embargo, sí tienen la posibilidad de venderla a un Precio Máximo Legal de Venta [...]”.

<sup>48</sup> PORTAL VIVIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID: “Autorización de venta de vivienda protegida”. “Es necesario solicitar la Autorización de Trasmisión, cuando se quiera transmitir una vivienda protegida en segundas o posteriores transmisiones, en cualquiera de los siguientes casos: -Cuando se hayan obtenido ayudas para la adquisición de la vivienda y se pretenda transmitir la misma dentro del plazo en el que la normativa que regule dichas ayudas establezca la obligación obtener autorización previa [...].

-Cuando la vivienda sea una Vivienda de Protección Oficial de Promoción Pública, mientras dure el Régimen Legal de Protección de la misma”.

<sup>49</sup> PORTAL VIVIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID: “Autorización de venta de vivienda protegida”.

“No es necesario solicitar la Autorización de Trasmisión en los siguientes casos: Si hay disolución de la sociedad de gananciales matrimonial, siempre y cuando la vivienda sea adjudicada a uno de los cónyuges o comuneros.

Si hay extinción de condominio (existe “condominio” cuando dos o más personas comparten el dominio de una misma vivienda), siempre y cuando la vivienda sea adjudicada a uno de los cónyuges o comuneros”.

Realmente la solución más sencilla es que la vivienda fuera atribuida en exclusividad a una de las partes en la disolución de la sociedad de gananciales, evitando así mayores complicaciones, aunque ya se nos dice que esto no es posible para el caso concreto de estudio en el que nos hayamos.

Al establecerse un proindiviso sobre el citado inmueble familiar con estatus de VPO la solución de menor onerosidad jurídica para el matrimonio en proceso de divorcio sería que una parte le comprara su mitad a la otra, desapareciendo el proindiviso. Y evitando así los trámites que el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, establece para la transmisión a un tercero de aquellos inmuebles catalogados como VPO. Aunque una vez extinguida la cotitularidad del inmueble, nada impediría al único nuevo propietario proceder a la ulterior venta de la vivienda.

Ahora bien, cubierta la necesidad de habitación de los hijos menores Luis y Teresa –derecho que ya es tratado en el presente trabajo-, y sin acuerdo entre los cónyuges sobre el destino de la vivienda en proindiviso, ya el Código Civil en su artículo 400<sup>50</sup> reconoce el derecho que ostentan los copropietarios para en cualquier momento poder interesar dejar la comunidad recibiendo la parte proporcional que les corresponda.

Si no pudiera llegarse a un entendimiento entre los cónyuges habría que acudir al artículo 45 del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, que faculta la venta de viviendas catalogadas como VPO; acudir a la vía judicial promoviendo una "Actio communi dividundo" y finalmente la transmisión y el reparto del precio convenido.

En relación con la posibilidad de la venta del inmueble sobre el que recae un derecho de uso de la esposa e hijos menores, cabe volver a mencionar la posibilidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de este derecho.

Y como ya se ha dicho en el apartado 2.2.1 sobre la atribución y temporalidad de la vivienda familiar de este trabajo, el derecho de uso de la vivienda, -pese a no tener carácter de derecho real-, la jurisprudencia considera que es oponible frente a terceros. Lo que lleva incluso a la posibilidad de inscribir este derecho en el Registro de la Propiedad.

Si bien las sentencias de 14 y 18 enero 2010 del Tribunal Supremo<sup>51</sup> coinciden en considerar que el derecho de uso a la vivienda familiar establecido mediante sentencia no es

---

<sup>50</sup> Artículo 400 del Código Civil: "Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común".

<sup>51</sup> Sentencia de La Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010. Sentencia número 859/2009. Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

un derecho real, sino un derecho de carácter familiar; y literalmente estas sentencias recogen que desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido a un cónyuge no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se traduce en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad.

Ahora bien, existe un desigual tratamiento jurisprudencial, pues en ciertas ocasiones se ha venido a entender que el derecho de uso decae frente a derechos de terceros propietarios adquirientes de buena fe, como en el caso de lanzamientos hipotecarios cuando dicha hipoteca fuera constituida y gravara la vivienda durante el matrimonio<sup>52</sup>.

Para este sector jurisprudencial este derecho decaerá siempre que, y esto es capital para entender la cuestión, entren en juego terceros que no hayan sido parte en el proceso y el derecho de uso no haya sido inscrito en el Registro. En los demás casos la atribución de la vivienda familiar es oponible frente a terceros<sup>53</sup>.

Es decir, que para que el derecho de uso atribuido en la pertinente resolución judicial no decaiga frente a otros derechos, se deberá inscribir en el Registro de la Propiedad y de esta forma no se verá perjudicado por las posteriores transmisiones efectuadas por el propietario.

---

<sup>52</sup>Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010. Sentencia número 584/2010. Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías. “(...) ejecutado el inmueble que garantizaba con hipoteca la deuda del marido, no puede oponerse la posesión derivada del derecho de uso del inmueble atribuido a la recurrida y sus hijas. Además, es cierto que en el caso de que el impago y la posterior ejecución hubiese tenido lugar constante matrimonio, se hubiera producido el lanzamiento de los cónyuges como consecuencia de la adjudicación del inmueble al tercero adquirente, argumento que lleva a afirmar que no pueden alterarse las reglas de la ejecución hipotecaria en el caso en que se haya adjudicado el uso del inmueble a uno de los cónyuges que por otra parte, había consentido en su momento el acto de disposición. Porque, además, no se trata de la buena o mala fe del adquirente, dado que la hipoteca existía y era válida como consecuencia del consentimiento prestado por el cónyuge no propietario antes de la atribución del uso en el procedimiento matrimonial (...)”.

<sup>53</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010. Sentencia número 584/2010. Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías “la atribución de la vivienda familiar es oponible a terceros, pero ello se encuentra supeditado a que su titularidad traiga causa de un acto de disposición llevado a cabo por el cónyuge no usuario con posterioridad a la decisión judicial. Esta oponibilidad deberá referirse a quien tenga inscrito el derecho. La sentencia dictada en el procedimiento matrimonial no puede perjudicar a los terceros que no han sido parte en aquel proceso. Por ello, si el derecho a la vivienda no tuvo acceso al Registro, no será oponible al tercero adjudicatario, que se verá protegido por las normas de la Ley Hipotecaria.”

Por el contrario, existen otros pronunciamientos judiciales del alto tribunal, menos limitadores, que si fallan entendiendo que se trata de un derecho con eficacia *erga omnes*<sup>54</sup>, llegando a decir que la venta en pública subasta no puede alterar el derecho de uso concedido a uno de los cónyuges en sentencia de separación o de divorcio.<sup>55</sup> Aunque también entienden que *a priori* no puede impedirse ejecuciones, embargos y subastas sobre créditos exigibles que graven la vivienda<sup>56</sup>.

### 2.3.- LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

El artículo 95<sup>57</sup> del Código Civil viene a establecer que la forma de extinción del régimen económico matrimonial se produce mediante sentencia firme, decreto firme o la escritura pública que formalice el convenio regulador. Lo que no despierta ninguna sorpresa, puesto que sin la existencia de matrimonio no parece necesario regular las relaciones patrimoniales que produce el propio matrimonio en unas personas que ya no tienen ese vínculo<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007. Recurso número 4615/2000. Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías. “Esta Sala ha afirmado reiteradamente que la venta en pública subasta no puede alterar el derecho de uso concedido a uno de los cónyuges en sentencia de separación o de divorcio. La jurisprudencia ha venido proclamando la compatibilidad entre la división y cesación de la comunidad y el derecho de uso, consecuencia de la existencia de una situación jurídica tutelada legalmente y así ya la sentencia de 14 julio 1994 decía que subsistiendo la situación producida por el divorcio que determinó la atribución del derecho de uso de la vivienda conyugal a la esposa, debía mantenerse la "indemnidad de la ocupación de la vivienda en tanto dure la temporalidad del disfrute" (ver asimismo SSTs de 22 abril 2004 y 6 junio 2007, entre otras)”.

<sup>55</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007. Recurso número 4615/2000. Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías. “El derecho de uso que ostenta D<sup>a</sup> Trinidad sobre el inmueble ganancial proviene de la sentencia firme de divorcio donde se reconoce. Esta atribución no se ha alterado ni se ha cambiado y no se debe reiterar mientras no se pronuncie una nueva decisión judicial en trámite de modificación de medidas y relativa a este derecho y ello con independencia de que se proceda a la venta del citado inmueble en pública subasta, si a ello hubiere lugar”.

<sup>56</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2004. Sentencia número 1234/2004. Ponente Excmo. Sr. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.

<sup>57</sup> Artículo 95 del Código Civil: “La sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial y aprobará su liquidación si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto”.

<sup>58</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia” *Rev. boliv. de derecho* n° 17, enero 2014. Pág. 13. “Las sentencias firmes de nulidad y de divorcio provocan la “disolución del régimen económico matrimonial” (art. 95.I CC), cualquiera que fuera éste, lo que es lógico, ya que, si el matrimonio se declara inválido o se disuelve, desaparece la necesidad de regular las relaciones



Por otro lado, los artículos 1392 y siguientes del Código Civil recogen el régimen jurídico que hace referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales.

Entendiéndose concluida en los cuatro supuestos recogidos por el art. 1392<sup>59</sup> del Código Civil: cuando se disuelve el matrimonio, cuando el matrimonio sea declarado nulo, cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges y finalmente, cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto.

### *2.3.1.- SEPARACIÓN DE HECHO Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES*

Nuestro Código Civil establece en el artículo 1393.3 la posibilidad de instar la disolución<sup>60</sup> de la sociedad de gananciales en el supuesto de que los cónyuges lleven más de un año separados de hecho<sup>61</sup>.

Lo que parece del todo racional, quedando fuera toda discusión moral anacrónica, el propio cuerpo jurídico considera que dicha causa tiene la suficiente entidad como para disolver el régimen económico matrimonial.

Entiendo que esto es así porque el legislador considera que para que los efectos jurídicos patrimoniales del matrimonio desplieguen sus efectos tienen que darse las notas

---

patrimoniales entre personas que ya no están casadas. La sentencia firme de separación produce la extinción de la sociedad de gananciales y del régimen de participación, pero, dado que tras ella el matrimonio subsiste, sigue siendo necesario ordenar las relaciones patrimoniales entre los que todavía conservan la condición de cónyuges, pasando entonces a regir entre ellos el régimen de separación de bienes (a no ser que acuerden otra cosa)”.

<sup>59</sup> Artículo 1.392 del Código Civil: “La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:

1.º Cuando se disuelva el matrimonio.

2.º Cuando sea declarado nulo.

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

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

<sup>60</sup>RAMS ALBESA, JOAQUÍN J. (1992): La sociedad de gananciales. Colección de Ciencias Sociales: Serie de Derecho. Tecnos, Madrid. Pág. 406. “Con el término conclusión se suele hacer referencia, con propiedad de lenguaje, a la interrupción en la generación de nuevos bienes comunes, al cese en el sistema normativo o capitular de gestión de los mismos, a su no afección a la responsabilidad por cargas, con las específicas excepciones previstas en la norma, y demás modos regulares de obligar a los bienes comunes; en tanto que con el de disolución se suelen englobar además y como mínimo las distintas operaciones que componen la supresión de la comunidad que necesaria y jurídicamente subsiste tras la conclusión de la sociedad de gananciales”

<sup>61</sup>Artículo 1393.3 del Código Civil: “También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes: 3.º Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar”.

caracterizadoras del matrimonio, esto es y entre ellas, la propia convivencia afectiva. No tendría sentido que perviviera la sociedad de gananciales cuando ya no existe lazo alguno entre los que vinieron a establecer el vínculo matrimonial y ha transcurrido un lapso de tiempo tan importante, máxime cuando existe el riesgo de tener que asumir con patrimonio privativo cargas y deudas que para alguno de los cónyuges, desde el cese de convivencia, le son ajenas.

D. Luis Jesús y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa llevan separados de mutuo acuerdo desde el año 2012, habiendo transcurrido cuatro años desde entonces, estando realmente consolidada la situación de ruptura conyugal. Lo que en nuestro interés se traduce en la ya disuelta sociedad de gananciales<sup>62</sup>.

Cabe mencionar que este supuesto de disolución de la sociedad de gananciales es extrapolable a otras formas de ordenación del patrimonio matrimonial como la separación de bienes.

Realmente a la vista de los artículos 95 y 1392 del Código Civil supra referenciados se podría establecer categóricamente que la disolución de la sociedad de gananciales sólo se entiende disuelta en los términos que ellos mismos recogen, mediante judicialización; pues bien, conclusión que es errada – y controvertida con diversos operadores jurídicos pronunciándose al respecto-, en vista de la variada jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto matizando la interpretación rigorista de este articulado ante la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad social y sentir general de estos tiempos<sup>63</sup>.

Existen múltiples pronunciamientos judiciales sobre tales extremos por toda la geográfica estatal, que fallan invariablemente sobre los mismos extremos ya referenciados<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> DÍAZ FUENTES, ANTONIO (2001): *División de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial*. BOSCH, Barcelona. Pág. 204. “El evento de disolución del régimen económico matrimonial puede derivarse de alguna de las causas de los arts. 1392 y 1393 del CC ([...]; llevar más de un año separadas de hecho por acuerdo mutuo o abandono del hogar”.

<sup>63</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de mayo del 2000. Recurso de casación 2301/1995. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Eugenio Corbal Fernández: “Es cierto que según doctrina de esta Sala la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, de tal modo que no tienen este carácter los bienes adquiridos individualmente después de la cesación de la convivencia [...]”

<sup>64</sup> CASTILLO JIMÉNEZ, INMACULADA (2016): “La separación de hecho disuelve la sociedad de gananciales si se acredita el cese prolongado y efectivo de la convivencia conyugal”. Disponible en: <http://www.mundojuridico.info/la-separacion-de-hecho-disuelve-la-sociedad-de-gananciales/> “-AP Madrid, Sec. 22<sup>a</sup>, de 22 de enero de 2013. No se consideran gananciales los bienes adquiridos por uno de los cónyuges después de la separación de hecho consentida por ambos

La separación de hecho puede llegar a poner fin a la sociedad de gananciales siempre que se den unas notas caracterizadoras impuestas en su labor interpretativa por juzgados y tribunales: como una separación fáctica, seria y prolongada en el tiempo, y siempre que se hable de bienes o cargas generados por su trabajo desde el cese de la convivencia<sup>65</sup>.

Es decir, que aquellos bienes adquiridos e incorporados a la sociedad de gananciales durante la convivencia de D. Luis Jesús y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa no pueden entenderse disueltos.

Realmente, y esto es capital para entender el *quid de la cuestión*, sólo se puede hablar de la interrupción en la generación de nuevos bienes comunes. O asunción de cargas y deudas, que también es extrapolable, como no podía ser de otra forma.

Por lo que queda claro que en el caso de D. Luis Jesús y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa habría que entender ya disuelta la sociedad de gananciales basándonos en el hecho de la estática y prolongada ruptura marital que los mantiene separados desde el año 2012.

Ahora bien, sobre aquellos bienes de origen anterior a la fecha de ruptura habría que interesar la oportuna disolución de la sociedad de gananciales en el proceso de divorcio en que se van a ver inmersos.

---

-AP Cádiz, Sec. 5<sup>a</sup>, de 29 de junio de 2012. Requisitos que exige el Tribunal Supremo para considerar que la separación de hecho puede ser considerada como fecha de disolución de la sociedad de gananciales. La fecha de disolución de la sociedad de gananciales es la de la separación de hecho mutuamente consentida, de la que se desprende la inequívoca voluntad de romper la unidad conyugal. Aunque la sociedad de gananciales se considere disuelta desde la separación de hecho, en el pasivo debe constar la deuda hipotecaria existente a fecha de liquidación y los pagos efectuados por uno de los cónyuges desde entonces.

-AP Granada, Sec. 5<sup>a</sup>, de 1 de junio de 2012. Se considera disuelta la sociedad de gananciales desde la separación de hecho y no desde la sentencia de divorcio, por ello todos los créditos y deudas posteriores no pueden ser tenidos como gananciales.

-AP Barcelona, Sec. 18<sup>a</sup>, de 12 de julio de 2012. La fecha de la disolución del régimen económico matrimonial es la de la del Auto del Juzgado de Violencia contra la Mujer que prohibió la aproximación del actor a la demandada, por ser esta la fecha del cese efectivo de la convivencia conyugal. La separación de hecho de los cónyuges con la efectiva e inequívoca voluntad de poner fin a la convivencia conyugal, determina la disolución del régimen económico, por lo que la indemnización por despido cobrada posteriormente es privativa”.

<sup>65</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de mayo del 2000. Ob. Cit. Núm. 25. “[...] siempre que ello obedezca a una separación fáctica (no a una interrupción de la convivencia) seria, prolongada y demostrada o acreditada por los actos subsiguientes de formalización judicial, y siempre que los bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados por su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia”

### 2.3.2.- OMISIÓN DE BIENES O DEUDAS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

En caso de omisión no imputable a ninguno de los cónyuges sobre bienes o deudas que debieron ser correctamente inventariadas para su adición al activo o pasivo ganancial, el Código Civil establece que por remisión se deberán aplicar aquellas disposiciones legislativas referentes a la partición y la liquidación de la herencia.

Así lo estipula el artículo 1410 del Código Civil cuando nos dice que sobre aquellas disposiciones no previstas específicamente en relación con la división y liquidación de la sociedad de gananciales hay que remitirse a aquellas que sí que lo establecen para la partición y liquidación de la herencia<sup>66</sup>.

Por lo que habrá que acudir al artículo 1079<sup>67</sup> en lo referente a la adición de objetos o valores omitidos, donde se recoge que el olvido de algunos objetos o valores no da lugar a la rescisión de la partición ya hecha, sino que deberá completarse con aquello omitido. De esta forma se intenta preservar en la medida de lo posible aquellas operaciones particionales ya hechas. Esta acción del artículo 1079 del Código Civil también faculta para instar la adición de deudas, cargas, obligaciones y derechos de diversa índole.

Aunque el propio Código Civil configura un límite para esta acción de adicción, límite recogido en el artículo 1074<sup>68</sup>, donde se establece que podrán ser rescindidas aquellas particiones que lesiones en más de una cuarta parte<sup>69</sup> entendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas. Lo que se conoce como la acción de rescisión por lesión, que se

---

<sup>66</sup> Artículo 1410 del Código Civil: “En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de los bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia”.

<sup>67</sup> Artículo 1079 del Código Civil: “La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos”.

<sup>68</sup> Artículo 1074 del Código Civil: “Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas”.

<sup>69</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015. Recurso de casación 2747/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. “[...] en el caso se ha producido error en las operaciones particionales, por inexacta representación de la medida o superficie de la finca. Un error que no ha de llevarse al artículo 1079 CC, dando lugar a complemento o adición de la partición, sino al artículo 1074 CC, lo que se deduce de la letra del precepto, puesto que no es lo mismo la omisión de un valor que la valoración errónea de un bien, y también de la función que en el conjunto del sistema corresponde al artículo 1074 CC, que reserva a la rescisión la lesión en más de la cuarta parte”.

desarrollará un poco más extensamente en el siguiente epígrafe de este escrito, referente a la posible ruta de acción tras una liquidación incorrecta de la sociedad de gananciales.

La jurisprudencia ha establecido que siempre que dichos bienes no sean de naturaleza esencial, es decir que revistan especial relevancia sobre el cómputo global de la liquidación de la sociedad de gananciales, podrán ser adicionados respetando lo ya acordado y distribuido entre los cónyuges con anterioridad. El Tribunal Supremo<sup>70</sup> establece así los límites que deben regir en la aplicación material del artículo 1079, donde debe primar la conservación de la partición ya realizada cuando esto fuera posible, pues muy acertadamente viene a considerar que la acción del artículo 1079 del Código civil está prevista para complementar o adicionar, no para alterar el valor dado en el convenio de liquidación

La lista de pronunciamientos del Tribunal Supremo fallando en este mismo sentido es realmente amplia -aunque en algunos casos asimétrica<sup>71 y 72-</sup>, la única verdad para el alto tribunal es el principio que rige el art. 1079, que no es otro que el de *favor partitionis*<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015. Recurso de casación 2747/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz: “Es claro, que la acción del artículo 1079 del Código civil está prevista para complementar o adicionar objetos o valores omitidos en la partición, pero no para alterar el valor dado en el convenio de liquidación, suscrito por las partes en el año 2002, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, rige el principio de conservación de la partición”.

<sup>71</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 565. “[...] hay que advertir que la aplicación del artículo 1079 es muy asistemática en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues depende de las circunstancias de cada caso, en todo con el fin de mantener la vigencia del principio favor partitionis, en lugar de dar lugar a resoluciones y nulidades con resultados siempre perjudiciales”.

<sup>72</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015. “[...] la jurisprudencia es muy abundante en este tema y muy sometida a inevitable casuismo. Sin embargo, el interés del recurrente en sujetarse a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código civil choca en primer lugar, con el texto del mismo que no se refiere a valoraciones, sino a objetos o valores, no a valoraciones”.

<sup>73</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015. Recurso de casación 2747/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz: “Un bien de escasa importancia puede ser adicionado a la liquidación, pero una discusión sobre una valoración debe ser llevado a la lesión ultra dimidium del artículo 1074 si supera los límites de ésta. Así lo expresa la sentencia de 12 diciembre 2005 que no permite aplicar la cuestión del valor económico a la adición del artículo 1079, que se inspira en el principio de favor partitionis”.

### 2.3.3.- POSIBLE RUTA DE ACCIÓN TRAS UNA LIQUIDACIÓN INCORRECTA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Nuestro derecho civil es realmente previsor en toda cuestión patrimonial y en este caso no iba a ser menos, tras una liquidación incorrecta de la sociedad de gananciales se aplica por analogía las disposiciones relativas a la partición de la herencia, concretamente la rescisión por lesión de la partición<sup>74</sup>. Dicho precepto viene recogido, como ya se ha señalado, en el artículo 1074 del Código Civil.

Cuando se habla de lesión<sup>75</sup> no se puede entender esta de un modo genérico y amplio, pues existe una limitación: la lesión ha de tener una entidad económica importante, esto es más de la cuarta parte<sup>76</sup>, tomando como referencia el valor de las cosas al momento de proceder a la adjudicación.

Por eso cuando la entidad de la controversia radique en errores de valoración u omisión de bienes o valores que afectan en gran medida al conjunto ya adjudicado, que no puedan solventarse con la mera adición de un objeto omitido, deberá necesariamente instarse la aplicación del artículo 1074 del Código Civil en aras amparar el derecho del cónyuge lesionado, no cabiendo ya la aplicación material del artículo 1079.

---

<sup>74</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 561. “ El artículo 1074 dispone que podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas [...]. Sabemos que la lesión ha de tener una entidad económica importante: más de la cuarta parte, y que hay que atender al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas”.

<sup>75</sup> VALMAÑA VALMAÑA, SILVIA (2015): Tesis Doctoral: *Evolución Histórico-Jurídica De La Rescisión Por Laesio Ultradimidum*. Uned. Pág. 338. “En las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales suele ocurrir que, a la hora de hacer una valoración de los bienes que integran el patrimonio ganancial, se infravaloren o se sobrevaloren determinados bienes de la masa ganancial. Esta valoración defectuosa tiene como consecuencia la vulneración del artículo 1404 de Código Civil, el cual establece que “Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos.” En este caso aunque existiera una igualdad cuantitativa en el reparto de los bienes, en realidad no existiría dicha igualdad debido a esa valoración defectuosa.

Respecto a los requisitos de la rescisión por lesión en la liquidación de la sociedad de gananciales, el artículo 1410 del Código Civil hace una remisión expresa a las normas sobre la partición hereditaria, por lo que la cuantía fijada para la lesión será en más de la cuarta parte, según viene establecida en el artículo 1074 del mismo cuerpo legal”.

<sup>76</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015. Ob. Cit. Núm. 28. “Es, en definitiva, doctrina actual de esta Sala que a efectos de partición, a que se remite la liquidación de gananciales, la omisión de bienes, siempre que sean de importancia no esencial, se puede adicionar al amparo del artículo 1079 y la diferencia de valoración se puede corregir: si es superior al cuarto, por medio del artículo 1074 del Código civil. Siempre en interés del principio del favor partitionis y reiterando lo declarado jurisprudencialmente”.

En el caso de que D. Luis Jesús se considere lesionado –extremo que tendrá que probar<sup>77</sup>–, en la repartición de la liquidación de la sociedad de gananciales, deberá reconstruir el valor del total de los que fueron bienes gananciales en su día. Ese valor total debe dividirse en dos, las dos mitades de los cónyuges. Hecho esto, debe comparar el valor teórico de la partición con el valor real que se le ha asignado.

Si realmente existe la lesión, hay que determinar si hay un perjuicio consistente en más de una cuarta parte de diferencia entre el valor real con aquel valor ideal del lote que teóricamente le tendría que haber sido asignado<sup>78</sup>.

Por lo que una vez apreciada la “[...] *lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas*” del artículo 1074 del Código Civil, a D. Luis Jesús sólo le queda interesar la rescisión por lesión en la liquidación de la sociedad de gananciales, sabiendo que cuenta con un plazo de caducidad de 4 años desde la fecha de la liquidación de la sociedad de gananciales<sup>79</sup>.

El tratamiento jurisprudencial que se da a la acción de rescisión por lesión en la partición es cuanto menos curiosa, en la medida en que reviste una serie de características sorpresivas por el hecho de ser peculiares a esta figura jurídica.

La jurisprudencia ha venido a entender que una vez determinada la verdadera existencia de una lesión<sup>80</sup>, en la partición no lleva necesariamente a restituir la sociedad de gananciales al

---

<sup>77</sup>VALMAÑA VALMAÑA, SILVIA (2015): Tesis Doctoral: *Evolución Histórico-Jurídica De La Rescisión Por Laesio Ultradimidium*. Uned. pág. 338. “Asimismo el cónyuge que interpone la acción de rescisión por lesión deberá probar error en la valoración de los bienes y la existencia de la lesión en más de la cuarta parte, y así se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 en su fundamento jurídico 1º.”

<sup>78</sup>DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 561. “Entendemos que el coheredero que se esteme lesionando por la valoración particional del su lote, debe reconstruir el valor real del acervo hereditario. Con arreglo a ese valor real ha de determinar el valor que ha de tener su participación, y entonces ver si, comparando el valor real de los objetos a él adjudicados, hay un perjuicio en más de la cuarta parte en relación con el valor real de su lote”.

<sup>79</sup> VALMAÑA VALMAÑA, SILVIA (2015): Tesis Doctoral: *Evolución Histórico-Jurídica De La Rescisión Por Laesio Ultradimidium*. Uned. pág. 342-343. “Respecto al plazo de ejercicio de la acción de rescisión por lesión, hecha la remisión al artículo 1076 de Código Civil, será de cuatro años, desde la fecha de la liquidación de la sociedad de gananciales, plazo que sería considerado de caducidad, al igual que el de la partición hereditaria”.

<sup>80</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015. “[...] podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas”

momento anterior a la liquidación, sino que se concede la posibilidad de escoger una indemnización de valor equivalente a la lesión sufrida o una nueva partición<sup>81</sup>.

A su vez, elegida la primera opción que faculta a elegir la indemnización del valor equivalente a la lesión sufrida, esta indemnización puede consistir en un valor dinerario líquido y determinado o por el contrario en objeto u objetos de la misma naturaleza, especie o calidad de los que deriva el perjuicio en cuestión<sup>82</sup>.

Cabe decir, que corresponde elegir al cónyuge demandado y que debe cumplir el mandato judicial, como decide llevarlo a cabo<sup>83</sup>.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar el tema de los frutos e intereses a los que la correcta partición hubiera dado lugar y que no se han visto percibidos. Pues bien, el Código Civil realmente no menciona este hecho. Por lo que si D. Luis Jesús quisiera el total resarcimiento por la incorrecta liquidación de la sociedad de gananciales, a parte de la pertinente acción de rescisión por lesión, deberá necesariamente solicitar en sede judicial la petición de los frutos que le corresponden y aquellos intereses que también le sean propios.

### **3.- CONCLUSIONES DEL DICTAMEN**

Tras el análisis pormenorizado del supuesto planteado para la elaboración del dictamen jurídico como Trabajo de Fin de Máster y tras hacer un esfuerzo sintetizador en el caso de D. Luis Jesús Álvarez y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria cabe concluir que:

El supuesto práctico que aquí nos ocupa responde a la realidad social que desde hace ya muchos años vive la sociedad española.

D. Luis Jesús y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa inician su relación afectiva en el año 1995 y deciden casarse sin capitulaciones matrimoniales en el año 2000. Fruto de esa unión nacen Luis y Teresa y

---

<sup>81</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 564. “La rescisión particional no sigue las reglas generales, pues no lleva siempre necesariamente a restituir las cosas del estado anterior a la partición rescindida. Se concede a los coherederos demandados la posibilidad de optar entre la indemnización del daño o consentir que se proceda a una nueva partición”.

<sup>82</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 564. “Si el heredero demandado opta por la indemnización, dispone el artículo 1077 que ésta puede hacerse en numerario o en las mismas cosas (es decir, de la misma naturaleza, especie o calidad) en que resultó el perjuicio”.

<sup>83</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones. Tecnos, Madrid. Pág. 564. “[...] corresponde al heredero demandado”.



por avatares de la vida se produce la separación de hecho en el año 2012, interesándose el divorcio en el año 2016.

El ordenamiento jurídico español aún con sus muchos defectos y claroscuros se adapta renqueante al sentir de la ciudadanía y gracias a la labor de los juzgados y tribunales la legalidad vigente regula muy acertadamente, en un gran porcentaje de casos, toda situación que se pueda plantear.

En este caso concreto la principal gravedad que reviste el caso es la existencia de los dos hijos menores, cuyos derechos no pueden quedar olvidados en el cruce de intereses contrapuestos de lo que serán exesposos.

Pues la tutela de estos intereses deberá ser la principal preocupación de todo juzgado o tribunal que conociera o fuera a conocer del asunto.

Por ello, como hemos visto a lo largo del desarrollo del dictamen, tanto la legislación como la labor jurisprudencial tratan la controvertida cuestión con pies de plomo para no vapulear el contenido de los artículos 14 y 39 de la carta magna en relación con el 96 del Código Civil.

El resto de controversias que pudieran surgir durante el proceso de divorcio y liquidación de la sociedad de gananciales, cuestiones sobre las que me he ido pronunciando durante el desarrollo de este trabajo, realmente sólo tienen importancia relativa a los ojos de quien ha de vivir con ellas, D. Luis Jesús y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa.

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa tuvo que dejar de trabajar desde el año 2001 al año 2012 por la dedicación que quiso o tuvo que prestar al cuidado familiar. Durante este periodo temporal perdió una serie de expectativas laborales en su devenir profesional que no pueden ser recuperadas.

Por dicha perdida, es derecho que sea compensada para mitigar en la medida de lo posible una situación que de otra forma la dejaría desamparada.

Ahora bien, este derecho es de ejercicio potestativo por aquel cónyuge que se vea perjudicado. Derecho que se conoce como pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil.

Interesada la temporalidad de la fijación de la medida se puede decir con rotundidad que es el cauce más adecuado por entender esta parte que una medida de carácter vitalicio es del todo desproporcionada y resultaría gravosamente lesiva para el legítimo interés de D. Luis Jesús.

Por otro lado y fijada la medida, si las circunstancias en la fortuna de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa o de D. Luis Jesús cambiaran sustancialmente o desapareciera la causa que llevo a motivar el establecimiento de la misma, siempre cabría su modificación o extinción.

Tema más espinoso resulta la adjudicación de la vivienda familiar al cónyuge custodio donde el artículo 96 del Código Civil se materializa, -D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa de la Gloria-, por entrar directamente en juego los intereses de Luis y Teresa, los hijos menores.

Que bajo la opinión del suscriptor del presente trabajo, la vivienda deberá estar afectada al racional uso atribuido hasta que Luis y Teresa tengan la capacidad económica suficiente para desenvolverse tras la finalización de sus estudios dentro del buen hacer que se presupone, para así evitar situaciones de insostenibilidad vital en el mantenimiento de unos hijos díscolos.

Por otro lado, está claro que la sujeción jurídica del inmueble al sistema de Viviendas de Protección Oficial supone un plus de dificultad añadida al embrollar la situación que *per se* ya es complicada al aflorar animadversiones e intereses contrapuestos.

Siendo el valor a tener en cuenta de la VPO en la liquidación de la sociedad de gananciales el valor del mercado del momento de la disolución de la sociedad de gananciales. Y sabiendo en todo momento que estará sujeta al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, y disposiciones legislativas similares de aquella comunidad autónoma donde radique.

Por otro lado, la atribución del uso de la vivienda conyugal a D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa y los hijos menores no menoscaba el valor de la vivienda en la liquidación de la sociedad de gananciales por entenderse este hecho jurisprudencialmente como un derecho de naturaleza no real, aunque es oponible frente a terceros y despliega efectos *erga omnes*, siendo incluso un derecho inscribible en el Registro de la Propiedad.

Y si en algún momento posterior el derecho de habitación de los hijos menores queda cubierto, nada impedirá a los cónyuges instar la división del proindiviso y la venta de la vivienda cumpliendo las exigencias del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, y disposiciones legislativas asimiladas por lo que se haya sujeta.

En otro orden de cosas resulta interesante el pronunciamiento hecho sobre la separación de hecho y la extinción de la sociedad de gananciales, a todas luces adecuadísima al devenir social de nuestro tiempo. Puesto que podrían darse situaciones a todas luces manifiestamente injustas, donde una pareja cuya separación este consolidada

desde hace años, alguno de ellos tenga que hacer frente a deudas no suscritas o por el contrario se vea beneficiado por la fortuna del otro.

Por lo que siempre que estemos ante una separación fáctica seria, prolongada y demostrada, los bienes que se hayan adquirido con caudales propios o generados por el trabajo a partir del cese de la convivencia, se entenderán fuera del ámbito de la sociedad de gananciales.

Y finalmente, una vez que se practique la oportuna liquidación de bienes conyugales de D. Luis Jesús y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa, en caso de haberse omitido algún bien, carga o derecho, habrá que acudir al precepto del artículo 1079 -la acción de adición-, o llegado el caso por su especial entidad, al artículo 1074 del Código Civil- la acción de rescisión por lesión-, siempre dentro del plazo de caducidad de los 4 años posteriores a la fecha de la liquidación de la sociedad de gananciales.

#### 4.- BIBLIOGRAFÍA

Los recursos bibliográficos y fuentes de información utilizadas en el presente dictamen de Trabajo de Fin de Máster son objeto de la siguiente sistematización alfabética:

- ARNAU MOYA, FEDERICO (2009): *Manual de Derecho Civil IV: Derecho de Familia y Sucesiones*. Universidad Jaume I, Departamento de Derecho Privado, Castellón.
- CASTILLO JIMÉNEZ, INMACULADA (2016): “La separación de hecho disuelve la sociedad de gananciales si se acredita el cese prolongado y efectivo de la convivencia conyugal”. Disponible en: <http://www.mundojuridico.info/la-separacion-de-hecho-disuelve-la-sociedad-de-gananciales/>
- CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> DOLORES (2003): “Algunas consecuencias jurídicas derivadas de la atribución del uso del domicilio conyugal propiedad del otro cónyuge”. *Revista jurídica de la Región de Murcia*. Nº. 34, 2003.
- DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN (2014): “Los Efectos Derivados de las Crisis Conyugales: Un Estudio de la Jurisprudencia Española Sobre la Materia”. *Rev. boliv. de derecho* nº 17, enero 2014.
- DÍAZ FUENTES, ANTONIO (2001): *División de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial*. BOSCH, Barcelona.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO (2004). *Sistema de Derecho Civil Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de Sucesiones*. Tecnos, Madrid.
- GRUPO DE REDACCIÓN DE NOTICIAS JURÍDICAS (2015): “El interés del menor impide limitar temporalmente la atribución a su favor del uso de la vivienda familiar en caso de separación conyugal”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/10167-el-interes-del-menor-impide-limitar-temporalmente-la-atribucion-a-su-favor-del-uso-de-la-vivienda-familiar-en-caso-de-separacion-conyugal/>
- GRUPO DE REDACCIÓN DE NOTICIAS JURIDICAS (2013): “No procede pensión compensatoria tras un período prolongado de cese de la convivencia sin

- reclamación entre los cónyuges”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/5197-no-procede-pension-compensatoria-tras-un-periodo-prolongado-de-cese-de-la-convivencia-sin-reclamacion-entre-los-conyuges-/>.
- MAS BADÍA, M<sup>a</sup> DOLORES (2015): “Método de Avalúo de las Viviendas de Protección Oficial en la Liquidación de la Sociedad de Gananciales y la Partición de Herencia: Diagnóstico del Problema y Propuesta de Solución”. *Revista de Derecho Civil* vol. II, núm. 4 (octubre-diciembre, 2015).
  - MONTERO FERREIRA, DANIEL (2013): “La Valoración de la Vivienda Protegida Madrileña en la Liquidación de la Sociedad de Gananciales”. *Revista de Derecho uned*, UNED, núm. 12.
  - MORAGUES VIDAL, C. M<sup>a</sup> (2008): *Derecho de Familia en Marruecos y en España: el Derecho de Familia en España*, ponencia en el seminario bilateral de la Fundación CIDOB, Barcelona, cit. Pág. 118.
  - PÉREZ VEGA, ÁNGELES (1998): “Atribución del derecho de uso del domicilio conyugal al cónyuge no titular” *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Coruña.
  - PORTAL VIVIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID: “Autorización de venta de vivienda protegida”. Disponible en: [http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PVIV\\_Generico\\_FA&cid=1142486171355&pageid=1142480716035&pagename=PortalVivienda/PVIV\\_Generico\\_FA/PVI\\_V\\_pintarGenerico](http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PVIV_Generico_FA&cid=1142486171355&pageid=1142480716035&pagename=PortalVivienda/PVIV_Generico_FA/PVI_V_pintarGenerico).
  - RAMS ALBESA, JOAQUÍN J. (1992): *La sociedad de gananciales. Colección de Ciencias Sociales: Serie de Derecho*. Tecnos, Madrid.
  - VALMAÑA VALMAÑA, SILVIA (2015): Tesis Doctoral: *Evolución Histórico-Jurídica De La Rescisión Por Laesio Ultradimidium*. Uned.

## 5.- JURISPRUDENCIA

Las sentencias utilizadas como fuente de información del parecer de los Juzgados y Tribunales del estado español para el presente dictamen son objeto de la siguiente sistematización cronológica:

- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015. Recurso de casación 2747/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. CENDOJ 28079110012015100360.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2014. Recurso de casación 2816/2013. Ponente Excmo. Sr D. Antonio Salas Carceller. CENDOJ 28079110012014100530
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2014. Recurso de casación 3434/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas. CENDOJ 28079110012014100493.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014. Recurso de casación 1385/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas. CENDOJ 28079110012014100333.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014. Recurso de casación: 953/2012. Ponente Excmo. Sr. D: Francisco Javier Arroyo Fiestas. CENDOJ 28079110012014100170.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2014. Recurso de casación 1966/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas. CENDOJ 28079110012014100207.

- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2014. Recurso de casación 201/2012. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana. CENDOJ 28079110012014100142.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2014. Recurso de casación 1482/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana. CENDOJ 28079110012014100106.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2014. Recurso de casación 1719/2012. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana. CENDOJ 28079110012014100160.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal 2489/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno. CENDOJ 28079110012014100105.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2014. Recurso de casación 2258/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno. CENDOJ 28079110012014100078.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2013. Sentencia número 466/2013. Ponente Excma. Sra. D<sup>a</sup>. María Cruz Eugenia Bodas Daga. WESTLAW JUR 20131267335.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 3 junio de 2013. Recurso de Casación 417/2011. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. CENDOJ 28079110012013100295.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2013. Sentencia número 47/2013. Ponente Excmo. Sra. María del Rosario Hernández Hernández. CENDOJ 28079370222013100043.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 29 de junio de 2012. Sentencia número 336/2012. Ponente Excmo. Ramón Romero Navarro. CENDOJ 11012370052012100201.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de julio de 2012. Sentencia número 487/2012. Ponente Excmo. Sra. Bibiana Segura Cros CENDOJ. 08019370182012100449.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 1 de junio de 2012. Sentencia número 240/2012. Ponente Excmo. Antonio Mascaró Lazcano. CENDOJ. 18087370052012100188.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011. Ponente Excmo. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación Roca. CENDOJ 28079110012011100828.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010. Sentencia número 584/2010. Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías. CENDOJ 28079110012010100578.
- Sentencia de La Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2010. Sentencia número 859/2009. Ponente Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos. CENDOJ 28079110012010100216.
- Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008. Recurso de Casación 2374/2000. Ponente Excma. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías. CENDOJ 28079110012008100080.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007. Recurso número 4615/2000. Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías. CENDOJ 28079110012007101216.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2004. Sentencia número 1234/2004. Ponente Excmo. Sr. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares. CENDOJ 28079110012004101181.



- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de mayo del 2000. Recurso de casación 2301/1995. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Eugenio Corbal Fernández. CENDOJ 28079110012000101674.
  
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Sentencia número 278/1997. Ponente Excmo. Sr. Xavier O'callaghan Muñoz. CENDOJ 28079110011997102236.