



Roj: **STS 5603/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:5603**

Id Cendoj: **28079110011999101601**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/09/1999**

Nº de Recurso: **2992/1995**

Nº de Resolución: **731/1,999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Novena de lo Civil de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 16 de septiembre de 1.995, como consecuencia de los autos de juicio de Mayor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de los de esa Ciudad, sobre determinación y liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Everardo , representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pulgar Arroyo; Siendo parte recurrida D<sup>a</sup>. Julia , representada asimismo por el Procurador D. Raúl Martínez Ostenero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Valencia , fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, instados por D<sup>a</sup>. Julia , contra D. Everardo , sobre determinación y liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "estimatoria de la demanda, condenando a la parte demandada en los términos solicitados y con expresa imposición de las costas causadas".- Admitida a trámite la demanda y emplazado el mencionado demandado, su representante legal la contestó: tenga a esta parte por opuesta la juicio de mayor cuantía, como clase de juicio propuesto por la actora, y convocar a las partes a la comparecencia prevista en el art. 493 de la LEC, con señalamiento de día y hora para su celebración, y en definitiva dictar Auto decidiendo que procede seguir la expresada demanda según los trámites de juicio de menor cuantía, con expresa imposición a la demandante de las costas de este incidente si se opusiera".- Convocándose a las partes a comparecencia dada la oposición por el demandado a la clase de juicio propuesto, cuestión ésta resuelta por Auto de 6 de abril de 1.993, dando traslado a la actora para réplica y posteriormente a la demandada para réplica".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 28 de julio de 1.994, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Estimando, en parte, la demanda formulada por D<sup>a</sup>. Rosario Arroyo Cabria, Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Julia , contra D. Everardo , representado por el Procurador D. Onofre Marmaneu Laguía, debo declarar haber lugar a la liquidación, partición y adjudicación del haber ganancial, fijando el activo y pasivo de la sociedad de gananciales formada entre D<sup>a</sup>. Julia y D. Everardo en los términos que se reseñan en los fundamentos segundo, tercero, cuarto y quinto de esta resolución, que se dan aquí por reproducidos -en cuanto indican los bienes incluibles y no incluibles-, y, en definitiva, se ordena llevar a cabo las concretas operaciones hasta la adjudicación en periodo de ejecución de sentencia, con sujeción a los artículos 1068 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de atribuir, en suma el 50% del caudal que resulte a cada cónyuge; no ha lugar a la condena del demandado a la satisfacción de litis expensas; y en cuanto a la reconvencción del demandado D. Everardo frente a la actora D<sup>a</sup>. Julia , se estima parcialmente, dando lugar a la inclusión en el inventario de los bienes recogidos en los fundamentos jurídicos de esta resolución citados



"supra" y sin dar lugar a lo demás; todo ello sin expresa imposición a ninguna de las partes de las costas del juicio, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de D. Everardo y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Novena de lo civil de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia con fecha 16 de septiembre de 1.995, con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Estimamos en parte el recurso de apelación formulado por la representación de D. Everardo contra la Sentencia de fecha 28 de julio de 1.994, recaída en los autos número 601/92 del juzgado de Primera Instancia nº 18 de Valencia, la que confirmamos salvo en el pronunciamiento relativo a la titularidad de las acciones que posee Don Everardo, en la sociedad DIRECCION000, que se modifica en el sentido de declarar que se consideran de la sociedad legal de gananciales en un ochenta por ciento, y privativas en el veinte por ciento restante. No se hace expresa condena al pago de las costas causadas en esta alzada".

TERCERO.- El Procurador D. Luis Pulgar Arroyo, en nombre y representación de D. Everardo, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Novena de lo Civil de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 16 de septiembre de 1.995, con apoyo en el siguiente y Único Motivo: Se articula al amparo del motivo cuarto del art. 1.692 LEC por cuanto que el fallo de la sentencia infringe las normas del ordenamiento jurídico y la Jurisprudencia que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.- El fallo infringe lo dispuesto en el art. 1.346, 1º, 2º y 3º C.c. cuando dice que son bienes privativos de cada uno de los cónyuges los que le pertenecieran al comenzar la sociedad y los que adquiriera después por título gratuito y los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos, en relación con el art. 1.352 del mismo cuerpo legal".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Raúl Martínez Ostenero en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 1 de septiembre de 1.999, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El problema jurídico del presente recurso se circunscribe a determinar el carácter que tienen las acciones nominativas que D. Everardo recibió como contraprestación a la aportación que hizo del negocio, explotado por su padre y a su muerte por él, a la constitución de la sociedad DIRECCION000, en estado de casado.

En el juicio declarativo instado por Dª. Julia contra su esposo D. Everardo para la determinación y liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales (así se dice en el encabezamiento de la demanda), recayó sentencia en primera instancia declarando el carácter ganancial de las acciones, que en grado de apelación fue revocada parcialmente por la Audiencia, al estimar privativo un 20% de las repetidas acciones y el 80% restante ganancial.

El juicio declarativo del que se habla es consecuencia de la separación matrimonial acordada judicialmente, y de la transformación del expediente en contencioso a no lograrse acuerdo para la liquidación de la sociedad de gananciales en ejecución de la sentencia de separación.

Contra la sentencia de la Audiencia ha interpuesto D. Everardo recurso de casación por un único motivo.

SEGUNDO.- El motivo único del recurso, al amparo del art. 1.692.4º LEC, acusa infracción del art. 1.346.1º, 2º y 3º C. Civ., en relación con el art. 1.352 del mismo cuerpo legal. La tesis que se sostiene por el recurrente es que la sociedad DIRECCION000, es de carácter privativo, por haberse constituido aportando él el negocio heredado de su padre, que con anterioridad a su muerte lo explotaba, recibiendo a cambio las correspondientes acciones (1.998) de mil pesetas de valor nominal, y siendo el capital social de 2 millones de pesetas.

El motivo plantea el problema de si es aplicable al supuesto litigioso el art. 1347.5º C.civ. La Audiencia así lo estima en su fallo, pero considera que el primitivo negocio que pasó al recurrente fue ampliado y transformado en estado de casado con cargo a fondos comunes, y por todo ello estima privativas el veinte por ciento de las acciones en litigio por la aportación del recurrente a la constitución de la sociedad, y ganancial el ochenta por ciento restante.

No se ha formulado ningún motivo de casación sobre esa aportación ni su valoración ni por error de derecho en la apreciación de la prueba ni por otra causa jurídica.



Este encaje del supuesto litigioso en el previsto en el precepto citado no es acertado. En realidad, lo que existió fue transformación y ampliación del negocio privativo durante la vigencia de la sociedad de gananciales y con cargo a fondos de la misma y antes de su aportación y ello no hace perder al aportante su titularidad para pasar a compartirla con la sociedad, pues con arreglo a los artículos 1.359 y 1.360 del Código civil, la mencionada sociedad sólo tiene derecho al reembolso del valor satisfecho actualizado ( art. 1.397.3º C. civil). En suma, un derecho de crédito contra el aportante. Además, es indudable que no se creó ninguna nueva sociedad sino que se vistió como anónima la explotación privativa. No de otra forma puede calificarse el negocio jurídico, cuando el capital social de la primera se fijó en dos millones de pesetas, dividido en dos mil acciones nominativas de mil pesetas cada una, y que se suscribe por el recurrente en cuantía equivalente a mil novecientos noventa y ocho acciones, las otras dos por su hijo y una secretaria, siendo el administrador único de la sociedad el propio recurrente, todo ello basado en la aportación que hace de su negocio privativo. Por último, el art. 1.347.5º C.civ., aun prescindiendo de estas consideraciones, no se refiere sino a la creación de empresas individuales con fondos comunes, o con fondos privativos y comunes, no a la de sociedades con personalidad jurídica propia distinta de la de los socios. En este último supuesto, la aportación dará derecho a obtener las acciones o participaciones correspondientes, que tendrán naturaleza privativa o ganancial en función del carácter de la aportación, pero la sociedad creada no será en sí misma ni ganancial ni privativa.

Por todo ello el motivo se estima.

TERCERO.- La estimación del único motivo del recurso conlleva la casación y anulación parcial del fallo recurrido en cuanto declaró pertenecientes a la sociedad de gananciales el ochenta por ciento de todas las acciones nominativas del cónyuge demandado y reconviniendo de " DIRECCION000 .", con revocación parcial de la sentencia de primera instancia que había declarado que todas las acciones de la misma eran de la sociedad de gananciales y no de dicha persona. Por todo lo expuesto con anterioridad, debe estimarse la demanda reconvenicional y declarar del reconviniendo D. Everardo la totalidad de las acciones suscritas por él en la constitución de la sociedad " DIRECCION000 ." si bien, el mismo será deudor a la sociedad de gananciales que tenía constituida con la demandante y reconviniendo el importe actualizado al momento del inventario de lo invertido por la dicha sociedad en la transformación y ampliación del negocio aportado por el reconviniendo para constituir DIRECCION000 ., por imperativo del art. 1.387.3º, in fine, en relación con los arts. 1.359 y 1.360, todos del Código civil. La cantidad correspondiente se concretará en período de sentencia. Sin condena en costas en la demanda principal (cuyas peticiones no se estimaron en su totalidad) ni en la reconvenicional a ninguna de las partes, ni en las de este recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por interpuesto por D. Everardo , representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pulgar Arroyo, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Novena de lo Civil de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 16 de septiembre de 1.995, la cual casamos y anulamos parcialmente, con revocación también parcial de la de primera instancia que se apeló, en los términos expuestos en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia, que se dan por reproducidos. Sin condena en las costas en ninguna de las instancias tanto en la demanda principal como reconvenicional ni en este recurso. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución de los autos y rollo que se remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.