



Roj: **STS 2005/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:2005**

Id Cendoj: **28079110012003101718**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2003**

Nº de Recurso: **2311/1997**

Nº de Resolución: **277/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil tres.

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 Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario Declarativo de Menor Cuantía, núm. 659/95, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de los de dicha Capital, sobre liquidación de gananciales; cuyo recurso fue interpuesto por DOÑA Elisa , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Rodríguez Molinero; siendo parte recurrida DON Carlos Jesús , representado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid, fueron vistos los autos, Juicio Ordinario Declarativo de Menor Cuantía, promovidos a instancia de doña Elisa , contra don Carlos Jesús , sobre liquidación de gananciales.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que, declare la ganancialidad de los bienes reseñados en el hecho tercero de la demanda y la obligación del demandado de practicar y formalizar el inventario y valoración de los bienes integrantes de la sociedad de gananciales, con intervención de su esposa, y a practicar y formalizar la liquidación de dicha sociedad, dividiendo el importe que resulte por mitades entre ambas partes, condenando al demandado a estar y pasar por dichas declaraciones, con entrega a la actora de los bienes que correspondan para pago de su haber, según se determine, en lo procedente, en ejecución de sentencia y, para la efectividad de todo ello, a otorgar cuantos documentos fueren necesarios; todo ello sin perjuicio del derecho de uso existente a favor de las hijas del matrimonio en cuanto al uso y disfrute de la vivienda conyugal y enseres en ella contenidos, cuya ejecución quedará en suspenso hasta tanto el Juzgado de Familia correspondiente determine la finalización de dicho uso, una vez que tales hijas adquieran independencia económica por cualquier motivo, y sin detrimento, asimismo, de las trabas o embargos que se realicen o existan, en relación con los créditos dimanantes del impago de los alimentos fijados por el Juzgado a favor de las hijas, todo ello con expresa imposición de costas, a la parte demandada.

Los bienes reseñados en el hecho tercero y que a juicio de la parte actora constituyen la sociedad de gananciales son los siguientes:

-Vivienda sita en la CALLE000 , NUM000 (hoy llamada DIRECCION000)

-Ajuar, muebles y enseres existentes en la vivienda anterior.

-Las acciones números NUM002 a NUM003 , ambas inclusive, de la entidad "LABORATORIOS DE ELECTRÓNICA J.G.H., S.A."



-La cuenta corriente número NUM001 de la Caja de Ahorros de Madrid, Agencia 1.091 de la calle Mota del Cuervo, n. 6 Madrid.

-La cuenta corriente núm. NUM004 del Banco Santander, Agencia 108 de Madrid.

-Vehículo marca SEAT 131 Supermirafiori, matrícula LD-....-F .

Admitida a trámite la demanda la representación procesal del demandado contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia por la que se acuerde:

1º) La formalización del oportuno inventario de bienes con avalúo de los mismos.

2º) Liquidación de los bienes gananciales por mitad entre las partes, con indicación de los que correspondan a cada una de ellas en pago de su haber.

3º) Imposición de costas a la parte demandante por haber traído a este procedimiento al demandado que se halla al momento presente, en situación legal de desempleo y sin percibir prestación de clase alguna.

Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fué declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 15 de marzo de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimándose parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador doña Rosa María Rodríguez Molinero, en nombre y representación de doña Elisa , contra DON Carlos Jesús , representado por el Procurador don Vicente Ruigómez Muriedas, y en parte las peticiones formuladas por éste, debo declarar y declaro que en el inventario a realizar de la sociedad habrán de comprenderse los bienes que se relacionan en el antecedente primero de esta resolución, con excepción de las acciones número NUM002 a NUM003 , ambas inclusive, de 'LABORATORIOS DE ELECTRÓNICA, J.G.H., S.A.', y la cuenta corriente número NUM001 , en la Caja de Ahorros de Madrid, Agencia 1091, que no figura a nombre del demandado, sin perjuicio en cuanto a las mismas de los derechos y acciones que puedan corresponder a las partes en este juicio contra sus actuales titulares o propietarios; que ambas partes vienen obligadas y se les condena a practicar las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales, es decir, el inventario de la misma, avalúo de los comprendidos en él, liquidación del caudal, su división y adjudicación, conforme a las prescripciones legales, en fase de ejecución de sentencia y sin perjuicio de los pronunciamientos de la sentencia de separación matrimonial del que este juicio trae causa; todo ello sin imposición de costas".

SEGUNDO: Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimosegunda, dictó sentencia con fecha 5 de mayo de 1997, cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Rodríguez Molinero, en nombre y representación de doña Elisa , contra la Sentencia dictada en fecha 15 de marzo de 1996, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de los de Madrid, en autos de menor cuantía, núm. 659/95, seguidos a instancia de dicha litigante contra don Carlos Jesús debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida, con expresa declaración de condena en costas causadas en esta alzada a la parte apelante".

TERCERO: La Procuradora de los Tribunales, doña Rosa Rodríguez Molinero, en nombre y representación de DOÑA Elisa , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos: PRIMERO: "Al amparo del núm. 3º del art. 1692 L.E.C., por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción del art. 359 L.E.C., por considerar la existencia de incongruencia, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 C.E.".- SEGUNDO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Error de derecho en la valoración de la prueba documental que infringe lo dispuesto en el art. 1218 del C.c. y 1225 del mismo Texto Sustantivo, y aplicación indebida de los arts. 1249 y 1253 C.c.".- TERCERO: "Al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Vulneración por inaplicación del art. 1390 y 1391 del C.c., en relación con el art. 1397.2 del mismo Texto Sustantivo, e infracción de la jurisprudencia relativa a la conocida doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, contenida en las sentencias de 25 de enero de 1988, 28 de mayo de 1984 y 24 de septiembre de 1987".



CUARTO: Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales, don Vicente Ruigómez, en nombre y representación de DON Carlos Jesús , impugnó el mismo.

QUINTO: No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para VOTACIÓN Y FALLO EL DÍA 10 DE MARZO DE 2003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La actora separada demanda al marido para que se incluyan en el inventario de la liquidación de la Sociedad de Gananciales una serie de bienes, cuestionándose, en particular, el carácter ganancial de las acciones NUM005 a NUM003 de la Sociedad "Laboratorios de Electrónica J.G.H," (Presidente/Consejero era su suegro), así como los saldos de la CC.CC. existentes en el Banco Santander y en la Caja de Ahorros. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid de 15 de marzo de 1996, estima en parte la demanda, pero excluye de aquel inventario las citadas Acciones y CC.CC., confirmándose por la Sentencia de Apelación de la Audiencia Provincial de dicha Capital, Sección Vigésimosegunda de 5 de mayo de 1997, con base a que tanto las acciones eran propiedad del padre -fallecido- del esposo codemandado, así como las citadas CC.CC., sin que se hubiesen demandado a los interesados en su herencia yacente y, que en el proceso de ampliación y desembolso de aquellos hechos por el padre del codemandado, no existió cesión gratuita del derecho de suscripción preferente ni fraude alguno. Recurre en casación la esposa actora, centrandó su censura sólo en la titularidad de citadas acciones.

SEGUNDO: En el MOTIVO PRIMERO del recurso, se denuncia al amparo del núm. 3º del art. 1692 L.E.C., quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción del art. 359 L.E.C., por considerar la existencia de incongruencia, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 C.E.; aduciendo, además de omisiones de la Sentencia del Juzgado que, si en la Sentencia dictada por el Tribunal "a quo" declara que no son gananciales las acciones números NUM006 (entendemos que debe decir NUM005) a NUM003 , no puede luego en el fallo, confirmar la Sentencia del Juzgador de Instancia, con imposición de costas, ya que, ésta dice que no son gananciales las acciones NUM002 a NUM003 , es decir, niega ese carácter incluso a las que la contraparte reconoce como tal, y cuya titularidad, como bien se establece en dicho F.J. 3º, no se discute por ninguna de las partes.

La denunciada incongruencia, NO SE ACOGE, porque, de la misma literalidad de su parte dispositiva se desprende -aparte de que la denuncia sobre la primera Sentencia es irrelevante en casación- ambas Sentencia vienen a decir lo mismo, esto es, que citadas acciones no eran gananciales y, por lo tanto, ha de excluirse del citado inventario, por pertenecer al padre del esposo, y por su fallecimiento a su herencia yacente, y ello, sin perjuicio de la reserva que la Sala "a quo" hace en su F.J. 3º al decir: "al margen de la titularidad del resto de las acciones que no se discute", que, por eso mismo, permanece tanto en su letra como en su eficacia o titularidad atributiva. La mención final del Motivo a que "los mismos argumentos expresados valen para la CC. NUM001 la Caja de Madrid", carece de materia de exposición, conocimiento o alegaciones "ad hoc" para su compulsas casacional.

En el MOTIVO SEGUNDO, se denuncia al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Error de derecho en la valoración de la prueba documental que infringe lo dispuesto en el art. 1218 del C.c. y 1225 del mismo Texto Sustantivo, y aplicación indebida de los arts. 1249 y 1253 C.c.

El error de derecho lo apoya en que no se ha valorado el documento núm. 5, al f. 177, ni el f. 209, ni los demás que se citan acreditativos del supuesto desembolso de 9 millones para la segunda ampliación del capital social y, suscripción de citadas acciones (en virtud de la cesión gratuita del derecho de suscripción preferente del codemandado a favor de su padre) y, que demuestran el fraude existente en esa suscripción de la segunda ampliación acordada por el demandado como administrador único de la Sociedad en perjuicio de su esposa para que su padre figure como titular exclusivo de repetidas acciones.

TERCERO: Y aunque no se menciona, la problemática en torno a ese derecho controvertido sobre las nuevas acciones surge de la sanción del art. 1352 C.c., de la que cabe afirmar: "Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos. Asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir. Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se remitieran las acciones con cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho".

El precepto de nuevo cuño acoge el principio de la subrogación real: Las acciones o títulos suscritos -efecto o bien subrogado- como consecuencia de la titularidad de otros privativos -bien subrogante- ; aunque, en realidad,



en el supuesto de hecho no existe sustitución de unos bienes, los antiguos, por otros, los nuevos, sino que éstos se incorporan al patrimonio del cónyuge respectivo en razón al derecho social que le corresponde por ser ya titular de otras acciones, se podría decir, como en el derecho de retracto, que la causa privativa es la titularidad del cónyuge, socio de la sociedad, en cuya virtud ejercita su derecho social a suscribir nuevos títulos, y por ello, su efecto o resultado de la suscripción también será privativo -principio de equivalencia-. El artículo introduce dentro del Código Civil una institución propia del Derecho mercantil de sociedades, que por su frecuente acaecimiento en la actual vida de la familia y su indiscutible peso en el campo de los intereses entre las distintas masas patrimoniales ha exigido esta ordenación. El derecho de suscripción preferente, pues, está recogido en su amplio alcance: ya se trate de que el cónyuge titular -socio de la sociedad- suscriba nuevas acciones, ya se trate de otros títulos o participaciones.

En todo caso, la atribución privativa de las nuevas acciones o el precio de enajenación del derecho de suscripción preferente en la esfera patrimonial del titular o cónyuge, obedece o es "como consecuencia de su titularidad sobre otras acciones o títulos también privativos", bien porque ya las aportó al matrimonio como propias, bien porque las adquirió después a título lucrativo o bajo el amplio campo de la subrogación real, o sea, siempre que en su adquisición de las originarias no existiera ninguna de las variantes de comunidad con su consorte: a veces puede bastar, como indicativo de esa titularidad, la mención nominal del cónyuge propietario en el título o en los resguardos de depósito, otras, precisará, además, la exigencia de acreditar la fecha de adquisición, sobre todo, si lo fue antes del funcionamiento de la ganancialidad, y otras, en fin, a través, por ejemplo, de la fórmula de la confesión del consorte del art. 1324 al margen de su inoponibilidad a terceros -herederos o acreedores-.

El párrafo final de artículo estructura una nueva manifestación del derecho de reembolso, garante del dogma de equilibrio entre las distintas masas de patrimonios, en el caso de que: 1º) se pagase la suscripción de las nuevas acciones con fondos comunes, en donde sin perjuicio de mantener el mismo carácter las nuevas acciones suscritas con la de la titularidad de las pretéritas, se prescribe que la comunidad en el costo se resarza del importe o precio de la suscripción; 2º) o se emitieran las acciones con cargo a los beneficios, que, inicialmente, puede contener alguna dificultad: es sabido que, en general, y por ello el artículo no lo incorpora a la esfera de privatividad del cónyuge socio, los beneficios -dividendos o primas- a que tenga derecho el cónyuge como titular de las acciones, habrán de seguir la regla general de la ganancialidad del art. 1.347-2 (comunidad en las cargas y accesoriedad en la relación de los intereses a los bienes o acciones fructíferas), por lo que, cuando en el supuesto de hecho contemplado, esos beneficios no se han recibido y por ello la sociedad no los ha disfrutado y aplicado a subvenir a sus cargas, sino que -en una especie de autorización inversora- han servido para compensar el precio de las nuevas acciones así suscritas, parece lógico, con independencia, de que tales acciones prosigan su decurso privativo, se genere un derecho de reembolso a favor de la sociedad. Y esa llamada "autorización inversora", como acto de administración recayente en bienes comunes, no puede, en rigor, escamotearse por una decisión unilateral del cónyuge socio, que, como suele acontecer, sin conocimiento del consorte aplica tales beneficios al pago compensatorio de las acciones suscritas; esa conducta puede atacarla en vía de ineficacia el cónyuge no socio, puesto que semejante gestión inversora precisaría la participación conjunta -art. 1.375-; mas, en la praxis un serio obstáculo proviene del art. 1384 al permitir la libre administración y disposición del cónyuge "a cuyo nombre figuran o en cuyo poder se encuentren los títulos valores" que -aparte de su defectuosa redacción y riesgos para el consorte no actuante en esta materia, parece como si disipara el control reseñado e inutilizara la denominada "autorización inversora", máxime si, en la técnica bursátil o societaria, la aplicación de los beneficios al pago de la suscripción opera con algún automatismo: la solución de coherencia estará en viabilizar esa práctica de decisión unilateral sin perjuicio de la eventual impugnación del consorte no actuante, con lo que se agiliza el tráfico mercantil y no se anteponen las cortapisas de la exigencia formal de esa autorización o aquiescencia previas por parte del otro cónyuge: ese remedio no hace sino reproducir en algún sentido aplicatorio el art. 1.322 del nuevo Código.

CUARTO: Aplicando esa doctrina al supuesto litigioso, se subraya que el Motivo aspira a que se declare que el derecho de suscripción preferente, no fue privativo en su origen, por lo que, de consiguiente, el tránsito de la subrogación conduciría a su carácter ganancial.

Los alegatos del Motivo son bien inconsistentes, ya que de esa resultancia documental y de su valoración correspondiente, no puede apreciarse el fraude en la operación compleja que se cita -desembolso supuesto del padre del demandado por cesión gratuita de éste de su derecho de suscripción preferente para perjudicar los intereses de la demandante- porque, frente a ello, prevalece la recta decisión integrada por la Sala "a quo", en su F.J. 3º, ya transcrito, lo que conlleva también al fracaso del Motivo.

En el MOTIVO TERCERO, se denuncia al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Vulneración por inaplicación del art. 1390 y 1391 del C.c., en relación con el art. 1397.2 del mismo



Texto Sustantivo, e infracción de la jurisprudencia relativa a la conocida doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, contenida en las sentencias de 25 de enero de 1988, 28 de mayo de 1984 y 24 de septiembre de 1987; y se alega que, si como consecuencia de un acto de administración o de disposición, llevado a cabo por uno sólo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del actor.

La infracción que se cita del art. 1390 del C.c., en cuanto al reintegro del perjuicio ocasionado a la Sociedad ganancial, por el beneficio derivado a favor del otro en su acto de gestión o disposición, no acontece en autos, máxime cuando se apoya en que, aquella operación mercantil fué fraudulenta y realizada en perjuicio de la actora que, como se ha dicho, no se comparte por la recurrida según lo transcrito y, además como la denuncia afecta a los vicios de una relación negocial o contractual prevalece, según el dictado general de la Sentencia, entre otras, de 11-3-2003: "La existencia o inexistencia de un contrato y la concurrencia o no de los requisitos esenciales del mismo, así como la existencia de vicios del consentimiento -art. 1265-, y el cumplimiento o no del mismo, es cuestión de mero hecho y como tal su constatación es facultad privativa de los tribunales de instancia, cuya apreciación obtenida a través de la valoración de la prueba practicada ha de ser mantenida en casación en tanto la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado, denunciando la existencia de error de derecho con invocación de la norma valorativa de la prueba que pueda considerarse infringida...". SS. 27-11-91, 6-9-95, 18-7-96, 5-4-99, 29-2-2000, 12-4-2000, 17-1-2001, 8-3-2001, 14-2-02, 15-10-02, 5-2-03, 18-2-03; 3-3-03.; y sin que, la denuncia del "levantamiento del velo" sea relevante, pues, su apoyatura es inconsistente por inexistir el artificio o maquinación que se denuncia en los términos que ha constatado la Sala "a quo".

Se desestima el recurso con los efectos legales derivados.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA Elisa , frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en 5 de mayo de 1997. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y, pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal y, a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL.- LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ.- JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ.- RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, 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.