



Roj: **STS 4600/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4600**

Id Cendoj: **28079110012022100909**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2022**

Nº de Recurso: **5637/2019**

Nº de Resolución: **886/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid. núm. 5, 17/11/2016,**
SAP M 9468/2019,
AAAP M 4597/2019,
STS 4600/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 886/2022

Fecha de sentencia: 13/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5637/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/11/2022

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 11.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5637/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 886/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán'

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 13 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D. Adriano , representado por el procurador D. Carlos José Navarro Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Abilio y el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D.^a Celestina , D. Carmelo , D. Cornelio y D. Donato , representados por el procurador D. Álvaro Arana Moro y bajo la dirección letrada de D.^a Celestina . Los recursos se interponen contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2019, dictada por la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 521/2017, dimanante de las actuaciones sobre formación de inventario y ulterior liquidación de la sociedad de bienes gananciales de los difuntos esposos D. Adriano y D.^a Lorena n.º 1460/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Adriano y D. Vidal , albacea contador partidador designado por el Sr. Prudencio en su testamento, formularon solicitud de liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales de los difuntos esposos D. Prudencio y D.^a Lorena , frente a D.^a Leticia , D. Jose María , D.^a Milagros , D. Cornelio , D.^a Palmira , D.^a Celestina , D. Donato , D. Carmelo , D. Alberto y D.^a Valle , en la que solicitaban se dictara sentencia por la que:

"1. Se liquide la sociedad de bienes gananciales que perteneció a los difuntos esposos D. Prudencio y D.^a Lorena y

"2. Previa configuración del inventario de bienes y **derechos** pertenecientes a dicha sociedad y su oportuna valoración, se determine por ese Juzgado:

"a. Los bienes o partes de bienes que, se atribuyen a la herencia yacente del finado D. Prudencio en pago de la cuota del 50 por ciento que al mismo le correspondía en su sociedad de gananciales y

"b. Los bienes o partes de bienes que se atribuyen a la herencia yacente de la causante D.^a Lorena en pago de la cuota del 50 por ciento que a la misma le correspondía en la misma sociedad de gananciales.

"3. Se condene a todos los demandados:

"a. A estar y pasar por tales asignaciones **judiciales** de bienes y

"b. A otorgar cuantos documentos públicos y privados fueren necesarios para documentar la nueva titularidad de los bienes de la sociedad de gananciales litigiosa.

"4. Se condene a los demandados al pago de las costas salvo que se allanaren a esta demanda".

2. La demanda fue presentada el 28 de julio de 2008 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, fue registrada con el número de autos de inventario 1460/2008. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.^a Celestina contestaron a la demanda mediante la presentación del correspondiente escrito y formularon demanda reconvenzional.

4. Los demandantes D. Adriano y D. Vidal presentaron escrito alegando la inadecuada acumulación de acciones que impide la admisión a trámite de la anterior reconvencción.

5. Por su parte, D.^a Leticia , D. Jose María , D.^a Milagros y D. Alberto procedieron a contestar a la demanda y formularon también demanda reconvenzional.

6. D.^a Valle presentó escrito allanándose a la demanda principal.

7. Mediante providencia de 12 de marzo de 2009 se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegaran lo que a su **derecho** conviniera acerca de la competencia objetiva del juzgado en cuanto a la demanda reconvenzional formulada por los demandados, dictándose auto de fecha 23 de junio de 2009 en el que se acordó inadmitir la demanda reconvenzional formulada por D. Carmelo y otros.

8. Previamente al dictado del anterior auto se presentó ampliación de la demanda reconvenzional para acumular nuevas acciones, en concreto la acción de nulidad por SIMULACIÓN RELATIVA.



9. Por la parte actora y por D.^a Valle se procedió a contestar a las reconvencciones a través de sus respectivas representaciones procesales, solicitando la desestimación íntegra de las mismas y condena en costas a las reconvinientes y, mediante providencia de fecha 11 de septiembre de 2009 se acordó declarar en situación procesal de rebeldía a D.^a Palmira y convocar a las partes a la celebración de la correspondiente audiencia previa, conforme a lo establecido en el art. 809 LEC, que tuvo lugar el día 2 de febrero de 2010.

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

10. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid dictó sentencia en fecha 3 de mayo de 2011, aclarada mediante auto de 27 de mayo de 2011, estimando la demanda formulada por D. Adriano y D. Vidal y parcialmente las reconvencciones formuladas por los demandados.

11. Esta sentencia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Adriano y D. Vidal de una parte y, de otra, D. Carmelo, D. Cornelio, D. Donato y D.^a Celestina. La resolución de estos recursos correspondió a la sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que con fecha 1 de julio de 2013, dictó sentencia desestimando los recursos de apelación interpuestos y confirmando la sentencia de primera instancia.

12. Contra esta sentencia, D. Carmelo, D. Donato, D. Cornelio y D.^a Celestina interpusieron ante el Tribunal Supremo recurso extraordinario de infracción procesal. El recurso fue resuelto mediante sentencia de fecha 23 de junio de 2015, que casó la sentencia y ordenó la remisión de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia para que se conociera del asunto incluyendo las pretensiones que habían sido excluidas y resolviera sobre la totalidad de las pretensiones de las partes en orden a la liquidación de la sociedad de gananciales.

13. Recibidas las actuaciones en el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid y por resolución de fecha 23 de octubre de 2016, se acordó retrotraer las actuaciones hasta el momento de la inadmisión de la demanda reconvenicional y dar traslado de dicha reconvenición para su contestación por la parte contraria.

14. D. Jose María, D.^a Milagros y D. Alberto presentaron escrito allanándose a la reconvenición formulada por D. Carmelo, D. Cornelio, D. Donato y D.^a Celestina.

15. Con fecha 13 de septiembre de 2016 tuvo lugar la audiencia previa en la que se volvió a constatar la discrepancia entre las partes, que fueron citadas para la celebración de la vista oral.

16. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid dictó sentencia de fecha 16 de noviembre de 2016, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO la demanda formulada por don Adriano, representado por el Procurador don Carlos Navarro Gutiérrez, y asistido por el Letrado D. Abilio, y don Vidal, en su condición de albacea testamentario, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras y asistido de la Letrada D.^a M.^a Luisa Bielsa Álvarez, contra don Carmelo, don Cornelio, don Donato y doña Celestina, representados por el Procurador don Álvaro Francisco Arana Moro y asistidos de la Letrada doña Celestina, don Jose María, doña Milagros y don Alberto representados por el Procurador doña Elena Puig Turégano y asistidos del Letrado don Mario A. Fernández del Castillo, doña Palmira, y D.^a Leticia en situación de rebeldía y doña Valle, esta última representada por el Procurador don Pablo Ron Martín y asistida del Letrado don Abilio y allanada a las pretensiones de los actores y ESTIMANDO PARCIALMENTE las Reconvencciones formuladas por los demandados, debo DECLARAR Y DECLARO disuelto el régimen económico matrimonial formado por los difuntos esposos D. Prudencio y Dña. Lorena, DECLARANDO disuelto y liquidado el régimen económico matrimonial formado por los difuntos esposos D. Prudencio y Dña. Lorena así como que el inventario de su extinta sociedad de gananciales se encuentra integrado por los siguientes bienes a los cuales se atribuyen las valoraciones que se especifican a continuación:

"1.- Tierra, en término de Yebra (Guadalajara) al sitio denominado DIRECCION003, que constituye el polígono NUM000, con una superficie de 2 hectáreas, 97 áreas, 64 centiáreas.

"Valoración: 7.653,05 euros.

"2.- Tierra, en término de Yebra al sitio denominado DIRECCION003, que constituye el polígono NUM001, con una superficie de 3 hectáreas, 13 áreas, 28 centiáreas.

"Valoración: 8.055,19 euros.

"3.- Tierra, en término de Yebra al sitio denominado DIRECCION003, que constituye el polígono NUM002, con una superficie de 2 hectáreas, 62 áreas, 18 centiáreas.

"Valoración: 6.741,28 euros.

"4.- Tierra, en término de Yebra al sitio denominado DIRECCION003 , que constituye el polígono NUM003 , con una superficie de 2 hectáreas, 67 áreas, 22 centiáreas.

"Valoración: 6.870,87 euros.

"5.- Piso NUM004 , puerta núm. NUM005 , propiedad núm. NUM006 de DIRECCION000 , bloque NUM007 , situado en el paraje de DIRECCION001 o DIRECCION002 , en el término de Benidorm (Alicante). Ocupa una superficie total construida aproximada de 56 metros cuadrados.

"Valoración: 118.160 euros.

"6.- Tierra, en término de Yebra al sitio denominado DIRECCION003 , que constituye el polígono NUM008 , con una superficie de 2 hectáreas, 50 áreas, 18 centiáreas.

"Valoración: 6.432,73 euros.

"7.- Tierra, en término de Yebra al sitio denominado DIRECCION003 , que constituye el polígono NUM009 , con una superficie de 2 hectáreas, 59 áreas, 18 centiáreas.

"Valoración: 6.664,14 euros.

"8.- Tierra, en término de Yebra al sitio denominado DIRECCION003 , que constituye el polígono NUM010 , con una superficie de 17 áreas, 20 centiáreas.

"Valoración: 416,54 euros.

"9.- **Derecho** de crédito a favor de la sociedad de gananciales contra el causante D. Prudencio , por los importes que dispuso el esposo con dinero ganancial, actualizados con el IPC a la fecha de la liquidación para la adquisición de los inmuebles que compró al hijo extramatrimonial, el demandante D. Adriano y a la madre de éste, Dña. Soledad , esto es, el local de negocio sito en Madrid, C/ Santa Hortensia, 9, Bajo 2, adquirido en el año 1973; el inmueble sito en Madrid, C/ DIRECCION004 , NUM011 , adquirido en 1977; inmueble sito en la C/ DIRECCION005 , NUM012 , adquirido en 1978 y el inmueble sito en la C/ DIRECCION005 , núm. NUM013 , adquirido en 1982.

"Las valoraciones que se atribuyen a dichos bienes son las siguientes atendiendo a los criterios ya expuestos en esta Resolución:

"a) Local de negocio sito en Madrid, C/ Santa Hortensia, 9, Bajo 2, adquirido en el año 1973. Valor escriturado: 450.000 ptas: 2.704,55 euros. Valor actualizado conforme al IPC: 41.117,34 euros.

"b) Inmueble sito en Madrid, C/ DIRECCION004 , NUM011 , adquirido en 1977. Valor escriturado: 400.000 pesetas: 2.404,05 euros. Valor actualizado conforme al IPC: 20.542,59 euros.

"c) Inmueble sito en la C/ DIRECCION005 , NUM012 , adquirido en 1978. Valor escriturado: 1.468.000 ptas: 8.822,86 euros. Valor actualizado conforme al IPC: 55.919,27 euros.

"d) Inmueble sito en la C/ DIRECCION005 , num. NUM013 , adquirido en 1982. Valor escriturado: 7.040.000 pesetas: 42.311,25 euros. Valor actualizado conforme al IPC: 171.106,70 euros.

"10.- Acciones nominativas nº 1 al 78 de "Ceauto Correduría de Seguros" que, como destaca el Albacea, fueron adquiridas en la constitución de la sociedad y constaban a nombre del causante, don Donato , a fecha de las capitulaciones, (28/12/1989). Siendo su valor nominal de 60,01 euros se obtiene un total de 4.680,78 euros.

"11.- Acciones nº 15.188 a 15.197 de la sociedad "Comisariado Europeo del Automóvil, S.A." que fueron adquiridas vigente la sociedad de gananciales y que no constan transmitidas según el Libro Registro. Siendo su valor nominal de 6,01 euros se obtiene un total de 60,1 euros.

"TOTAL DE LA VALORACIÓN DEL ACTIVO: 454.420,49 euros.

"PASIVO.- No existe.

"El 50% de dicho importe, (227.210,245 euros) se adjudica a la herencia yacente de don Prudencio , mientras que el otro 50% (227.210,245 euros) corresponde a la herencia yacente de doña Lorena .

"Se condena a todas las partes en este procedimiento a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

"Asimismo, en el momento del reparto y adjudicación entre los hijos y herederos habrá de tenerse en cuenta el **derecho** de crédito que ostenta la sociedad de gananciales contra don Prudencio por el importe de 288.685,91 euros citado, así como lo que establezcan las disposiciones testamentarias.



"No procede efectuar imposición de las costas causadas en este procedimiento a ninguna de las partes".

17. Por la representación procesal de D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.^a Celestina y por la representación procesal de D. Jose María , D.^a Milagros y D. Alberto , se presentaron sendos escritos en los que se solicitaba la aclaración y rectificación de la anterior sentencia que fue denegada mediante auto de 20 de enero de 2017, a excepción del error de transcripción en el apellido del letrado de D. Jose María , doña Milagros y D. Alberto , que es don Raúl y no Carmelo como se indica en la referida sentencia.

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.^a Celestina e impugnada por D. Adriano .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 521/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 29 de marzo de 2019, con el siguiente fallo:

"Estimar parcialmente el recurso de apelación promovido por la representación procesal de don Carmelo , don Cornelio , don Donato y doña Celestina y desestimar la impugnación promovida por la representación procesal de don Adriano contra la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2016 dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera instancia número cinco de Madrid que se revoca en parte, en el sentido de:

"Se incluyen en el, ACTIVO del inventario de la sociedad de gananciales de los cónyuges don Prudencio y doña Lorena :

"*Las fincas nº NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM008 , NUM009 y NUM010 de Yebra, y el piso de Benidorm referidos en la sentencia apartados 1 a 8, con la valoración recogida en la resolución apelada que hace un total de 160.993,80 € (42.833,80 € las fincas y 118.160 € el piso).

"*1.500 acciones del Comisariado Europeo del Automóvil S.A.,

"*78 acciones de Ceauto Correduría de Seguros S.A.,

"*10 acciones del Comisariado Europeo del Automóvil S.A.

"Sé incluyen como créditos de la sociedad de gananciales contra el causante don Prudencio el importe que dispuso él esposo con dinero ganancial actualizadas con el IPC a la fecha de la liquidación para la adquisición de los muebles que compró al hijo extramatrimonial, el demandante don Adriano y a la madre de éste, doña Soledad que se recogen el apartado 9 del fallo de la sentencia, por un valor total de 288.685,90 €.

"PASIVO: no existe

"Tales bienes se distribuyen del siguiente modo.

A) Bienes correspondientes a la causante doña Lorena .

"*750 acciones del Comisariado Europeo del Automóvil S.A., números 3.001 a 3.750,

"*39 acciones de Ceauto Correduría de Seguros S.A., números 1 a 39,

"*5 acciones del Comisariado Europeo del Automóvil S.A., números 15.188 a 15.192,

"*Las fincas nº NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM008 , NUM009 y NUM010 de Yebra, y el piso de Benidorm, referidos en la sentencia apartados I a 8, con la valoración recogida en la resolución apelada que hace un total de 160.993,80 € (42.833,80 € las fincas y 118.160 € el piso).

"B) Bienes correspondientes al causante don Prudencio ,

"*750 acciones del Comisariado Europeo del Automóvil S.A., números 3.751 a 4.000 y nº 5.001 a 5.500,

"*39 acciones de Ceauto Correduría de Seguros S.A., números 40 a 78,

"*5 acciones del Comisariado Europeo del Automóvil S.A., números 15.193 a 15.197.

"Es crédito de la sociedad de gananciales contra el causante don Prudencio el importe que dispuso este con dinero ganancial actualizado con el IPC a la fecha de la liquidación para la adquisición de los inmuebles que compró al demandante don Adriano y a la madre de éste, doña Soledad (por un valor total de 288.685,90 €) y según la atribución referida restaría un crédito a favor de la esposa de 63.846.05 € cantidad de la que resulta deudor el esposo don Prudencio .

"Se confirma el resto de la sentencia sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias".

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

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

El motivo del recurso por infracción procesal fue:

"Único.- Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC). La sentencia recurrida adolece de un defecto de motivación, con infracción del art. 218.2 LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Por infracción de los artículos 1.390 y 1.397.3º del Código Civil.

"Segundo.- Por infracción del art. 1.303 del Código Civil".

2. D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.^a Celestina interpusieron recurso por infracción procesal y de casación.

Los motivos del recurso por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del Art. 469.1-2º de la LEC, por infracción de los Art. 11.3 LOPJ, 216 y 218.1 LEC, normas procesales reguladoras de las sentencias, en relación con los Arts.1247.5 y 1397 del CC.

"Segundo.- Al amparo del Art. 469.1-2º de la LEC, por infracción de los Art. 11.3 LOPJ, 216 y 218.1 LEC, normas procesales reguladoras de las sentencias, en relación con los Art.1261, 1274, 1275, 1276, 618 a 655, y 1396 y 1397 del CC.

"Tercero.- Al amparo del Art. 469.1-2º de la LEC, por infracción de los Arts. 11.3 LOPJ y 218.1 LEC.

"Cuarto.- Al amparo del Art. 469.1-2º de la LEC, por infracción de los Arts. 11.3 LOPJ y 218 LEC, en relación con los artículos 1397 y 1347.5 CC.

"Quinto.- Al amparo del Art. 469.1-4º de la LEC, por vulnerar el Art. 24 CE al infringir el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, causando indefensión, en relación con el Art. 1397.1 del CC.

"Sexto.- Al amparo del Art. 469.1-2º de la LEC, por infracción del Art. 217.7 de la LEC.

"Séptimo.- Al amparo del Art. 469.1-2º de la LEC, por infracción de los Arts. 385 y 396 (sic) de la LEC, en relación con el Art. 1361 del CC.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Por infracción de los Artículos 1261, 1274, 1275, 1276 y 618 a 655 del CC. y oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

"Segundo.- Por infracción de los Artículos 1261, 1274, 1275, 1276 y 618 a 655 del CC y oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

"Tercero.- Por infracción de los artículos 1347.5 y 1397 del CC.

"Cuarto.- Por infracción de los artículos 1347.5 y 1397 del CC.

"Quinto.- Por infracción de los artículos 1347.5 y 1397 del CC, en relación con el artículo 122 de la Ley de Sociedades de Capital y oposición a la doctrina del Tribunal Supremo.

"Sexto.- Por infracción de la excepción prevista en el Art. 1366 CC; infracción del 1397-3º CC y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de junio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

1º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Adriano y D. Vidal contra la sentencia de 29 de marzo de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, en el rollo de apelación n.º 521/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1460/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid.

2º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y de D.^a Celestina contra la sentencia de 29



de marzo de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, en el rollo de apelación n.º 521/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1460/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid".

3. Se dio traslado a las partes para que formalizaran su oposición a los recursos de casación e infracción procesal interpuestos de contrario, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de noviembre de 2022, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recursos se plantean en un procedimiento que tiene su origen en una demanda de liquidación del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales. La demanda la interponen un hijo extramatrimonial del marido y el albacea testamentario designado por el marido con el fin de que se determinen los bienes o partes de bienes que se atribuyen a la herencia yacente del esposo en pago de la cuota del 50% que le correspondía en la sociedad de gananciales. La demanda se interpone contra los diez hijos del matrimonio después del fallecimiento de ambos cónyuges, que habían otorgado capitulaciones de separación de bienes, pero no liquidaron el régimen económico matrimonial.

La sentencia contra la que se interponen los recursos por infracción procesal y casación de los que nos ocupamos en esta sentencia es la que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del juzgado al que, de conformidad con lo ordenado por la sentencia de esta sala 349/2015, de 23 de junio, se remitieron las actuaciones para que iniciara el conocimiento del asunto, incluidas las pretensiones excluidas por el juzgado y la Audiencia, de modo que, previos los trámites del juicio ordinario, el juzgado resolviera sobre la totalidad de las pretensiones de las partes en orden a la liquidación de la sociedad de gananciales.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. La sentencia de esta sala 349/2015, de 23 de junio, parte de los siguientes antecedentes.

"Son hechos relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

"1. D. Prudencio y D.^a Lorena se encontraban unidos por vínculo matrimonial, fruto del cual nacieron diez hijos llamados Leticia, Jose María, Milagros, Cornelio, Palmira, Celestina, Donato, Alberto, Carmelo y Valle.

"2. El régimen económico del matrimonio era inicialmente el legal de sociedad de gananciales, pero el 28 diciembre 1989 modificaron dicho régimen por el de separación de bienes mediante escritura notarial.

"3. D.^a Lorena falleció el 21 de noviembre de 2004, sin haber otorgado testamento y su esposo D. Prudencio falleció el 4 agosto 2007, habiendo otorgado testamento del 11 junio 1992.

"4. Ambos cónyuges jamás llevaron a cabo la liquidación del régimen económico de la sociedad legal de gananciales a pesar de su disolución en la fecha ya indicada.

"5. Prudencio tuvo un hijo extramatrimonial, que en la actualidad figura con el nombre de D. Adriano y que aparece instituido como heredero del testamento de su padre.

"6. Con tales antecedentes son Adriano, en calidad de hijo de D. Prudencio, y D. Vidal, como albacea contador partidor designado por este último en su testamento, interpusieron demanda, interesando su tramitación por el procedimiento ordinario, contra los diez hijos del matrimonio interesando que:

"i) Se liquide la sociedad de gananciales que perteneció a los difuntos esposos.

"ii) Previa configuración del inventario de bienes y **derechos** pertenecientes a dicha sociedad y su oportuna valoración, se determine por el juzgado:

"a) Los bienes o parte de bienes que se atribuyen a la herencia yacente del finado D. Prudencio en pago de la cuota del 50% que al mismo le correspondía en su sociedad de gananciales y

"b) Los bienes o parte de bienes que se atribuyen a la herencia yacente de la causante D.^a Lorena en pago de la cuota del 50% que la misma le correspondía en la misma sociedad de gananciales.

"7. En la citada demanda la parte actora relacionaba, como inventario, los bienes que formaban parte de la sociedad de gananciales e interesaba en un segundo otrosí el nombramiento de perito para la valoración de los mismos.



"8. La representación procesal de D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.^a Celestina en su escrito de contestación a la demanda y reconvención contra los actores y codemandados solicitan que se dicte sentencia por la que se acuerde:

"i) Liquidar la sociedad de gananciales que perteneció a los difuntos esposos.

"ii) Previa configuración del inventario de bienes, **derechos** y obligaciones de dicha sociedad ganancial y su valoración-con inclusión de todos los bienes, **derechos** y obligaciones descritos por esta parte en el "Hecho Quinto" de la contestación y reconvención, numerados del 1 al 17 en el Activo y del 1 al 2 en el Pasivo- se determine por el juzgado:

"a) El haber resultante, bienes o partes de bienes, que se le atribuyen a la herencia yacente de D. Prudencio - deducidos los **derechos** de crédito existentes contra el finado a favor de la sociedad de gananciales - en pago de la cuota del 50% que al mismo le correspondía en su sociedad de gananciales.

"b) El haber resultante, bienes o parte de bienes, que se le atribuyen a la herencia yacente de D.^a Lorena en pago de la cuota del 50% que a la misma le correspondía en su sociedad de gananciales

"iii) Con la rectificación llevada a cabo en escrito de 30 marzo de 2009, por lo que es de interés al recurso, se postulaba:

"4a) Que se declare la naturaleza jurídica ganancial de unas concretas sociedades, fundadas por los esposos durante la vigencia de la sociedad de gananciales a expensas de los bienes comunes.

"4b) Que se declare la nulidad por simulación absoluta de todas las compraventas de acciones de unas concretas sociedades realizadas entre el fallecido D. Prudencio y los concretos hijos que se citan.

"4c) Que se declare la nulidad por simulación relativa de todas las operaciones de adquisición de acciones en la Constitución de Sociedades... realizadas por D. Donato y otros hermanos que cita, ya que fueron meros fiduciarios, que no desembolsaron importe ninguno ya que las acciones fueron abonadas íntegramente con fondos gananciales y para la sociedad de los esposos.

"4e) Que se declare la nulidad por simulación relativa de las operaciones de adquisición de acciones de las ampliaciones de capital efectuadas por el actor y dos codemandados que fueron meras operaciones fiduciarias para la sociedad de gananciales de los esposos.

"4e bis) Las consecuencias de restitución de los anteriores pedimentos.

"4f) Que se declare la nulidad absoluta de las operaciones de compraventa de acciones de las sociedades... efectuadas por el fallecido D. Prudencio después de las capitulaciones patrimoniales sin liquidar con el actor y una hija, por simulación absoluta.

"4j) Que se declare la naturaleza ganancial de las 10 acciones que figuran a nombre del finado en la sociedad que se cita.

"4k) Lo mismo que la anterior petición, pero respecto de otra Sociedad.

"4) Las consecuencias de las anteriores peticiones respecto de las Sociedades disueltas.

"iv) Para obviar la no acumulación de acciones por falta de competencia objetiva, solicitó que se tuviese por no acumulada la acción de nulidad del artículo 47 de la LSA, y de ahí que los pedimentos se recondujesen en los términos antes recogidos, desapareciendo los 4g), 4h) y 4i) que contenía la pretensión incluida en la demanda de convencional.

"v) Propusieron que se atribuyese con carácter preferente a la herencia yacente de la madre el inmueble sito en Benidorm (Alicante) así como la distribución de las acciones societarias entre ambas herencias yacentes.

"9. La representación procesal de otros hijos demandados, D.^a Leticia , D. Jose María , D.^a Milagros y D. Alberto en su contestación y reconvención, con la pretensión de que se añadiesen al inventario determinados bienes omitidos, postuló exactamente lo mismo que el resto de las partes: i) Liquidación de la sociedad de gananciales de sus difuntos padres; ii) Que previa configuración del inventario de bienes, **derechos** y obligaciones de dicha sociedad ganancial, con la inclusión de bienes interesada, y su oportuna valoración, se determine por el juzgado los bienes o parte de bienes que se atribuyen a la herencia yacente de cada uno de los finados en pago de la cuota del 50% que a cada uno le correspondía en la sociedad

"10. Por su parte D.^a Valle , a través de su representación procesal se allanó a la demanda.

"11. Por la representación de la parte actora se alegó respecto de la demanda reconvencional formulada por D.^a Celestina y otros la existencia de una indebida acumulación de acciones por carecer el juzgado de



competencia objetiva por razón de la materia para conocer de las acciones acumuladas, lo que motivo el traslado a las partes y al ministerio fiscal para ser oídas y que alegasen lo que a su **derecho** convenga.

"12. El Ministerio Fiscal en atención a que la reconversión versa sobre adquisición de acciones, ampliaciones y reducciones de capital, informó que ello excede de la competencia del juzgado, pues de conformidad con lo prevenido en el artículo 86 ter. 2 LOPJ la competencia será de los juzgados de lo mercantil que la tienen para las cuestiones que se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles o cooperativas.

"13. La representación de D. Alberto y resto de hermanos que litigan bajo aquella representación se mostraron conformes con la acumulación, alegando, en esencia, que la acción de nulidad por simulación de las operaciones de compra-venta de acciones que han de reintegrarse al inventario del patrimonio ganancial no se fundamenta ni se ampara en la legislación societaria, sino en una común acción de nulidad por simulación fundamentada y amparada en el artículo 1275 del código civil, competencia, pues, del juzgado de primera instancia.

"14. La representación de D.^a Celestina y resto de codemandados que litigan bajo la misma dirección se opone a que se deniegue que la acumulación por entender que la acción de nulidad por simulación absoluta y relativa (fiducia) que se presenta no se funda en la legislación mercantil, sino en la legislación civil, incluso la acción de nulidad del artículo 47 de la LSA por la creación de acciones en la ampliación de capital que no respondan a una **efectiva** aportación patrimonial a la Sociedad. Y esto es así porque, a su juicio, la demandante confunde las acciones civiles que se ejercitan con los efectos que el ejercicio de dichas acciones puede desplegar no ya en el ámbito mercantil sino en cualquier otro. No obstante, y si ese era el obstáculo, subsidiariamente renuncia a que se tenga por acumulada la acción de nulidad del artículo 47 de LSA concretando su pretensión en los términos ya recogidos, solicitando que se admita la reconversión en tal sentido, con la debida subsanación y rectificación.

"15. A estas rectificaciones y subsanaciones prestó su conformidad la representación de D. Alberto y otros Jose María Leticia Valle Milagros Cornelio Carmelo Donato Palmira. Por contra la representación de la parte demandante manifestó que tales rectificaciones y subsanaciones no solventan la falta de competencia objetiva del juzgado de primera instancia por ser con competente objetivamente por razón de la materia el juzgado de lo mercantil.

"16. El Juzgado decidió por auto de 23 junio 2009 inadmitir la demanda reconversional formulada por D.^a Celestina y otros, por carecer de competencia objetiva para conocer de las pretensiones planteadas en los puntos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 Y 12 del suplico, y ello sin perjuicio del **derecho** que asiste a la parte de reproducir sus pretensiones ante el Juzgado Mercantil.

"17. Motiva su decisión en que: i) No puede pronunciarse sobre si ha habido o no una nulidad por simulación en las operaciones de adquisición de acciones de determinadas sociedades, o en las ampliaciones o reducción del capital de éstas, siendo dicha cuestión una materia atribuida a la competencia de los juzgados de lo mercantil; ii) Igualmente deben quedar fuera de la litis toda pretensión de lo reconvinientes relativa a la inclusión en el activo ganancial de todas las acciones o participaciones que integran el capital social de las mercantiles que se enumeran en los puntos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 y 12 del suplico de la reconversión, dado que su pronunciamiento implica la determinación de otro previo acerca de la eventual nulidad por simulación, y, en su caso, forma en que se procedió a la constitución de dichas sociedades.

"18. Planteado así el debate y objeto litigioso el juzgado de primera instancia dictó sentencia por la que a tenor de lo establecido en los arts. 1396 y siguientes del Código Civil, en relación con los arts. 806 y siguientes de la LEC, declaraba disuelto el régimen económico matrimonial formado por los difuntos esposos D. Prudencio y D.^a Lorena, declarando los bienes que integran el inventario de su sociedad de gananciales y remitiendo a lo dispuesto en los arts. 810 y concordantes de la LEC en cuanto a la liquidación del régimen económico matrimonial. Posteriormente se aclaró la sentencia en el sentido de que la sociedad ya se encontraba disuelta.

"19. La representación de D.^a Celestina y resto de codemandados que litigan bajo la misma dirección interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, y aunque de forma un tanto contradictoria, distinguía entre infracciones que se han cometido al dictar sentencia y que podría resolver el tribunal de apelación, y otras que suponían nulidad radical de parte de las actuaciones y que no pueden ser subsanadas en la segunda instancia por lo que deberán reponerse al estado en que se hallaren cuando la infracción se cometió, si bien en ambos grupos incluía los epígrafes 11 a 15 de sus propuestas de inventario.

"20. De ahí que, en esencia, su pretensión por lo que resulta relevante para el recurso, era la siguiente: "por ello se solicita a la Sala que tras decretar la competencia objetiva por razón de la materia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid, en aplicación de lo dispuesto en el Art 465 de la LEC, dicte providencia



declarando la existencia de infracción procesal que origina la nulidad radical de parte de las actuaciones, y ser subsanado en la segunda instancia por lo que deberán reponerse al estado en que se hallaren cuando la infracción se cometió, que fue en el momento de la inadmisión de la demanda reconvenional, para que se resuelvan en esta litis las pretensiones deducidas por esta parte respecto de la inclusión en el inventario ganancial del patrimonio societario de los esposos enumerados en los epígrafes 11 al 15 de la reconvenición y, en consecuencia resuelva sobre las acciones acumuladas en los puntos 4,5,6,7,8,9,10 y 12, del SUPPLICO DE LA RECONVENCIÓN con la modificación y desistimiento efectuados por esta parte mediante nuestro escrito del 30-3-2009, con declaración en este procedimiento de la liquidación, valoración y reparto a la herencia yacente de cada uno de los esposos.

"CUARTO. Que se declare que en este procedimiento debe efectuarse, y se efectúe, la liquidación, valoración y reparto a la herencia yacente de cada uno de los esposos, y no por remisión a lo dispuesto en el Art. 810 y concordantes de la LEC."

"21. En el anterior recurso interesaba la parte apelante que se añadiese a los antecedentes de hecho que: "previamente a la interposición de la presente demanda de juicio ordinario, los demandantes interpusieron otras dos demandas iguales, dirigidas a los Juzgados de Familia, solicitando la Liquidación de la Sociedad de Gananciales de los difuntos esposos por el procedimiento especial del artículo 806 y siguientes de la LEC, y que fueron devueltas al Decanato para su reparto, por no ser competentes para resolver el procedimiento especial al no derivar la Liquidación de Gananciales de una sentencia de nulidad, separación o divorcio, dado que los esposos ya habían disuelto su régimen ganancial con fecha 28- 12-1989, resolviendo el conflicto "por antecedentes" el Juzgado de Primera Instancia núm. 5, declarando su inadmisión al considerar "que las pretensiones de los demandantes habrán de ser ventiladas a través de la oportuna demanda de Juicio Ordinario, al ser éste procedimiento el que mayores garantías contempla para la defensa de los **derechos** de todos los afectados"

"22. Correspondió el conocimiento del recurso de apelación a la sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia resolutoria del mismo el uno de julio de 2013 desestimatoria de aquél.

"23. Motiva su decisión en lo relevante para el recurso en los siguientes términos:

"i) Las normas procesales tienen carácter indisponible para las partes y el principio de legalidad también se extiende a ellas y, en nuestro caso es suficientemente claro y terminante lo dispuesto en el artículo 810 de la LEC, precepto aplicable a la <<Liquidación de cualquier régimen económico matrimonial>> como expresa el artículo 806. "Liquidación de la sociedad de gananciales no se agota con el inventario de sus bienes. Exige una serie de operaciones posteriores cuya práctica aquí no se ha solicitado, lo que hace inviable la petición de liquidación de la sociedad de gananciales. Tales son la tasación y venta de los bienes, la división del caudal y las adjudicaciones a los partícipes, operaciones para las que se deben seguir la reglas de los arts. 1.392 y siguientes del Código Civil, y en lo no previsto lo establecido para la partición y liquidación de la herencia, según recuerda el art. 1.410 del mismo Código. Estas operaciones, como se ha dicho, ni se han solicitado ni se han llevado a efecto, lo que impide realizar la liquidación pretendida."

"ii) Que la demanda de liquidación de gananciales no provenga de sentencia de separación, divorcio o nulidad no supone que se pueda prescindir de los trámites procesales legalmente previstos. Si los Juzgados de 1ª Instancia especializados en asuntos de familia no asumieron inicialmente el conocimiento de la demanda principal fue porque con arreglo a las normas de reparto vigentes únicamente les corresponde conocer de las "Demandas de liquidaciones de gananciales derivadas de sentencias firmes de separación, divorcio o nulidad dictadas por los Juzgados de Familia de Madrid" (clase de reparto L18).

"Entendemos así que en modo alguno concurren los presupuestos procesales y sustantivos que permiten atender la pretensión de los recurrentes dirigida a que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales, sin perjuicio de que presenten solicitud en forma

"iii) Respecto a la no inclusión en el Activo de la sociedad de gananciales de las acciones y participaciones de las sociedades interesadas, con independencia de consideraciones de fondo que no se compadece con la acumulación denegada de acciones ejercitadas; la razón de la desestimación estriba <<en que el conocimiento de los pedimentos 4 a 12 corresponde a los juzgados de lo mercantil por ser los competentes para el conocimiento de las demandas en las que se ejerciten acciones al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles de acuerdo con el artículo 86 ter. de la LOPJ>> conforme mantuvo el juzgado de primera instancia en agosto del 23 junio 2009.

"24. Contra la anterior sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación de D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.ª Celestina .



"El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en ocho motivos, de los que por Auto de la Sala de 28 enero 2015 se han inadmitido el sexto y el octavo.

"El recurso de casación se articula en cuatro motivos, habiéndose inadmitido el cuarto por el citado Auto"

2. La mencionada sentencia 349/2015, de 23 de junio, contiene el siguiente fallo:

"1. Estimar el recurso extraordinario de infracción procesal, sin necesidad de examinar el de casación, interpuesto por D. Donato , D. Carmelo , D. Cornelio , representado por el Procurador de los Tribunales D. Álvaro Arana Moro Serrano, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, el día 1 de julio de 2013, en el rollo de apelación 48/2012, dimanante de los autos de Juicio Ordinario número 1460/2008 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid.

"2. Casar la sentencia dejándola sin efecto.

"3. Estimar, asumiendo la instancia, el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.ª Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.ª Celestina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid el 3 de Mayo de 2011, en los autos de Juicio Ordinario número 1460/2008, ordenando que por la audiencia Provincial se remitan al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid las actuaciones para que inicie el conocimiento del asunto, incluidas las pretensiones excluidas y, previos los trámites del Juicio Ordinario resuelva sobre la totalidad de las pretensiones de las partes en orden a la liquidación de la sociedad de gananciales objeto de la litis.

"4. No procede imponer las costas de los recursos interpuestos, con devolución del depósito constituido para recurrir".

3. El Juzgado de Primera Instancia, siguiendo lo ordenado en la sentencia de la Sala Primera 349/2015, de 23 de junio, acordó retrotraer las actuaciones al momento de inadmisión de la demanda reconvenicional, dio traslado de la reconvenición a las partes y, finalmente, tras la audiencia previa y celebración del juicio dictó sentencia el 16 de noviembre de 2016, cuyo fallo consta en los antecedentes de hecho de esta nuestra sentencia. Por lo que interesa a efectos de los recursos por infracción procesal y casación destacan los siguientes razonamientos:

"Fundamento Jurídico Cuarto.

"(...) Por lo que se refiere a las Tierras, en término de Yebra, al sitio denominado DIRECCION003 , que constituyen los polígonos NUM006 , NUM014 , NUM015 , NUM016 y NUM017 con una superficie de 13 hectáreas, 10 áreas y 54 centiáreas, y a la Tierra, en término de Yebra, al sitio denominado DIRECCION003 , que constituye el polígono NUM018 , con una superficie de 3 hectáreas, 3 áreas, 3 centiáreas, respecto de las cuales se solicita por los codemandados se incluya en el Activo de la Sociedad de Gananciales el **derecho** de crédito a favor de ésta contra el causante D. Prudencio por el importe del valor de dichas tierras, habrá de estarse al contenido de la Sentencia inicial dictada por este Juzgado, cuyos pronunciamientos ni han sido desvirtuados por las partes tras la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, ni la mencionada Resolución efectuó ningún pronunciamiento en relación con dichos bienes, por lo que procede mantener lo ya acordado por este Juzgado y que, en su momento, fue confirmado por la Sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

"(...)

"No se ha demostrado por la parte demandada que la sociedad de bienes gananciales no fuera la auténtica beneficiaria de la aludida iniciativa empresarial, ni tampoco que la comercialización de las parcelas resultantes fuera efectuada por D. Prudencio sin el consentimiento y aprobación de su esposa(artículo 217 LEC). Antes, al contrario, debe entenderse que existió plena conformidad de ambos cónyuges en cuanto a la dación en pago de las parcelas citadas por los demandados a los entonces querellantes, y ello a efecto de compensar a éstos por los daños y perjuicios irrogados. En este sentido, el albacea testamentario, D. Vidal , así lo manifestó en el acto del inicial juicio, al ratificar que Dña. Lorena estuvo plenamente informada de la dación en pago, hasta el punto de que existieron dos reuniones para concretar la estrategia a seguir respecto de dicho punto y para otorgarle poderes a fin de efectuar la dación en pago, reunión ésta última a la que el albacea acudió con dos de los hijos del matrimonio, firmando Dña. Lorena voluntariamente. Es por ello que debe ser rechazada la inclusión de dichos bienes en el inventario ganancial dado que la responsabilidad en la que se incurrió con la venta de parcelas incumbe a la sociedad de gananciales y la dación en pago de dichos bienes se hizo para cancelar una deuda ganancial. Las aludidas fincas habrían salido, por tanto, del patrimonio común y no pueden incluirse ahora, por tal motivo, en el activo de la sociedad de gananciales.

"Fundamento Jurídico Quinto. DECLARACIÓN SOBRE LA NATURALEZA GANANCIAL DE TODAS LAS SOCIEDADES FUNDADAS POR LOS ESPOSOS Y CONSIGUIENTE SOLICITUD DE NULIDAD DE LAS OPERACIONES DE CONSTITUCIÓN DE DICHAS SOCIEDADES, DE LAS OPERACIONES DE ADQUISICIÓN DE ACCIONES Y DE LAS AMPLIACIONES DE CAPITAL.



"En la Demanda Reconvencional se ejercita una solicitud tendente a que se declarara la naturaleza jurídica ganancial de las sociedades fundadas por los esposos durante la vigencia de la sociedad de gananciales y constituidas a expensas de los bienes comunes, siendo éstas:

"1.- COMISARIADO ESPAÑOL DEL AUTOMÓVIL, SA. Constituida en 1966.

"2.- COMISARIADO EUROPEO DEL AUTOMÓVIL, SA. Constituida en 1973.

"3.- CEAUTO CORREDURIA DE SEGUROS, S.A. Constituida en 1984 inicialmente como CEAUTO, Agencia de Seguros, S.A.

"4.- COMPAÑÍA EUROPEA DE AUTOMÓVILES, S.A. Constitución en 1972.

"5.- CEATUR SA (disuelta). Constituida como agencia de viajes en enero de 1981.

"En este sentido, se afirma por los demandados reconvinentes que las citadas empresas fueron fundadas por los esposos con fondos provenientes, única y exclusivamente, de su sociedad de gananciales, sin que ninguno de los hijos hiciera aportaciones dinerarias pues, según se sostiene, las adquisiciones de acciones que se realizaron y las sucesivas ampliaciones de capital que se efectuaron en dichas sociedades fueron, en realidad, operaciones simuladas en las que los hijos actuaban como meros fiduciarios.

"Así, en relación con el Comisariado Europeo del Automóvil, con la Compañía Europea de Automóviles S.A. y con Ceatur S.A., ni D.^ª Valle ni D. Adriano habrían desembolsado cantidad alguna en la constitución de dichas sociedades.

"En cuanto a Ceauto, Agencia de Seguros S.A. se afirma que el padre decidió incluir en su constitución a cinco de sus hijos como meros fiduciarios, sin que ninguno de ellos desembolsara importe alguno, sino que todo el capital de la constitución de esta sociedad, alegan los demandados, provenía de los fondos gananciales de los esposos. En el año 1989 dicha sociedad cambió su denominación social a la actual Ceauto, Correduría de Seguros S.A., sin que se reembolsaran las carteras de seguros que se le incorporaron, originadas desde 1969 por los esposos. Así las cosas, Ceauto Correduría de Seguros tendría carácter ganancial por cuanto se habría fundado con fondos gananciales provenientes del padre y con la aportación de las importantísimas carteras de seguros generadas desde 1969 en las aseguradoras "La Nueva Mutua"(hoy Reale Seguros) y "Mapfre". Ni D.^ª Valle ni D. Adriano habrían acreditado la naturaleza privativa de las 36 acciones que fueron puestas a su nombre por el padre como meros fiduciarios, según se alega, por lo que no habrían destruido la presunción de ganancialidad establecida en el artículo 1361 CC.

"(...)

"En el caso analizado no se entiende concurren los presupuestos de la simulación negocial que se invoca ya que las operaciones de constitución de las sociedades, compraventa de acciones y ampliaciones de capital no puede entenderse que fueran un negocio ficticio destinado a encubrir la realización de ninguna otra operación distinta de las expresadas, ni se ha demostrado que la finalidad de aquéllas fuera ocultar, frente a terceros, la verdadera titularidad de las participaciones sociales durante un determinado período de tiempo. No se ha probado la inexistencia de causa en la celebración de los referidos negocios jurídicos ni la ausencia de toda voluntad en llevar a cabo su celebración, lo que impide compartir la postura de los demandados-reconvinentes (artículo 217 LEC).

"(...)

"No nos hallamos, tampoco, en presencia de una serie de negocios fiduciarios, como argumentan los demandados, puesto que siendo característica esencial de los mismos la transmisión del fiduciante al fiduciario, con facultades de éste para gestionar y administrar los bienes devolviéndolos posteriormente a aquél, nada de esto se ha producido en el supuesto enjuiciado, donde resulta improcedente atribuir a los hijos la condición de fiduciarios respecto de las acciones y los títulos pertenecientes a la sociedad legal de gananciales dado que el marido siguió ostentando plenas facultades de gestión y administración en las sociedades anteriormente referidas. (...)

"SEXTO.- Por último, y en lo referente a la supuesta falta de consentimiento de la esposa en los aludidos negocios (...)

"En base a lo anterior, debe concluirse que los argumentos de la parte demandada en este punto han de ser rechazados. Si bien era el padre quien administraba los bienes comunes y, en concreto, las sociedades mercantiles, ello no implica que el mismo actuara al margen de su esposa, pues ha resultado acreditado que, antes al contrario, el mismo contaba con el consentimiento de aquélla para la realización de actos de considerable trascendencia que afectaban al patrimonio ganancial, como fue el que ambos efectuaran distintos actos de disposición, como donaciones a favor de sus hijos o daciones en pago (como la de las fincas



sitas en Yebra), otorgando poderes a tal fin cuando era preciso, sin que nunca la esposa efectuara queja o conste que se hubiera opuesto a la forma en que su marido gestionaba las sociedades o el resto de bienes comunes. Debe, pues, excluirse, la posibilidad de apreciar que D.^a Lorena fuera completamente ajena a los movimientos del patrimonio ganancial, deduciéndose la existencia de un consentimiento tácito por su parte y una confirmación de los actos realizados por su esposo a través de su pasividad o de su no oposición a los mismos.

"(...)

"La participación de los hijos en las sociedades familiares era, por tanto, un hecho conocido por todos, el cual aparece claramente recogido en diversos documentos aportados al proceso y ha sido admitido por el resto de las pruebas que han sido practicadas. La decisión del padre de colocar a cada uno de sus hijos en diferentes momentos de la vida de las mercantiles o de transmitir acciones según su propio criterio no convierte a dichos actos en simulados ni priva a éstos de validez y eficacia jurídicas. Así, D.^a Noemi , empleada del Comisariado Europeo del Automóvil, declaró que había trabajado con D.^a Celestina y con D.^a Valle , así como con D. Adriano en dicha sociedad.

"Las operaciones de adquisición y suscripción de acciones que el difunto padre efectuó con sus hijos D.^a Valle y DON Adriano , así como con el resto de sus hijos fueron numerosas y no pueden, según lo expuesto, ser consideradas como simuladas pues se basaron, además, en los acuerdos adoptados en las correspondientes Juntas de accionistas de las que no hay constancia de su impugnación. Tanto las sucesivas escrituras públicas de ampliaciones de capital como los certificados bancarios unidos a los autos permiten concluir que se produjo un desembolso efectivo del nominal para la compra de las acciones efectuadas por D. Adriano , y D.^a Valle . En otras ocasiones, el dinero desembolsado procedía de un regalo o donación efectuado por el padre, actuación que no puede, por sí sola, conllevar la apreciación de que el negocio jurídico a que dio lugar pudiera ser calificado de inexistente. El hecho de que el dinero con el que los anteriormente citados hubieran adquirido los títulos procediera de las empresas del grupo CEA, tampoco obsta a cuanto acaba de ser expuesto, habida cuenta que los mismos percibían sus legítimas retribuciones por la prestación de los servicios que efectuaban en las respectivas sociedades.

"No puede entenderse, pues, que concurren en la litis pruebas bastantes de que todos los desembolsos que afectaron a las operaciones impugnadas se hicieran con cargo a dinero procedente, en exclusiva, de la sociedad de gananciales, lo que habrá de conllevar a que resulte imposible incluir, como se pretende, las acciones societarias en el acervo comunitario y no sólo por el conjunto de los motivos que han sido ya expuestos, sino porque, además, ello conllevaría la consecuencia de la anulación de la constitución de cada sociedad o de la ampliación de capital realizada en las sociedades, lo que resulta inviable en el momento actual, tanto porque habrá de estarse a la confirmación de los acuerdos societarios producidos por el transcurso del tiempo y por la desestimación, en sede **judicial**, de las Demandas que en este sentido fueron interpuestas en su día sobre esta misma cuestión, como por el hecho, que no puede ser ignorado, consistente en que las sociedades Comisariado Europeo del Automóvil SA, y CEATUR SA ya están disueltas y liquidadas, siendo firmes los acuerdos de liquidación de las mismas al no haber sido nunca impugnados, lo que determina la inviabilidad de las pretensiones formuladas en la Reconvención.

"Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que la carga de la prueba sobre la inexistencia de una transmisión definitiva y la obligación del fiduciario de devolver la titularidad de la cosa incumbe al fiduciante que demanda dicha restitución(sentencia del Tribunal Supremo de 30/11/2012). Pues bien, teniendo en cuenta que, en el supuesto analizado, no existe ningún negocio fiduciario o simulado y que no se ha aportado ninguna prueba objetiva que demuestre el carácter simulado de las operaciones descritas(máxime cuando en el último testamento de D. Prudencio éste legó todas sus acciones en las sociedades familiares a D. Adriano y D.^a Valle), no cabe sino desestimar los pedimentos de la Reconvención que debían ser abordados por este Juzgado tras el dictado de la Sentencia del Tribunal Supremo, y ello debido a la falta de fundamento que los sustenten(artículo 217 LEC).

"SÉPTIMO.- Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, procede acordar lo siguiente en relación con el capital y las acciones correspondientes a las sociedades mencionadas por los demandados-reconvinientes:

"1.- No ha lugar a incluir todo el capital social de la sociedad "Comisariado Español del Automóvil, S.L." dentro del inventario de la sociedad de gananciales, no siendo, tampoco, procedente acordar el retorno a la sociedad de gananciales de las acciones que se adjudicaron los hijos en los diferentes procesos de constitución y de ampliación de capital toda vez que se trata de una sociedad disuelta y liquidada en el año 1992, habiéndose procedido al correspondiente reparto de cuotas a los accionistas, tal y como consta en la documental obrante en la litis. No se ha acreditado que tales operaciones hubieran sido impugnadas en su momento por lo que, aun cuando dicha sociedad hubiera tenido, inicialmente, carácter ganancial, no resulta procedente incluir, como se



pretende, el capital de la misma en el acervo comunitario ni procede, por los mismos motivos, incluir ningún **derecho** de crédito a favor de la sociedad de gananciales como cuota de liquidación, dada la inexistencia actual de los bienes que la conformaban.

"2.- No ha lugar a incluir todo el capital social de la sociedad "Comisariado Europeo del Automóvil, S.A." dentro del inventario de la sociedad de gananciales no siendo, tampoco, procedente acordar el retorno a la sociedad de gananciales de las acciones que se adjudicaron los hijos en los diferentes procesos de constitución y de ampliación de capital toda vez que no sólo habrá de tenerse en cuenta lo ya expuesto en el fundamento anterior sino, a su vez, el hecho de que se trataría de acciones privativas del vendedor adquiridas con posterioridad a la firma de las capitulaciones matrimoniales.

"Se considera, sin embargo, por el Albacea que deben ser incluidas en el inventario las acciones nº 15.188 a 15.197 que fueron adquiridas vigente la sociedad de gananciales dado que no constan transmitidas según el Libro Registro, pretensión a la que habrá de accederse.

"3.- No ha lugar a incluir todo el capital social de la sociedad "Ceauto, Correduría de Seguros S.A." dentro del inventario de la sociedad de gananciales no siendo, tampoco, procedente acordar el retorno a la sociedad de gananciales de las acciones que se adjudicaron los hijos en los diferentes procesos de constitución y de ampliación de capital toda vez que no se ha probado que las acciones que se reclaman pertenecieran a la sociedad de gananciales según el contenido de los Libros, a excepción de las acciones nominativas nº 1 al 78 que, como destaca el Albacea, fueron adquiridas en la constitución y constaban a nombre del causante D. Donato a fecha de las capitulaciones (28/12/1989).

"4.- No ha lugar a incluir todo el capital social de la sociedad "Ceatur, S.A." dentro del inventario de la sociedad de gananciales no siendo, tampoco, procedente acordar el retorno a la sociedad de gananciales de las acciones que se adjudicaron los hijos en los diferentes procesos de constitución y de ampliación de capital ya que esta sociedad se encuentra disuelta y liquidada, sin que se haya probado que se haya procedido a impugnar los acuerdos de liquidación, siendo, por tanto, inviable anular unas acciones que ya no existen y cuyas cuotas de liquidación fueron debidamente ingresadas.

"5.- Acciones de la sociedad "Compañía Europea de Automóviles, S.A.": No procede su inclusión en la sociedad de gananciales puesto que no se ha demostrado que las acciones n.º 1 a 2.998 pertenecieran al esposo y dado que dicha sociedad ha sido disuelta y liquidada en virtud de la escritura otorgada por el liquidador el pasado 9 de Septiembre, no resulta posible incluir la misma en el inventario, máxime cuando no consta que hayan aparecido los títulos al portador correspondientes a las acciones 1 a 2998 suscritas por el señor Prudencio en el momento de constituirse la sociedad".

4. Contra la sentencia del Juzgado se interpone recurso de apelación por los codemandados Carmelo , Cornelio , Donato y Celestina . La impugnación formulada por Valle se tuvo por no puesta. Se opone al recurso D. Adriano que, a su vez, impugna la sentencia.

5. La sec. 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dicta sentencia el 29 de marzo de 2019, cuyo fallo está recogido en los antecedentes de hecho de esta nuestra sentencia. A efectos de los recursos por infracción procesal y de casación interesa destacar los siguientes razonamientos de la Audiencia:

""Fundamento Jurídico Tercero.

"Se solicita la inclusión, en contra de lo que mantiene la sentencia de primera instancia, de los bienes n.º NUM019 y NUM020 , que son tierras en el término de Yebra, polígonos NUM006 , NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 y NUM010 , que fueron dadas en dación de pago en virtud de sentencia penal, pues entienden que se trata de una condena impuesta al padre de los litigantes, D. Prudencio , no a su esposa D.ª Lorena , por lo que deberá traerse su valor al activo del inventario como **derecho** de crédito a favor de la sociedad de gananciales. Es criterio de esta sala (como ya se recogió en la sentencia dictada en el presente rollo con fecha 1 de julio de 2013) que la dación en pago de esas fincas no puede clasificarse como un crédito de la sociedad de gananciales contra el padre. Efectivamente se trata de fincas inscritas a nombre de ambos causantes para su sociedad de gananciales, según doc. 10 y 11 (T.1 de documentos de los reconvinientes, Grupo 1), entregadas en 1997 como pago de la indemnización a que fue condenado el marido como mantienen los reconvinientes.

"Se opone la parte actora a tal inclusión y dice que no procede pues el marido actuaba como administrador de la sociedad de gananciales, con bienes gananciales y en beneficio del patrimonio conyugal, siendo la beneficiaria de la actividad empresarial desarrollada por el marido la sociedad de gananciales, así como que con el beneficio de la venta de las parcelas el matrimonio se compró un piso en la CALLE000 n.º NUM021 , de Madrid, que pasó a ser el domicilio familiar. Añade que la comercialización de las parcelas se hizo con el conocimiento y aprobación de la esposa y la dación en pago se adoptó por ambos de conformidad. Razona



que no entra en el supuesto del art. 1397.3º CC, pues no es un pago dinerario hecho por el marido (sino una dación en pago de inmuebles), y esa dación extingüía en puridad una deuda de la parte vendedora (sociedad de gananciales) con los compradores-parcelistas perjudicados, obligación contractual, no extracontractual (a la que se refiere el art. 1.366 CC).

"La SAP Madrid, secc. 15ª penal, n.º 347, de 31 de julio de 1990, obrante a los folios 449 y ss. del T.II (doc. 16 de la contestación de demandantes a la reconvención del Grupo I), contiene la condena del marido, D. Prudencio , de 69 años de edad (y otros dos) por un delito de estafa continuada a pena de prisión más indemnizaciones a los compradores, según el fundamento de **derecho** octavo. Es cierto que no se resuelven los contratos de compraventa de las parcelas en las que se dividió el terreno rústico, bienes gananciales y que la dación en pago contó también con el consentimiento de la esposa D.ª Lorena , como mantiene el albacea D. Vidal , a quien se le dio poderes para efectuar dicha dación.

"El art. 1365.2 CC, en relación a la responsabilidad de los bienes gananciales, establece que "responderán directamente de las deudas contraídas: 2º en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio [...] Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio". Como recuerda la sentencia 755/2007, de 3 de julio: "Estas normas han sido interpretadas por la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que el artículo 6 del Código de comercio no precisa que el consentimiento del cónyuge deba ser expreso, siendo suficiente el tácito "cuando la actividad comercial se lleva a cabo con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que debe prestarlo" (sentencia de 7 de marzo de 2001, así como las de 22 de octubre de 1990 y 16 de febrero de 2006)".

"Teniendo en cuenta lo anterior, el art. 1362 CC considera que son gastos o deudas que deben correr a cargo de la sociedad de gananciales los generados por el levantamiento de las cargas de la familia, la administración de bienes comunes y privativos, así como el ejercicio de la profesión y oficio de cada cónyuge. Y, por otra parte (...), de las deudas contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (...), además de responder los bienes privativos de quien contrajo la deuda, pues como deudor está sujeto a la responsabilidad patrimonial prevista por el art. 1911 CC, el art. 1367 CC dispone que "los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro".

"En fin, el art. 1365 CC afirma que los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda.

"La dación en pago se hace en virtud de la condena penal, pero deriva de la actividad empresarial que desarrollaba el esposo y de la que se beneficiaba la sociedad de gananciales, cual es la venta de las parcelas en las que se dividió el terreno rústico sobre el que el marido promovió la venta a particulares, actuando este como administrador de dicha sociedad. Actividad empresarial y negocios familiares, en definitiva, de los que se nutría la economía familiar y cuyo ejercicio contaba (no se acredita otra cosa) con el consentimiento expreso o tácito de la esposa D.ª Lorena .

"Se confirma en este punto la sentencia recurrida.

"Fundamento Jurídico Cuarto. Insisten los apelantes en la nulidad que se ha producido por simulación absoluta o relativa en la adquisición de las acciones/participaciones de las mercantiles creadas vigente la sociedad de gananciales, sin cuestionar -dicen- su constitución ni las sucesivas ampliaciones de capital. Y ello con el objeto de reintegrar a la masa ganancial bienes de tal naturaleza, con apoyo legal en los arts. 1275 y 1396 y ss. CC. Mantienen que los hijos actuaban como meros fiduciarios pues, aunque figuran como titulares de acciones o participaciones societarias, lo cierto es que no han realizado aportación dineraria alguna por ello.

"(...)

"Y en nuestro caso no se acredita esa intención del padre D. Prudencio y el acuerdo con los hijos distinto a la transmisión de la titularidad de las acciones o participaciones sociales, como sería su posterior devolución al transmitente o disposición según instrucciones del mismo, confirmando en estos puntos la sentencia apelada. Por otro lado, hay que reseñar que los apelantes aceptaron las transmisiones durante años, no siendo dable pretender ahora su nulidad.

"Tampoco apreciamos la alegada simulación absoluta o relativa que provoque la nulidad pretendida.

"(...)

"Mantienen los apelantes que no pretenden la nulidad de la constitución de las sociedades ni de sus ampliaciones sucesivas de capital, ni impugnan su constitución, pero sí que se complete el inventario con las acciones/participaciones de naturaleza ganancial. Sin embargo, hay que recordar que la sociedad de



gananciales deja de existir, al menos formalmente, en diciembre de 1989, por lo que debe entenderse que desde esa fecha cada cónyuge, D.^a Lorena y D. Prudencio, solo podía disponer por su exclusiva cuenta de sus bienes privativos, no pudiendo dar por probado que, en todas las empresas, a las que nos referiremos a continuación, D. Prudencio dispuso a lo largo de estos casi 20 años de bienes también de su esposa. Se trata de sociedades constituidas antes de 1989, algunas disueltas ya y otras en plena actividad, con una extensa vida societaria por tanto, desarrollada a la vista y paciencia de todos los hijos, ahora litigantes, que también intervienen en ella de distinta manera, sin que se conozca impugnación eficaz de alguno de ellos respecto de los acuerdos adoptados sobre suscripción de acciones y ampliaciones de capital, instrumentadas en documentos públicos que, entendemos, no han sido desvirtuados por prueba en contrario. No se trata de un simple cambio de titularidad de las acciones, pues tal titularidad permite conformar las mayorías, que de alterarse ahora cuestionaría decisiones que afectan sin duda a toda la vida societaria.

"No pueden calificarse de sociedades gananciales, por cuanto la "ganancialidad" no cabe predicarla de sociedades de capital, sin perjuicio, claro está, del carácter de tal naturaleza que puedan tener las distintas aportaciones. Tampoco es equiparable sin más sociedad mercantil a "empresa" o "establecimiento" a los que se refiere el art. 1.347.5º CC.

"[...]

"No se aprecia irregularidad alguna en la transmisión de las participaciones entre socios como tampoco la intención de aparentar una compraventa inexistente, pues no se fingió el precio de las acciones/participaciones ni los pagos realizados con ocasión de las ventas, tal y como razona la Juzgadora "a quo" con base en la extensa prueba practicada.

"Todo ello sin perjuicio de que a la hora de la partición de las herencias los herederos puedan, en su caso, colacionar lo que resulte ser donaciones entre padres e hijos si afectasen a la legítima de estos.

"Fundamento Jurídico Quinto. Las sociedades a las que se refieren los apelantes son:

"a) Comisariado Español del Automóvil S.L., constituida por los dos esposos, D.^a Lorena y D. Prudencio, en escritura pública de 20-9-1966, inscrita el 15-2-67, con un capital social de 100.000 pts. (600 €), representado por 10 participaciones de 10.000 pts. (60.01€), cada una, según doc. 12 (T.I de los documentos de la reconversión del Grupo I). El marido se adjudica 9 y la esposa 1.

"El actor se opone y refiere la escritura de 27-7-92 otorgada por el padre como liquidador de la sociedad (según doc. 25, al folio 552 y ss. del T.II) entre ambos cónyuges en proporción a sus cuotas, en concreto D. Prudencio como titular de 9 de las 10 participaciones sociales recibe 42.926 pesetas y D.^a Lorena titular de la participación restante recibe 4.769 pesetas, agotando así el total del patrimonio de la sociedad. La sentencia apelada deniega todo, dice que esta mercantil fue disuelta y liquidada en 1992 con reparto de cuotas a los accionistas.

"Criterio que compartimos. No existen acciones o participaciones por lo que no hay valor alguno que atribuir a la sociedad de gananciales.

"b) Comisariado Europeo del Automóvil S.A.

"La sentencia apelada incluye en el inventario las 10 acciones, nº 15.188 a 15.197, adquiridas por el padre vigente la sociedad de gananciales, siendo su valor nominal 6,01 € por lo que se obtiene un total de 60,1 euros, pronunciamiento este que no es recurrido y debe por tanto confirmarse. No incluye las demás acciones ni el capital social por ser privativo del vendedor (el padre) adquiridas después de la separación de bienes

"Constituida el 8-1-1973 (según los reconvinentes el 25-4-1973), inscrita el 25-1-1974, según doc. 13 (T.I de los doc. de la reconversión Grupo I), por el marido y dos de sus hijos D. Jose María y D.^a Valle. El padre se adjudica 98 acciones y cada hijo 1 acción, por valor de 1.000 pts. cada una, o sea 6,01 €. El capital social asciende pues a 100.000 pts.

"- En 1980 se amplía el capital a 2.900.000 pts., acciones 101 a 3.000, de las que la hija D.^a Celestina suscribe 10 (de la 101 a la 110) y el resto el padre.

"- En 1982 se amplía de nuevo a un total de 7.000 acciones (7.000.000 pts.).

"- A fecha 3-7-89 se inscribe la reelección como administradora única de D.^a Celestina. El 13-12-91 se inscribe el cese de D.^a Celestina y el nombramiento del demandante D. Adriano) como administrador único.

"- En JGE de 28-4-93 se amplía el capital a 14.000 acciones, de la n.º 7001 a la n.º 14.000, que suscriben unas el demandante, otras D.^a Celestina y otras D.^a Valle.



"- En JGE de 21-2-1994 se vuelve a ampliar hasta un total de 20.000 acciones, que se reparten el padre y los hijos D. Donato (demandante) y D.^a Valle, y en agosto de 1996 a un total de 30.000 acciones, que se reparten aquellos.

"En diciembre de 1996 se llega hasta 65.000 acciones.

175- Y en abril-2001 se pasa a euros, siendo el valor de la acción 6,01 €.

"Las acciones que tenía el padre el 28-12-89 son las que se consideran como crédito de la sociedad de gananciales contra el mismo, y entendemos que son las que manifiestan los apelantes-reconvinientes (al folio 121 Anexo II de su recurso) es decir 1.500 acciones de 1.000 pts. cada una, total: 1.500.000 pts. (9.015 €), además de las 10 antes referidas.

"c) Ceauto Correduría de Seguros S.A.

"La sentencia apelada incluye en el inventario las acciones 1 a 78 a nombre del padre, cuyo valor nominal es de 60,01 € lo que da un total de 4.680,78 €. No las demás ni el capital social pues no consta que pertenecieran a la sociedad de gananciales.

"Son las acciones que se reflejan en el Anexo II del recurso como del padre a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales.

"- Constituida como Ceauto Agencia de Seguros S.A. el 21-12-1984 por el padre, y los hijos: D.^a Celestina (inicial administradora única), D. Alberto, D. Carmelo, D.^a Valle y el demandante según doc. 18 (T.I de los doc. de la reconversión Grupo I) con un capital de 300 acciones de 10.000 pts. cada una (60,01 €), suscribiendo el padre las acciones 1 a 78. El 12-6-92 se amplía el capital hasta 1.200 acciones que se reparten el demandante D. Donato, D.^a Celestina y D.^a Valle...y en 22-12-92 hasta 2.100 acciones que se reparten el actor, D.^a Valle y el padre...y el 27-5-97 hasta 4.800 acciones entre el demandante y D.^a Valle.

"Cabe concluir que el 28-12-89 el padre tenía 78 acciones (de la 1 a la 78) de 10.000 pts. cada una, total: 780.000 pts. (4.680,78 €), estas son las que se consideran como crédito de la sociedad de gananciales contra el padre. Así lo reconoce en el acto del juicio D.^a Valle.

"Se confirma en este punto la sentencia, si bien se atribuye a cada esposo a partes iguales las referidas acciones, no su valor nominal, procediendo en consecuencia desestimar la impugnación del demandante D. Adriano.

"d) Ceatur S.A. Constituida como agencia de viajes, comienza sus actividades el 13-1-1981. Disuelta en 2002.

"- La constituyen, según doc. 22 (T.I de los doc. de la reconversión Grupo I) con un capital de 3.000.000 pts. representado en 600 acciones de 5.000 pts. (30,06 €) cada una, suscribiendo el padre todas las acciones menos una para D.^a Celestina y otra para D. Alberto.

"- Se amplía el capital en agosto-1981 hasta 1.600 acciones y el 2-8-84 hasta 2000 acciones.

"- El 1-4-2002 se acuerda su disolución y apertura del periodo de liquidación y se nombra liquidador al letrado D. Abilio.

"- Según doc. 23 se publica en el BORME de 13-7-2005 el balance final de liquidación actualizado con el IPC por 60.747,26 €; con una cuota de liquidación de 29,502405 €; cada acción.

"El JPI deniega todo lo pedido pues afirma que está disuelta y liquidada, no existiendo acciones y sus cuotas de liquidación fueron debidamente ingresadas. Criterio que debe mantenerse en esta alzada por las mismas razones que respecto al Comisariado Español del Automóvil S.L., dado que ya no hay bienes de dicha sociedad.

"e) Sobre las 2.998 acciones de Compañía Europea de Automóvil S.A.(CEA).

"La sentencia apelada deniega lo pedido, pues esta sociedad está disuelta y liquidada, y no consta que las acciones 1 a 2.998 fueran del padre, máxime cuando no se justifica que hayan aparecido los títulos al portador correspondientes a esas acciones suscritas por el causante en el momento de constituirse la sociedad.

"En la reconversión del Grupo I, apartado 15, se solicita que se incluya en el inventario ganancial el importe de la cuota de liquidación de esta sociedad, correspondiente a las 2.998 acciones que figuran en la escritura de constitución a nombre del padre, en régimen de gananciales, cuyo valor viene determinado por el que figura en el balance final de liquidación publicado en el BORME de 9 de julio de 2007, cuyo importe está en poder del liquidador de la sociedad, D. Abilio o depositado en la Caja general de depósitos. Si bien en el recurso de apelación, apartado 8, solicitan que se requiera a la Caja General de Depósitos, dependiente de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, para que ingrese en la cuenta de consignaciones del Juzgado el importe de la cuota de liquidación de la sociedad correspondiente a las 2.057 acciones, que constan



relacionadas en la escritura notarial de liquidación otorgada por el liquidador Abilio en fecha 9 de septiembre de 2016, y que están comprendidas dentro de los 2.998 acciones suscritas por el causante D. Prudencio , que a razón de 25,047 € cada una, totalizan un importe de 51.521,68 euros que debe integrarse, dicen, al haber del caudal ganancial.

"- Constituida el 17-5-1972 según doc. 26 (T.I de los doc. de la reconversión Grupo I), por el padre, D. Bienvenido (marido de la hija D.^a Palmira) y la hija D.^a Milagros ...con 3.000 acciones al portador, de 1.000 pts. cada una, el padre se queda con 2.998 acciones, D. Bienvenido con una y D.^a Milagros con otra.

"- Según doc. 27 de los reconvinentes se amplía el capital hasta 4.500 acciones en JGE de 20-6-1972, en JGE 27-6-92 se vuelve a ampliar hasta 7.500 acciones, y el valor de la acción pasa a 1.335 pts.

"- En JGE de 28-9-2000 se acuerda su disolución y se nombra liquidador al letrado D. Abilio . El balance final de liquidación se aprueba en Junta General de 26-6-2007, publicado en el BORME el 9-7-2007 (según doc. 28): total activo 189.756,74 €, y de pasivo lo mismo, de fecha 31-3-2007, con una cuota de liquidación de 25,30 € por acción.

"- Está unida a los autos (a los folios 3.084 y siguientes del T. VII) la escritura de liquidación de esta mercantil de fecha 9 de septiembre de 2016 realizada por el liquidador y abogado señor Abilio , en la que se recoge que el capital social está dividido en 7.500 acciones al portador, sin que exista por tanto libro registro de acciones ni detalle de los titulares de las mismas y que desde la aprobación del balance final de la liquidación se ha efectuado el pago de las respectivas cuotas de liquidación a los accionistas que relaciona en el cuadro adjunto y que ostentan en conjunto la titularidad de 2823 acciones a los que se le ha pagado un total de 70.707,53 €, quedando un remanente de 117.142,82 € en repartir y que corresponden a los accionistas que no han acreditado su titularidad, cantidad que ha sido ingresada por el liquidador en la Caja General de Depósitos. En dicho cuadro (al folio 3104) no aparece el causante D. Prudencio , aclarando en el acto del juicio dicho liquidador que la referencia a 165 acciones de " Adriano " se está refiriendo al hijo, esto es D. Adriano (no al padre), al que se le hace pago de una cuota de 4.132,75 €. En dicho acto declaró que no se le ha acreditado acción alguna a nombre del causante D. Prudencio y por tal motivo no se le ha efectuado pago alguno, y que han llegado accionistas de parte de las acciones números 1 a 2998 a los que les ha abonado sus cuotas de liquidación.

"Entendemos por todo ello y junto con la juzgadora "a quo" que no ha lugar a lo solicitado por los reconvinentes-apelantes pues dado el carácter de las acciones que no son nominativas, no ha resultado acreditado que las que refieren aquéllos pertenecieran al causante D. Prudencio a fecha de la disolución de la sociedad de gananciales.

"Debe confirmarse la inexistencia de pasivo en el inventario de los bienes gananciales reflejada en la sentencia de primera instancia, al considerar que las transmisiones a favor de D.^a Celestina tuvieron efecto traslativo sin que proceda ahora considerarlas como créditos contra la sociedad de gananciales y a favor de dicha heredera.

"Por todo lo dicho tenemos que los bienes inmuebles a incluir en el activo del inventario de la sociedad de gananciales son las fincas n.º NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM009 y NUM010 de Yebra, y el piso de Benidorm, referidos en la sentencia apartados 1 a 8, con la valoración recogida en la resolución apelada que hace un total de 160.993,80 € (42.833,80 €; las fincas y 118.160 € el piso), del que corresponde a cada cónyuge el 50%, esto es 80.496,90 €. A los que hay que añadir las acciones del Comisariado Europeo del Automóvil S.A. y Ceauto Correduría de Seguros S.A., referidas antes.

"Sin embargo puesto que el marido dispuso de dinero ganancial para la adquisición de los inmuebles que compró al hijo extramatrimonial, el demandante D. Adriano y a la madre de éste, D.^a Soledad que se recogen el apartado 9 del fallo de la sentencia por un valor total de 288.685,90 €, cifra de la que solo podía disponer del 50%, es decir de 144.342,95 €, de manera que descontando de esta cantidad los 80.496,90 € ya referidos, restarían 63.846,05 € a favor de la esposa".

6. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de marzo de 2019, Adriano interpone recurso de casación (basado en dos motivos) e infracción procesal (basado en un motivo).

7. Por su parte, y contra la misma sentencia, Celestina , Carmelo , Cornelio y Donato interponen recurso de casación (basado en seis motivos) e infracción procesal (basado en siete motivos).

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Celestina , Carmelo , Cornelio y Donato

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso por infracción procesal se funda en el art. 469.1.2º LEC, y denuncia la infracción de los arts. 11.3 LOPJ, 216 y 218.1 LEC, normas procesales reguladoras de las sentencias, en relación con los arts. 1247.5 y 1397 CC, por incongruencia omisiva.



En su desarrollo alega que existe incongruencia omisiva porque la sentencia recurrida no incluye pronunciamiento alguno sobre el allanamiento efectuado por los demandados reconvenidos Jose María , Milagros y Alberto , a devolver al caudal ganancial las acciones de las que eran titulares de Comisariado Europeo del Automóvil, SA, Ceauto, Correduría de Seguros, SA, y las cuotas de liquidación de Ceatur, SA. Alega que se allanaron porque aceptaron la tesis de la demanda reconventional de que eran meros titulares fiduciarios y que hubo simulación negocial en la adquisición de las acciones y explica las razones por las que considera que existe tal simulación.

El motivo no puede ser admitido por lo que decimos a continuación.

De acuerdo con la doctrina de la sala, para admitir la denuncia de incongruencia por omisión es preciso que se haya solicitado oportunamente el complemento o subsanación de la sentencia, lo que la recurrente no ha hecho. Si la recurrente considera que la Audiencia Provincial omitió pronunciarse sobre alguna de las pretensiones formuladas en su recurso, debió pedir la subsanación ante la propia Audiencia. Sintetizando la doctrina de la sala, la sentencia 141/2016, de 9 de marzo, recuerda:

"El art. 469.2 LEC prevé: "Solo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de **derecho** fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas". De esta norma, este tribunal ha deducido que la denuncia temporánea de la infracción es un requisito inexcusable, una carga impuesta a las partes que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus **derechos**, ya que, de no hacerlo así, la parte pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso extraordinario (sentencias 634/2010, de 14 de octubre, y 241/2015, de 6 de mayo), y asimismo, que no puede admitirse el recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración del principio de congruencia de la sentencia recurrida si no se ha solicitado, en caso de que se trate de una incongruencia omisiva, la subsanación de la omisión de pronunciamiento o complemento de la sentencia prevista en el art. 215 LEC (Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 30 de diciembre de 2011, sentencia núm. 538/2014, de 30 de septiembre, y las que en ella se citan). La recurrente ha omitido el requisito de solicitar, por la vía del art. 215.2 LEC, que el tribunal de apelación se pronunciara sobre las pretensiones que dice se ha omitido resolver, por lo que, de haberse producido esa omisión de pronunciamiento, la cuestión no podía tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal a la vista de lo previsto en el art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia que lo desarrolla".

Además, el escrito de allanamiento al que se refiere el motivo se presentó el 30 de noviembre del 2015, y la sentencia del juzgado de 17 de noviembre de 2016 no se pronunció expresamente sobre el allanamiento. Si los ahora recurrentes consideraban que, pese a la doctrina constitucional de la respuesta tácita o implícita (SSTC 104/2022, de 12 de septiembre, 25/2012, de 27 de febrero, 73/2009, de 23 de marzo, entre otras) no podía deducirse su rechazo por el juzgado (art. 21.1 LEC), que negó la existencia de simulación y desestimó la petición de nulidad, debieron combatir en su recurso de apelación la falta de pronunciamiento por el juzgado sobre el allanamiento. No lo hicieron y ahora, por la vía del recurso por infracción procesal, reprochan a la sentencia de apelación la misma falta de pronunciamiento. El motivo no puede prosperar porque, aunque se entendiera que la desestimación de la reconvenición por lo que se refiere a la petición de declaración de nulidad por simulación no comporta la no admisión del allanamiento (lo que ya excluiría toda incongruencia omisiva), el art. 469.2 LEC exige que la vulneración del art. 24 CE producida en primera instancia se reproduzca en la segunda instancia.

El motivo primero del recurso por infracción procesal, en consecuencia, se desestima.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso por infracción procesal se funda en el art. 469.1.2º LEC, por infracción de los art.11.3 LOPJ, 216 y 218.1 LEC, normas procesales reguladoras de las sentencias, en relación con los art.1261, 1274, 1275, 1276, 618 a 655, y 1396 y 1397 CC, por incongruencia omisiva. En su desarrollo alega que la sentencia recurrida no incluye pronunciamiento alguno sobre la nulidad por simulación absoluta de las operaciones de compraventa efectuadas bajo donaciones encubiertas de fondos gananciales provenientes del esposo a su hijo extramatrimonial, Adriano , para adquirir acciones en la constitución y ampliaciones de capital de las mercantiles Comisariado Europeo del Automóvil, SA, Ceauto, Correduría de Seguros, SA, y Ceatur, SA, según manifestó el demandante en su escrito de 9 de marzo de 2016, lo que ha tenido como consecuencia la no inclusión de las acciones en el activo del inventario.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

El recurso por infracción procesal interpuesto solo puede fundarse en la infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2.º LEC) y los recurrentes también plantean cuestiones sustantivas



propias del recurso de casación al hilo de los preceptos del Código civil que mencionan. Además, y, con independencia de que, de existir incongruencia omisiva, como hemos dicho al resolver el anterior motivo, los recurrentes hubieran debido pedir complemento de la sentencia recurrida, lo cierto es que no existe la denunciada incongruencia omisiva.

En el desarrollo de este motivo los propios recurrentes transcriben un párrafo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia en el que expresamente se afirma que no se fingió el precio de las acciones. En unos párrafos anteriores, la sentencia expresamente afirma que no se aprecia la alegada simulación absoluta o relativa que provoque la nulidad relativa. En definitiva, los recurrentes parecen identificar la incongruencia omisiva, que supone la falta de respuesta a las pretensiones planteadas, con la falta de estimación de las pretensiones, lo que en modo alguno puede ser admitido.

Además, y con una deficiente técnica, añaden consideraciones ajenas al motivo, como que es "irrazonable y arbitrario" que la Audiencia concluya que no se fingió el precio ni los pagos realizados cuando, según se dice en el recurso, el propio demandado admitió en un escrito de 9 de marzo de 2016 que las acciones "fueron un regalo del padre". Estas consideraciones no tienen que ver con la incongruencia omisiva sino con la valoración de la prueba, que no se impugna en este motivo.

El motivo segundo del recurso por infracción procesal, en consecuencia, se desestima.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso por infracción procesal se funda en el art. 469.1.2º LEC, por infracción de los arts. 11.3 LOPJ y 218.1 LEC por falta de motivación por cuanto, según dicen los recurrentes, en la reconvencción solicitaban la incorporación al caudal ganancial de todas las acciones de todas las sociedades fundadas por los esposos con fondos gananciales y que fueron vendidas por el padre a su hijo extramatrimonial Adriano y a su hija matrimonial Valle, sin consentimiento de la esposa y sin que la sociedad de gananciales recibiera contraprestación, y la sentencia recurrida se limita a incluir en el activo del inventario 78 acciones de Ceauto, Correduría de Seguros, SA, y 1.500 acciones de Comisariado Europeo del Automóvil, SA, que en la actualidad están respectivamente a nombre de Valle y de Adriano, sin estimar la pretensión de nulidad interesada. Se añade que, si los demandados realmente pagaron precio con su patrimonio personal al padre a título privativo, podrán solicitar el reembolso del valor nominal que figura en la póliza cuando se reparta la herencia del padre.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

Como recuerda la sentencia 747/2022, de 3 de noviembre, la motivación de las resoluciones **judiciales**, aparte de venir institucionalizada en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que permite conocer las razones de la decisión contenida en ellas y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos (con cita, por todas, de la sentencia 108/2022, de 14 de febrero).

La motivación exige que se haga saber a las partes o se exterioricen cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto y su extensión. Por esta razón, la denuncia por falta de motivación no puede confundirse con una mera discrepancia con las conclusiones que obtiene una sentencia. De esta forma, sólo una motivación ilógica o arbitraria, porque en la sentencia no se expresen o no se entiendan las razones por las que sientan las conclusiones del litigio o su fallo, podría ser revisada a través de este recurso.

En el caso, hay motivación, y otra cosa es que las razones de la Audiencia no respondan al interés de los ahora recurrentes.

La Audiencia dictó un auto el 25 de julio de 2019 por el que denegó la solicitud de aclaración y complemento de Adriano, demandante, también recurrente en casación y que, con otra finalidad a la que se persigue con el motivo que ahora nos ocupa, también en su recurso por infracción procesal, y reiterando lo que alegaba en su petición de aclaración, denuncia falta de motivación por lo que se refiere a la inclusión en el activo de la sociedad de gananciales las 1.500 acciones de Comisariado Europeo del Automóvil, SA que figuran a su nombre por haberlas comprado a su padre el 6 de mayo de 1997 mediante póliza intervenida por corredor de comercio. Adriano solicitó que se explicara si las acciones se habían incluido en el activo por estimar la acción de nulidad absoluta respecto de estas acciones (a pesar de declarar en general que no se apreciaba irregularidad en las ventas ni la intención de aparentar compraventas inexistentes) o la de nulidad por falta de consentimiento de la esposa. La Audiencia consideró innecesaria la aclaración porque en la sentencia se recoge que a fecha de las capitulaciones de separación de bienes (el 28 de diciembre de 1989) tales acciones estaban a nombre del padre, y a efectos de la liquidación de gananciales había que tener en cuenta la situación patrimonial en el momento de la modificación del régimen. Cabe observar que el mismo razonamiento está presente, aunque sea de forma sucinta, en la redacción de la sentencia por lo que se refiere a las 78 acciones de Ceauto que estaban a nombre del padre el 28 de diciembre de 1989 y que en el momento de la liquidación están



a nombre de Valle (que no ha recurrido). Es decir, hay motivación, y no deja de haberla porque el razonamiento de la Audiencia no se comparta.

En realidad, dada la argumentación que se sostiene en el motivo del recurso por infracción procesal que ahora analizamos, y que se refiere a una concreta pretensión de los recurrentes que la Audiencia sí estima, lo que verdaderamente se está denunciando no es la falta de motivación de las razones por las que se han incluido estas acciones, sino el desacuerdo de los recurrentes con las razones que han llevado a la Audiencia a no declarar la nulidad solicitada para todas las adquisiciones de los demandados.

El motivo tercero del recurso por infracción procesal, en consecuencia, se desestima.

QUINTO.- El motivo cuarto del recurso por infracción procesal se funda en el art. 469.1.2º LEC, por infracción de los arts. 11.3 LOPJ y 218 LEC, en relación con los arts. 1397 y 1347.5 CC, por incongruencia omisiva y por falta de motivación, en relación con la pretensión de declaración de la naturaleza ganancial del capital de todas las sociedades fundadas por los esposos a expensas del caudal ganancial, antes de la disolución por capitulaciones de 28 de diciembre de 1989, y de las pretensiones incluidas en los apartados 4 a 14 de la reconvenición, respecto de la declaración de nulidad absoluta y relativa de las operaciones de adquisición de acciones realizadas por los demandados reconvenidos, para el caso de que estos no accedieran a devolver voluntariamente al patrimonio ganancial las acciones de dichas empresas que actualmente figuran a su nombre en la actualidad.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

El motivo acumula en realidad de manera incompatible dos motivos heterogéneos, porque si hubiera incongruencia omisiva faltaría la respuesta a la pretensión hecha valer por la parte, pero si no hay incongruencia omisiva y, habiendo respuesta no se conocen las razones de la respuesta **judicial**, entonces puede haber falta de motivación. Es reiterada la doctrina de este tribunal que exige precisión en la identificación de las infracciones en los recursos extraordinarios y no admite que en un mismo motivo se mezclen impugnaciones relativas a infracciones de diferente naturaleza.

Respecto de la incongruencia por omisión y la necesidad de que se haya solicitado oportunamente el complemento o subsanación de la sentencia para poder interponer el recurso por infracción procesal nos remitimos a lo que hemos dicho al resolver el primer motivo de este recurso.

La recurrente, otra vez, pone de manifiesto en el desarrollo del recurso que considera que hay incongruencia omisiva por el hecho de que la sentencia no haya estimado sus pretensiones de declaración de nulidad (lo que señala también para las 78 acciones de Ceauto, Correduría de Seguros, SA, y 1.500 acciones de Comisariado Europeo del Automóvil, SA, a que se refiere el motivo anterior, y que la Audiencia sí ha incluido en el inventario) y que como consecuencia de ello no haya incluido en el activo del inventario todas las acciones que solicitaba la parte recurrente. Pero la sentencia sí se refiere a las 78 acciones de Ceauto, Correduría de Seguros, SA, y 1.500 acciones de Comisariado Europeo del Automóvil, SA, y las incluye el inventario, y respecto de las demás, confirma la sentencia del juzgado y por eso no las incluye. La sentencia, además de explicar en su fundamento segundo las razones por las que tampoco incurrió en incongruencia la sentencia del juzgado por desestimar las pretensiones de nulidad incluidas en la reconvenición, se ocupa y analiza en sus fundamentos cuarto y quinto todas las pretensiones de nulidad de los ahora recurrentes (por simulación, absoluta o relativa, mera titularidad aparente), con argumentos propios y con remisión a los del juzgado, y las desestima, de modo que no habría incongruencia omisiva sino desestimación.

Sobre la motivación ya hemos dicho al resolver el motivo tercero que exige que se haga saber a las partes o se exterioricen cuáles son las razones que conducen al fallo de una resolución, con independencia de su acierto y su extensión. Por esta razón, la denuncia por falta de motivación no puede confundirse con una mera discrepancia con las conclusiones que obtiene una sentencia, y eso es lo que hace la recurrente, que reproduce extensamente los argumentos de su reconvenición y que no han sido aceptados por la sentencia recurrida.

Además, el motivo, nuevamente, plantea algunas cuestiones sustantivas propias del recurso de casación al hilo de los preceptos del Código civil que menciona y, cuya interpretación, además de ser improcedente en el recurso por infracción procesal, está en función de los hechos probados en la instancia, que no se atacan debidamente en este motivo, en el que denuncia incongruencia omisiva y falta de motivación.

Con defectuosa técnica, vuelve a incluir en el desarrollo del motivo argumentos que estarían relacionados con la valoración de la prueba, lo que no es objeto de este motivo del recurso, y para lo que aporta además una abundante documental de la que, según dice, resultaría que los demandados no han acreditado que emplearan dinero privativo para la adquisición de las acciones y por tanto no han destruido la presunción de su ganancialidad. Todo ello, resulta ajeno a un motivo en el que se denuncia incongruencia omisiva al amparo del art. 469.1.2.º LEC y tampoco encaja en lo que, de manera excepcional, permite una revisión de los hechos



probados. Nuestro ordenamiento procesal civil no reconoce la posibilidad de tercera instancia en los procesos civiles. De manera excepcional, únicamente es posible revisar la valoración de la prueba al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, siempre que, conforme a la doctrina constitucional, no superen el test de la razonabilidad exigible para respetar el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** consagrado en el art. 24 CE -en este sentido SSTS 101/2011, de 4 de marzo, y 263/2012, de 25 de abril-. Pero incluso aunque se formulara un motivo del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1 LEC, ello no da paso a una tercera instancia en la que, fuera de los supuestos excepcionales, se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función del enjuiciamiento en la instancia, que se agota en la apelación.

El motivo cuarto del recurso por infracción procesal, en consecuencia, se desestima.

SEXTO.- El motivo quinto del recurso por infracción procesal se funda en el art. 469.1.4º LEC, por vulneración del art. 24 CE al infringir la sentencia recurrida el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, causando indefensión, en relación con el art. 1397.1 CC. Denuncia que la Audiencia realiza una interpretación irrazonable y arbitraria de la prueba por no incluir en el activo del inventario las acciones gananciales que componía el capital social de Ceatur, SA, existentes a fecha de disolución de la sociedad de gananciales, con fundamento en que dicha mercantil está disuelta y liquidada, cuando lo que se solicitaba en la reconvención era el reintegro de las cuotas de liquidación recibidas por dicha liquidación por D. Adriano , a D. Vidal , como albacea del finado, a D.ª Valle y a D. Alberto , actualizado con el IPC.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

En el recurso lo que verdaderamente se postula es la interpretación y aplicación del art. 1397.1 CC, pues lo que se solicita es que se incluyan en el activo un crédito por los activos de una sociedad que existía en el momento de la disolución del régimen económico pero que ha sido liquidada, según dice, entre el padre y alguno de los hijos. Reiteramos, como hemos dicho ya, que en este recurso no procede plantear cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de normas sustantivas relativas al fondo, lo que es propio del recurso de casación y, por otra parte, si lo que se argumenta es que se debieron incluir los créditos por las cuotas de liquidación cobrados por los hijos, puesto que la sentencia recurrida parte de que no hubo simulación ni fiducia en las adquisiciones de las acciones, la conclusión de no incluir en el inventario las cuotas de liquidación percibidas por los hijos titulares dista de ser ilógica, irracional o absurda.

Los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a los efectos del art. 469.1.4.º LEC, cuando concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error material o de hecho; es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con la circunstancia de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones **judiciales** (sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero; 208/2019, de 5 de abril; 141/2021, de 15 de marzo; 59/2022, de 31 de enero y 391/2022, de 10 de mayo, entre otras).

En el caso, la sentencia recurrida ha entendido, en una valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada que, en el marco del modo de proceder durante años en la economía familiar, en la que bajo la dirección del padre todos participaban y se beneficiaban, no cabe apreciar la simulación y el negocio fiduciario que ahora se denuncian. Por ello, las alegaciones sobre "interpretación irrazonable y arbitraria de la prueba" no pueden ser aceptadas, pues es jurisprudencia de esta sala expresada, entre otras, por las sentencias 330/2013, de 25 de junio de 2014, 208/2019, de 5 de abril o, más recientemente, 391/2022, de 10 de mayo, la que sostiene que:

"[...] no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba, o lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia a quien corresponde esta función soberana (SSTS de 13 de noviembre de 2013, rec. n.º 2123/2011; 8 de octubre de 2013, rec. 778/2011; 30 de junio de 2009, rec. 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, rec. 1417/2005); (ii) que tampoco puede atacar esa valoración conjunta mediante la impugnación de pruebas concretas ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional (SSTS de 11 de diciembre de 2013, rec. 1853/2011, 14 de noviembre de 2013, rec. 1770/2010; 13 de noviembre de 2013, rec. 2123/2011 y 15 de noviembre de 2010, rec. 610/2007, que cita las de 17 de diciembre de 1994, rec. 1618/1992, 16 de mayo de 1995, rec. 696/1992; 31 de mayo de 1994, rec. n.º 2840/1991; 22 de julio de 2003, rec. 32845/1997; 25 de noviembre de 2005, rec. 1560/1999) pues "el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio (STS de 8 de julio de 2009, rec. n.º 13/2004) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto" (SSTS de 15 de noviembre de 2010, rec. n.º 610/2007 y 26 de marzo de 2012, rec. n.º 1185/2009)".



El motivo quinto del recurso por infracción procesal, en consecuencia, se desestima.

SÉPTIMO.- El motivo sexto del recurso por infracción procesal se funda en el art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 217.7 LEC, según se dice, porque la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta el principio de la carga de la prueba y la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, en relación con la procedencia del dinero con el que D.ª Valle y D. Adriano adquirieron las acciones.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

No cabe confundir valoración probatoria con carga de la prueba. La primera es una operación previa, que hemos definido en las sentencias 468/2019, de 17 de septiembre; 141/2021, de 15 de marzo, y 852/2021, de 9 de diciembre, como: "[...] la actividad intelectual que ha de realizar el Juez a los efectos de determinar, con respecto a las afirmaciones fácticas realizadas por las partes, si éstas se han visto corroboradas por las pruebas propuestas y practicadas en el proceso, sometiendo a las mismas a un examen fundado en máximas de experiencia obtenidas por el propio Juez o establecidas en la ley, así como a través de los más elementales postulados de la lógica y la razón -sana crítica-, proceso que, además, ha de exteriorizar en la motivación de la sentencia, que zanja el conflicto judicializado sometido a su consideración".

El art. 217 LEC, que regula la carga de la prueba, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298 LEC), sino entre las normas relativas a la sentencia, y de ahí, también, que haya de alegarse su infracción, como hizo la parte recurrente, a través del art. 469.1.2.º LEC. En efecto, las reglas de juicio contenidas en el art. 217 de la LEC desempeñan un papel diferente. Operan únicamente cuando, tras la valoración probatoria, un hecho relevante para la decisión del litigio no ha quedado acreditado. En tales casos, las reglas que contiene dicho precepto le indican al juez cómo ha de proceder a los efectos de estimar o desestimar las pretensiones o resistencias de las partes, toda vez que tiene el deber de resolver los litigios sometidos a su consideración como ineludible obligación impuesta por los arts. 24 CE, 1.7 CC y 11.3 LOPJ, sin que quepa acogerse al juramento de no ver claro el negocio - *sibi non liquere* (no le queda claro)-.

Por consiguiente, el art. 217 LEC, solo se infringe cuando, ante un hecho dudoso, que no ha resultado acreditado, se atribuyen las consecuencias de la incertidumbre a la parte a quien no compete su demostración. En este sentido, nos manifestamos, por ejemplo, en las sentencias 144/2014, de 13 de marzo, y 473/2015, de 31 de julio, o, más recientemente, 221/2022, de 22 de marzo; 358/2022, de 4 de mayo, y 493/2022, de 22 de junio. En definitiva, mientras que las reglas de valoración están destinadas a fijar qué concretos hechos de los alegados y controvertidos por las partes deben considerarse demostrados, las reglas de la carga de la prueba determinan, precisamente, las consecuencias procesales de la falta de prueba.

De esta manera, según el art. 217.1 LEC: "Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones".

En el caso no hay infracción del art. 217.1 LEC porque, frente a lo que argumenta la parte recurrente, la sentencia considera que hubo precio en las adquisiciones de las acciones por los demandados, que no hubo irregularidad en las transmisiones de las participaciones, que no se fingió el precio en la adquisición de las acciones y participaciones. La recurrente tergiversa el sentido de lo que afirma la sentencia recurrida cuando dice que no es posible valorar aspectos que entrarían de lleno en el ámbito mercantil, pues es evidente que la sentencia se está refiriendo a las consecuencias que la estimación de las pretensiones de nulidad tendría en la vida, los negocios jurídicos y las decisiones ya consolidadas y agotadas de las sociedades mercantiles y no a que haya incertidumbre sobre la inexistencia de los negocios simulados y fiduciarios.

El motivo sexto del recurso por infracción procesal, en consecuencia, se desestima.

OCTAVO.- El motivo séptimo del recurso por infracción procesal se funda en el art. 469.1.2º LEC, por infracción de los arts. 385 y 386 (sin duda por error material en el recurso se cita el art. 396) LEC, en relación con el art. 1361 CC. Argumenta que como toda la titularidad de las acciones realizadas con fondos gananciales fueron realizadas de modo fiduciario a nombre del padre, los demandados deben acreditar cómo pagaron las acciones. Se remite a varios documentos que se aportaron en primera instancia y a los que se aporta con este recurso para insistir en que los demandados no pagaron precio y que no han acreditado el origen del dinero.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

La parte recurrente nuevamente mezcla en este motivo cuestiones sustantivas con procesales y, sin plantear correctamente y por la vía adecuada la impugnación de la valoración de la prueba en los términos que lo permiten la ley y la jurisprudencia se basa en unos presupuestos que no son los de la sentencia recurrida, que expresamente declara que no hay simulación ni negocio fiduciario. Partiendo de estas premisas, si las



participaciones salieron válidamente del patrimonio ganancial, carece de sentido invocar la presunción de ganancialidad del art. 1361 CC, que se refiere a los bienes existentes en el matrimonio.

El motivo séptimo del recurso por infracción procesal, en consecuencia, se desestima.

Recurso de casación interpuesto por Celestina , Carmelo , Cornelio y Donato

NOVENO.- El motivo primero denuncia la infracción de los arts. 1261, 1274, 1275, 1276 y 618 a 655 CC y oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por no haberse declarado nulas por simulación absoluta las donaciones encubiertas bajo contratos de compraventa de acciones y participaciones societarias durante la vigencia de la sociedad de gananciales de los esposos y no incorporarse dichos activos al inventario de la liquidación.

En el último párrafo del motivo precisa que "las adquisiciones realizadas por el demandante, correspondientes a las 500 acciones del Comisariado Europeo del Automóvil, S.A.,(De la 2501 a la 3000), efectuadas al padre en fecha 2-10- 1984, así como las compras de las 36 acciones suscritas en la constitución de Ceauto, Correduría de Seguros, efectuadas el 21/12/1984 y las 200 acciones suscritas en la ampliación capital de CEATUR del 2/8/1984, (de la 1801 a la 2000), todas ellas existentes a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales (28/12/1989), debieron haberse declarado nulas y haberse incorporado, con todos sus frutos y **derechos** inherentes, al ACTIVO del inventario de la sociedad de gananciales de los cónyuges".

La parte recurrente afirma que el mismo Adriano reconoció en un escrito de 9 de marzo de 2016 aportado al juzgado que las operaciones, aunque figuraban como compraventa en las pólizas, realmente fueron un regalo del padre. La recurrente sostiene que, al no incluir en el activo las acciones y participaciones societarias, por no entender que hay una donación encubierta bajo contrato de compraventa, la sentencia infringe los preceptos que menciona y la jurisprudencia sobre donación encubierta.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

Prescindiendo de que todos los negocios a los que se refiere el motivo no son compraventas de acciones (se refiere también a suscripción en el acto constitución y a ampliaciones de capital), el motivo se basa en un documento aportado por el demandado en primera instancia sin haber impugnado por el cauce adecuado por la vía del recurso por infracción procesal (al amparo del art. 469.1.4.º LEC y de sus presupuestos jurisprudenciales) la supuesta valoración arbitraria e irrazonable de la Audiencia al no tener en cuenta el sentido que, según la recurrente, debía otorgarse a tal documento. De esta forma, el motivo no respeta los hechos probados de la sentencia, que declaró la existencia de precio, la inexistencia de simulación en las adquisiciones de las acciones por Adriano y Valle , por lo que no puede apreciarse la infracción de los preceptos invocados ni de la doctrina sobre simulación.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

DÉCIMO.- El motivo segundo denuncia la infracción de los arts. 1261, 1274, 1275, 1276 y 618 a 655 CC y oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por no haberse declarado nulos por simulación absoluta por falta de causa los contratos de compraventa de acciones de la sociedad de gananciales efectuadas por el esposo con sus hijos Adriano y Valle y no incorporar dichos activos al inventario de la liquidación de gananciales.

En el desarrollo del motivo reprocha a la sentencia que no haya apreciado irregularidad en las transmisiones de las participaciones cuando, según dice, hay indicios suficientes para considerar acreditada la simulación, la inexistencia de precio y pago. Se remite a toda la documental aportada en la instancia para pagar el precio y en concreto menciona el importe de los pagos de 1997. Considera que por ello la sentencia infringe los preceptos invocados y la jurisprudencia sobre nulidad de las operaciones encubiertas bajo la forma de compraventas.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

Es doctrina de la sala que el recurso de casación debe partir de los hechos acreditados en la instancia y partiendo de que hubo precio, que los contratos de compraventa de acciones no fueron simulados ni hubo transmisiones con fines de fiducia, la no inclusión en el activo de las acciones no infringe los preceptos citados ni la doctrina de la sala.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

UNDÉCIMO.- El motivo tercero denuncia la infracción de los arts. 1347.5 y 1397 CC al no haberse incorporado al activo del inventario la liquidación el caudal que los demandados allanados a la reconversión formulada por los ahora recurrentes accedieron a reintegrar voluntariamente.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.



Se plantea en este motivo el mismo asunto que han denunciado los recurrentes en el motivo primero del recurso por infracción procesal y, por las razones que hemos utilizado para desestimar ese motivo se desestima también este motivo de casación.

DÉCIMO SEGUNDO.- El motivo cuarto denuncia la infracción de los arts. 1347.5 y 1397 CC por no haber incorporado el activo del inventario el crédito que ostentaba la sociedad de gananciales en el momento de su disolución sobre las cuotas de liquidación de la sociedad disuelta Ceatur S.A. Argumentan que la sentencia deniega la pretensión de los ahora recurrentes en este sentido "en base a (sic) que dichas mercantiles se encuentran disueltas y liquidadas".

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

Lo que se plantea está relacionado con el motivo quinto del recurso por infracción procesal y, como hemos dicho al resolverlo, la pretensión de inclusión en el activo de la sociedad de gananciales de las cuotas de liquidación de una sociedad disuelta presupone que las acciones eran gananciales o que dejaron de serlo simulada o fiduciariamente. Estas afirmaciones de la recurrente no se compadecen con la declaración por parte de la sentencia recurrida de la inexistencia de simulación formal ni de fiducia, y esa es la verdadera razón por la que la sentencia rechaza la pretensión de los ahora recurrentes, y no como dicen el hecho de que estuviera liquidada la sociedad.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- El motivo quinto denuncia la infracción de los arts. 1347.5 y 1397 CC, en relación con el art. 122 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y oposición a la doctrina del Tribunal Supremo, al no incorporar al activo del inventario de la liquidación el crédito que ostentaba la sociedad de gananciales en el momento de la disolución sobre las cuotas de liquidación de la sociedad disuelta Compañía Europea de Automóviles SA, ya que si bien las acciones no eran nominativas, la titularidad de las acciones al portador estaba acreditada por la escritura de constitución.

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

Nuevamente los recurrentes prescinden de los hechos acreditados en la instancia, lo que está vedado en casación. Con cita ahora del art. 122 LSC (que se refiere a la legitimación formal, al reconocer a los títulos la función legitimadora para el ejercicio de los **derechos**), y con remisión a la documental aportada en las actuaciones y de la que según dicen resultaría que consta la titularidad del esposo en la escritura de constitución de la sociedad y no consta su posterior transmisión, los recurrentes tratan de rebatir en casación los hechos de los que parte la sentencia, que expresamente declaró que no había quedado acreditado que las acciones a que se refieren ahora los recurrentes pertenecieran al causante a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales. Debemos reiterar que la impugnación de la valoración de la prueba dirigida a modificar los hechos declarados probados solo es posible excepcionalmente a través del recurso por infracción procesal al amparo del art. 469.1.4.º LEC, en los términos y condiciones exigidos por la jurisprudencia, lo que los recurrentes no han hecho.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

DÉCIMO CUARTO.- En el motivo sexto se denuncia la infracción de la excepción prevista en el art. 1366 CC, infracción del 1397.3º CC, indebida aplicación del art. 1365 CC y oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo por cuanto la dación en pago realizada no se hizo para cancelar ninguna deuda ganancial.

En su desarrollo alegan que las afirmaciones de la sentencia recurrida acerca de que la dación en pago se hizo en virtud de condena penal, pero deriva de una actividad empresarial que desarrollaba el esposo y de la que se beneficiaba la sociedad de gananciales, son absolutamente voluntaristas, por cuanto no eran actividades empresariales de las sociedades familiares ni hay prueba de que la sociedad de gananciales se haya beneficiado de la venta de las parcelas. Añade que la sentencia incardina erróneamente el supuesto en el art. 1365 CC cuando el supuesto es de responsabilidad de un cónyuge frente a otro en la relación interna por aplicación de la excepción legal prevista en el art. 1366 CC ("salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor").

El motivo no puede ser estimado por lo que decimos a continuación.

La recurrente vuelve a prescindir en sus alegaciones de los hechos que se han considerado acreditados en la instancia: que la responsabilidad civil derivada del delito de estafa por el que fue condenado el marido por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de julio de 1990 derivaba de una actividad (división de inmuebles rústicos y ventas de parcelas para construir en las que legalmente no estaba permitido edificar) de la que se lucraba la economía familiar y que contaba con el consentimiento de la esposa; que los daños y perjuicios que se causaron a los adquirentes de las fincas rústicas, cuyos contratos no se resolvieron, por la



diferencia de valor de los terrenos y el precio pagado, se satisfizo tras alcanzar un acuerdo con los perjudicados mediante la entrega de unas fincas gananciales, y que tal dación en pago se hizo con consentimiento de la esposa.

Si partimos de estos hechos probados la conclusión de que no debe incluirse en el activo del inventario un crédito contra el marido por el valor de las fincas entregadas como dación en pago es correcta. Ciertamente que ello no es consecuencia del art. 1365.2º CC, como denuncian los recurrentes, puesto que este precepto se refiere a la responsabilidad directa frente a terceros de los bienes gananciales por deudas contraídas por uno solo de los cónyuges en el ejercicio de su profesión (es decir, establece una regla de "responsabilidad provisional" de los bienes gananciales para el caso de que se ocupa).

Pero ello no conduce a la estimación del motivo, pues lo que se ventila ahora es si, satisfechos los terceros, la deuda debe quedar definitivamente a cargo del patrimonio común (como ha resuelto la sentencia recurrida), y la respuesta es positiva.

La deuda ha de quedar a cargo del patrimonio que se beneficia de la actividad en cuyo desarrollo se contrajo, y no cabe duda de que, en el caso, partiendo de los hechos probados, la actividad inmobiliaria desarrollada por el marido redundaba en beneficio común. La propia Audiencia invoca el art. 1362 CC, que pone a cargo de la sociedad las deudas que se originen en la explotación de los negocios, sin que sea un impedimento para que la deuda quede definitivamente a cargo del patrimonio común que el cónyuge tuviera además una actividad profesional que ejercía a través de unas sociedades mercantiles.

El oscuro art. 1366 CC, con todas las dificultades de interpretación que plantea, cuando deja a cargo de un cónyuge las obligaciones no contractuales (incluidas las derivadas de delito, aunque en el caso sea discutible que sea extracontractual la responsabilidad que nace de la estafa cometida mediante unas compraventas) debidas a dolo o culpa grave, aunque sean consecuencia de la actuación del cónyuge en beneficio de la comunidad o en el ámbito de la administración de los bienes, no puede permitir que la sociedad de gananciales retenga para sí todo el beneficio de una actividad que ha generado daños indemnizables. Para que la deuda no quede a cargo del patrimonio común sino de los bienes propios de un cónyuge sería preciso que se tratara de una deuda que pudiera calificarse de puramente personal, contraída en su exclusivo interés o beneficio, lo que en el caso no sucede.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

Recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuesto por Adriano

DÉCIMO QUINTO.- El único motivo del recurso por infracción procesal interpuesto por Adriano denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC) porque la sentencia recurrida, según dice, adolece de un defecto de motivación, con infracción del art. 218.2 LEC. En su desarrollo argumenta que la sentencia no razona por qué incluye en el activo de la sociedad de gananciales 1500 acciones de la sociedad CEA que se vendieron en 1997 al recurrente, a pesar de que declara la compraventa válida y eficaz, sin ninguna irregularidad ni vicio invalidante.

Hemos dicho al resolver el motivo tercero del recurso por infracción procesal interpuesto por Celestina , Carmelo , Cornelio y Donato , que en su auto de 25 de julio de 2019, por el que denegó la solicitud de aclaración y complemento de Adriano , la Audiencia explicó que no había nada que aclarar porque de la sentencia ya resultaba que la razón por la que se incluían las acciones era que, a fecha de otorgamiento de las capitulaciones de separación de bienes (el 28 de diciembre de 1989), estaban a nombre del padre, y a efectos de la liquidación de gananciales había que tener en cuenta la situación patrimonial en el momento de la modificación del régimen.

Como hemos dicho al resolver el motivo tercero del recurso por infracción procesal interpuesto por los hermanos Jose María Leticia Valle Milagros Cornelio Carmelo Celestina Donato Alberto Palmira, en este razonamiento de la Audiencia hay motivación, y no deja de haberla porque las razones de la Audiencia no se comparten y se entienda que, para los bienes vendidos válidamente por uno de los esposos después de la disolución, lo que habría que incluir en el inventario no son los bienes vendidos sino, cuando así se solicita, un crédito contra el esposo que realizó la disposición sin emplear la contraprestación en cargas familiares. Como hemos dicho ya en esta sentencia, ni la discrepancia, ni siquiera la incorrección del argumento utilizado por la sentencia permiten denunciar falta de motivación, pues si se conocen los motivos por los que la sentencia ha resuelto en el sentido que lo ha hecho se satisface la exigencia constitucional de motivación de las sentencias y queda posibilitado su control mediante el sistema de los recursos.

En consecuencia, el motivo se desestima.



DÉCIMO SEXTO. El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción de los arts. 1.390 y 1.397.3º CC, por incluir en el activo de la sociedad de gananciales unos bienes (1.500 acciones de la mercantil CEA) cuya enajenación posterior por el esposo a favor del recurrente ha sido expresamente declarada en la sentencia como válida por no comprender ninguna irregularidad, desestimando la pretensión de nulidad de la misma. Las normas citadas no permiten en tal caso incluir los bienes transmitidos sino su valor actualizado.

Este motivo del recurso de casación, por lo que se dice a continuación, va a ser estimado.

La cuestión que se plantea es qué debe incluirse en el activo del inventario cuando se ha producido la enajenación de bienes gananciales después de la disolución. En el caso, la sentencia recurrida parte de que la venta en 1997 (cuando ya se había disuelto el régimen económico matrimonial en virtud de capitulaciones) por el padre al hijo de las 1500 acciones que eran gananciales no fue una venta simulada, existió precio y no se trataba de un negocio fiduciario. También entiende que medió el consentimiento tácito de la esposa. En definitiva, se trataba de una venta válida y eficaz, y las acciones pertenecerían al recurrente y no sería posible incluirlas en el activo en el momento de hacer la liquidación. Cuestión diferente es si el precio obtenido, que tendría un carácter común, fue percibido por el esposo y no se empleó en gastos comunes. En tal caso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1390 y 1397.3.º CC procedería incluir en el activo del inventario un crédito contra el esposo por el importe actualizado del precio cobrado.

Procede por tanto estimar este motivo del recurso de casación y, de acuerdo con lo solicitado, excluir del activo del inventario las 1500 acciones de Comisariado Europeo del Automóvil SA, así como las correspondientes adjudicaciones de estas acciones a los cónyuges fallecidos.

No procede incluir en el activo un crédito de la sociedad contra el esposo por el importe actualizado del precio para evitar incurrir en incongruencia, dado que esta pretensión no se solicitó por los reconvinientes y no se ha debatido acerca del destino del dinero percibido el esposo.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La estimación del motivo primero hace innecesario que entremos en el análisis del segundo motivo del recurso de casación, puesto que se interpone *ad cautelam*, para el caso se dice que se entienda que la Audiencia ha estimado implícitamente la acción de nulidad de la compraventa de acciones a que se refiere el motivo anterior, lo que como ya hemos dicho no es el caso.

DÉCIMO OCTAVO.- La desestimación de los recursos de casación e infracción procesal interpuestos por D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y de D.^a Celestina determina que se les impongan las costas de ambos recursos.

La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Adriano determina que se le impongan las costas devengadas por este recurso.

La estimación del recurso de casación interpuesto por D. Adriano determina que no se impongan las costas de este recurso.

Se mantiene la no imposición de las costas de las instancias.

FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y de D.^a Celestina contra la sentencia de 29 de marzo de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, en el rollo de apelación n.º 521/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1460/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid.

2.º- Condenar a D. Carmelo , D. Cornelio , D. Donato y D.^a Celestina al pago de las costas de sus recursos por infracción procesal y de casación y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

3.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Adriano y estimar su recurso de casación y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en el único extremo de declarar que se suprimen del activo de la sociedad de gananciales que se liquida las 1500 acciones de Comisariado Europeo del Automóvil SA, así como las correspondientes adjudicaciones de estas acciones a los cónyuges fallecidos.

4.º- Condenar a D. Adriano al pago de las costas del recurso por infracción procesal y ordenar la pérdida del depósito constituido para interponer ese recurso. No imponer las costas del recurso de casación interpuesto por D. Adriano y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

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



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ