



Roj: **SAP TF 587/2006 - ECLI:ES:APTF:2006:587**

Id Cendoj: **38038370042006100118**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **29/03/2006**

Nº de Recurso: **2/2006**

Nº de Resolución: **117/2006**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO JOSE MOSCOSO TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N.º 117.

Rollo n.º 2/06

Autos n.º 872/04

Juzgado de 1ª Instancia n.º 7 de Santa Cruz de Tenerife .

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Doña Pilar Aragón Ramírez.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a veintinueve de marzo de dos mil seis.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Santa Cruz de Tenerife, en los autos n.º 872/2004 , seguidos por los trámites del juicio Liquidación Sociedad de Gananciales y promovidos, como demandante, por DOÑA Carmela , que ha comparecido ante este Tribunal representada por la Procuradora Doña Dulce María Cabeza Delgado y dirigida por la Letrada Doña Carmen Sevilla González, contra DON Oscar , representado por la Procuradora doña María Dolores Mouton Beautell y dirigido por el Letrado Don Cristóbal Corrales Rolo; ha pronunciado, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Pablo José Moscoso Torres, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Señora Magistrado-Juez Doña María Dolores Aguilar Zoilo, dictó sentencia el treinta y uno de mayo de dos mil cinco cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO Que debo fijar y fijo el inventario del activo y pasivo de la liquidación de la sociedad de gananciales de Carmela y Oscar , de conformidad con lo preceptuado en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución. Todo lo anterior lo es sin hacer especial condena en costas a ninguna de las partes».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, DON Oscar , en el que solicitaba que se tuviera por preparado recurso de apelación contra tal resolución, petición a la que se accedió por el Juzgado mediante providencia en la que se acordó, además, emplazar a dicha parte por veinte días para la interposición de tal recurso; en el plazo conferido, se



interpuso por escrito dicho recurso con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante, DOÑA Carmela , presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos y mediante providencia de veinticuatro de enero pasado, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para la votación y fallo del presente recurso el día veintidós de marzo del año en curso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada resuelve el incidente tramitado según dispuesto en el art.809.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC -, para la exclusión de bienes en el inventario confeccionado para la liquidación de la sociedad de gananciales constituida en su día entre las partes a raíz de su matrimonio y disuelta como consecuencia de la sentencia de separación de dicho matrimonio (art. 1392.3º del Código Civil -CC -).

Dicha resolución ha sido impugnada por el esposo que, alegando como cuestión previa el criterio de esta Sección recogido en la sentencia que cita sobre la preclusión de la alegación del carácter -privativo o ganancial- de los bienes del inventario, que necesariamente ha de efectuarse en el momento de la comparecencia inicial y no en el de vista (ya que ésta tiene por objeto resolver la controversia ya suscitada en aquélla), entiende que se ha resuelto de manera improcedente algunas de las partidas que deben formar parte del inventario. En concreto, impugna las relativas a los beneficios generados por la entidad "Cristalerías Marrero, S.A." (de la que es socio el apelante) destinados a reservas de esta sociedad, a los importes actualizados en concepto de hipoteca abonados para la adquisición del solar sito en Tegueste, a la acción del Club Náutico de Bajamar, y, finalmente, a las cantidades abonadas como prima en la entidad Axa Aurora Vida.

SEGUNDO.- En lo que se refiere al primer extremo entiende la Sala que la razón le asiste al apelante por las razones alegadas en el recurso, que, a su vez, se apoyan en las sentencias de las diferentes Audiencias Provinciales citadas que sientan unos criterios al respecto compartidos en lo esencial por esta Sala. En efecto, los beneficios de la sociedad anónima de la que es socio el apelante (como titular de unas acciones que tienen carácter privativo) y que han sido destinados a reservas, no han salido de la propia entidad (que ostenta su propia personalidad jurídica independiente) ni se han incorporado de alguna manera al patrimonio del apelante (o al ganancial), ni en definitiva tienen la consideración de frutos o rentas de un bien privativo, siendo éstos los que comparten la naturaleza ganancial de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.347.2º del CC ; esos beneficios no son dividendos repartidos a los socios (que sí tendrían la consideración de frutos civiles), sino incrementos invertidos en la propia sociedad de los que no participa el socio por esta condición; por otro lado que la participación del socio se haya revaluado como consecuencia de tal aplicación, es algo que no influye en la consideración como ganancial del incremento (en la medidas en que las plusvalías generadas por inversiones ajenas a fondos gananciales o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, no comparten la naturaleza ganancial), y ello al margen de que esa revalorización o plusvalía deba avaluarse no en el momento en que tiene lugar, sino en el del reparto de dividendos (que sí tendrían naturaleza ganancial) o en el de la liquidación de la propia sociedad.

En realidad, únicamente en el caso de que se atisbara algún negocio o maquinación fraudulenta de parte del cónyuge (que, por ejemplo, siendo administrador y socio mayoritario de una sociedad, acordara aplicar todos los beneficios a reservas solo con la finalidad de sustraerlos del acervo ganancial e impedir repartirlos con el otro cónyuge) cabría considerar tales beneficios como gananciales en virtud de ese fraude, pero en este caso la hipótesis es impensable desde el momento en que el apelante solo es titular de un 5% del capital social, lo que le impide un poder de influencia en la sociedad como el señalado. Procede, en definitiva y por lo expuesto, estimar en este punto el recurso y excluir esa partida del inventario confeccionado.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso es, sin embargo, improcedente. Es cierto que esta Sala, en la sentencia que cita el apelante, entendió que no cabe, por el principio de preclusión y a tenor de lo dispuesto en el art. 809.2 de la LEC , introducir en el acto de la vista alguna cuestión que no se haya suscitado en la comparecencia inicial para la formación del inventario, pues aquella tiene por objeto, precisamente, resolver las cuestiones que se susciten en ésta y no cabe plantear otras diferentes que arriesgarían el derecho de defensa de la parte contraria en dicho acto (en la medida en que se vería sorprendida por una petición cuya defensa no ha podido preparar, distinta de aquellas para cuya decisión se convocó la vista).

Ahora bien ello es una cosa y otra diferente que, planteada la cuestión en la comparecencia, se deba resolver en la vista no solo lo que es su contenido estricto sino también y además todas las que integren una consecuencia



natural y lógica de la misma, que deben entenderse incluidas o inherentes a aquélla. En este caso, al contrario de lo que ocurría en la sentencia anterior de esta Sección, se pretendió incluir en el inventario como ganancial, ya en la comparecencia inicial, el solar de El Socorro (Tegueste) por la apelada, discutiéndose en ese acto dicho carácter por el apelante por su adquisición antes del matrimonio, lo que le confería la naturaleza de privativo; por tanto se planteó esa cuestión, pero no solo y estrictamente ella, sino las que, además, eran su consecuencia lógica, pues habría que hacer la correcciones oportunas en función de la determinación de su carácter discutido, para incluir en el activo de la sociedad la parte del precio abonado con fondos comunes durante el matrimonio si finalmente se estimaba como privativo (1.397.3 del CC), o bien para hacer las correcciones procedentes a la naturaleza ganancial en la proporción que legalmente procediera.

Por ello, si finalmente y en la controversia planteada y resuelta se decide el carácter privativo, hay que resolver y determinar también las consecuencias inherentes a tal solución, sin que en este caso se incurra en incongruencia por la inclusión en el activo de las cantidades satisfechas por la sociedad para la adquisición del bien privativo, pues, como se ha señalado, supone la resolución de algo consustancial a la cuestión suscitada y supone el reconocimiento de algo menos de lo pedido, pero dentro de los márgenes propios de la petición, ya que si bien no se acepta el carácter ganancial del inmueble, se reconoce, con un valor menor al de éste, el carácter ganancial de los importes satisfechos con fondos comunes para su adquisición.

CUARTO.- También debe admitirse el recurso en lo que concierne a la acción del Club Náutico de Bajamar y ello, igualmente, por las razones que se esgrimen. En efecto, la acción se suscribió en razón de la cualidad personal del apelante, es decir, se adquirió primero la condición de socio de número de Club por ser hijo de socio propietario, y, a continuación y en función de ello, se adquirió, también por esa especial condición personal, la cualidad de socio propietario; por tanto, adquirida la acción y la condición inicial de socio de número como consecuencia de una cualidad personal del apelante, debe tener carácter privativo como bien inherente a la persona (art. 1.346.5º del CC) en función de que ha sido adquirida por una cualidad personal, y el mismo carácter tiene la acción derivada de la condición de socio propietario, adquirida en función de la anterior cualidad (art. 1352 del CC). El criterio, por lo demás, se ha sostenido ya en alguna ocasión anterior por esta Audiencia que ha entendido que las acciones de determinados clubes sociales tienen carácter privativo en función de la naturaleza u origen familiar de las mismas (sentencia de la Sección 3ª de 4 de junio de 2004).

QUINTO.- Finalmente, no cabe estimar el recurso en el último motivo alegado, relativo a las primas del seguro concertado con la entidad AXA (o UAP) en el que figura como tomador el SEPLA y asegurado el mismo apelante; en la sentencia no se declara el carácter ganancial del rescate o de la indemnización que corresponda por dicho contrato al apelante, que era lo pretendido por la apelada, sino que se la atribuye carácter privativo y solo se consideran ganancial "las aportaciones que se fueron haciendo constante la sociedad gananciales y con dinero ganancial, conforme a los art. 1358 y 1397.3 CC hasta el dictado de sentencia de separación del matrimonio". Si estas aportaciones se efectuaron con fondos gananciales para obtener un resultado que únicamente va a beneficiar, como asegurado, al apelante por el carácter privativo de la indemnización, no cabe duda de la aplicación de tales preceptos (y, por tanto, deben incluirse como partida del activo a tenor de lo establecido en el segundo de ellos), sin que tampoco puedan excluirse por la razón de que no se planteara su inclusión en la comparecencia inicial, y ello por los mismos motivos antes expresados. Es decir, solicitada la inclusión del rescate o de la indemnización como ganancial, se incluye dentro de la controversia esa cuestión y las derivadas que sean consecuencia de la decisión en uno y otro sentido, de manera que declarado su carácter privativo, deben de realizarse los ajustes necesarios sobre las aportaciones efectuadas a costas del caudal común relativo a ese mismo bien, cuestión que también hay que entender planteada implícitamente con la anterior.

SEXTO.- Procede, en consecuencia, estimar en parte el recurso formulado si que, por ello, proceda imposición especial sobre las costas originadas con el recurso.

FALLO

En virtud de lo que antecede, LA SALA DECIDE:

- 1.- Estimar en parte el recurso de apelación formulado y revocar, igualmente en parte, la sentencia apelada.
- 2.- Excluir del activo del inventario formado para la liquidación de la sociedad de gananciales constituida entre las partes, los siguientes conceptos: 1) Los beneficio generados por la entidad «CRISTALERÍAS MARRERO, S. A», destinados a reservas. 2) La acción del Club Náutico de Bajamar.
- 3.- Confirmar en todo lo demás la expresada resolución.
- 4.- No hacer imposición sobre las costas originadas con el recurso.



Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ