



Roj: **STS 158/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:158**

Id Cendoj: **28079119912020100001**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **03/02/2020**

Nº de Recurso: **2716/2017**

Nº de Resolución: **60/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 166/2017,**
STS 158/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 60/2020

Fecha de sentencia: 03/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2716/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2716/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 60/2020

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 3 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Imanol y D.^a Blanca, representados por el procurador D. Luis Gonzalo Álvarez Albarrán, bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Pueyo Puente, contra la sentencia núm. 119/17, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, en el recurso de apelación núm. 68/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 406/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Palencia, sobre liquidación de sociedad de gananciales. Ha sido parte recurrida D. Víctor y D. Sergio, representados por el procurador D. José Carlos Anero Bartolome y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Sancho Quirce.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador D. Luis Gonzalo Álvarez Albarrán, en nombre y representación de D.^a Delfina, interpuso demanda de liquidación de sociedad legal de gananciales y de división judicial de la herencia de D. Marcial, en la que solicitaba:

"[...] se proceda a convocar la Junta de Herederos a fin de designar contador y en su caso, peritos para que tenga lugar la división y adjudicación de los bienes hereditarios del finado".

2.- La demanda fue presentada el 30 de julio de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Palencia se registró con el núm. 406/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de los interesados en la división de herencia, D. Víctor y D. Sergio.

3.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Palencia dictó sentencia de fecha 9 de diciembre de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta el Procurador, D. Luis Gonzalo Álvarez Albarrán, en nombre y representación de D.^a Delfina contra D. Víctor y D. Sergio representados por el Procurador, D. José Carlos Anero Bartolomé DEBO APROBAR y APRUEBO el inventario de la sociedad legal de gananciales existente vigente el matrimonio entre D.^a Delfina y D. Marcial en los siguientes términos:

ACTIVO

1. Derecho de crédito de la sociedad legal de gananciales frente a la mercantil PALLART, S.A por importe de 24.600 euros, correspondientes a la renta percibida entre el 1 de octubre de 2010 a 17 de febrero de 2014 por el arriendo de los bienes inmuebles objeto del Contrato de Constitución de Usufructo suscrito entre la mercantil PALLART, S.A y D. Marcial y D.^a Delfina con fecha de 14 de diciembre de 2006.

2. Derecho de crédito de la sociedad legal de gananciales frente a los otros tres cotitulares de tal cuenta corriente del BANCO POPULAR número NUM000, D. Víctor, D. Sergio y D. Alonso, por la 1/4 de la cantidad correspondiente a los ingresos pagados por IBERDROLA y FENI ENERGÍA, por la producción de energía solar y su comercialización, desde el 4 de julio de 2008 hasta el 30 de enero de 2015, fecha de fallecimiento del titular, detrayéndose la 1/4 de gastos fijos de tal Central igualmente devengados desde el 4 de julio de 2008 hasta el 30 de enero de 2015.

3. Los 15.134 valores -acciones- del BANCO SABADELL de los que era titular el causante en la fecha de su fallecimiento, con un valor de 33.960 euros en la fecha de fallecimiento.

4. El saldo existente con fecha de 30 de enero de 2015 en la cuenta corriente del BANCO POPULAR número NUM000 de la que era titular el finado, 7.184,90 euros.



5. Depósitos de valores de los que era titular D. Marcial en la fecha de su fallecimiento: el número NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 y NUM006 .
6. Derecho de crédito de la sociedad legal de gananciales frente a la herencia del causante por los pagos realizados desde el 6 de marzo de 2004 a 30 de enero de 2015 en el Plan de Pensión Individual del BANCO POPULAR, el número NUM007 .
7. Derecho de crédito de la sociedad legal de gananciales frente a la herencia del causante por:
 - el 41% del importe de las reservas de PALLART, S.A a fecha 30 de enero de 2015.
 - El 32,04% del 81% del importe de las reservas que pudieran corresponder a la mercantil RAFAEL REGALOS, S.L a fecha 30 de enero de 2015.
 - El 32,04% del 60% del importe de las reservas de la entidad DETALLES ARROPALL, S.L a fecha de 30 de enero de 2015.
 - El 32,04% del 99,48% del importe de las reservas de la entidad TROFEOS PALLART, S.L a fecha de 30 de enero de 2015.
 - El 32,04% del 16,66% del importe de las reservas que pudieran corresponder sobre COGENERACIÓN CHARIADES, S.L a la mercantil PALLART, S.A a fecha de 30 de enero de 2015.
 - El 19,72% del importe de las reservas que pudieran corresponder a TURICERAN, S.L en la sociedad PAILLART, S.A a fecha 30 de enero de 2015.
 - El 32,04% del 31,06% del importe de las reservas de la sociedad PALLART BCN, S.L a fecha de 30 de enero de 2015.
 - El 32,04% del 30,00% del importe de las reservas de la entidad TROFEOS PALLART BARCELONA, S.L a fecha de 30 de enero de 2015.
8. Vivienda-chalé en la Urbanización Tres Aguas número 13 de Husillos, Palencia, siendo ganancial la cuota que corresponda en proporción al valor de las aportaciones satisfechas por la sociedad de gananciales que comenzó a regir el 6 de marzo de 2004 constituyendo un pro indiviso con D^a Delfina .

PASIVO

1. El saldo pendiente del Préstamo personal número NUM008 del que era titular el Sr. Marcial y otros tres - ampliación de préstamo por la construcción del huerto solar-, con un saldo pendiente, a fecha de defunción, de 22.713,46 euros, correspondiendo al causante 5.678,36 euros.
2. Saldo pendiente del préstamo personal número NUM009 del Banco Sabadell, con una deuda, a fecha de defunción, de 4.256,88 euros.
3. Saldo pendiente del Préstamo personal número NUM010 del que era titular el causante -construcción del huerto solar- con un saldo, a fecha de defunción, de 265.574,86 euros.
4. Derecho de reembolso a D^a Delfina contra la sociedad legal de gananciales por los dos pagos realizados a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, 2.779,89 euros y 2.892,18 euros y, en su caso, el realizado con fecha de 12 de mayo de 2015 por importe de 2.787,22 euros.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las respectivas representaciones de D.^a Delfina y D. Víctor y D. Sergio .

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, que lo tramitó con el número de rollo 68/17 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 4 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que, ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Víctor y don Sergio ; y asimismo ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los Herederos de Doña Mercedes , ambos contra la sentencia dictada el día 28/12/2016, por el Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de Palencia en los autos de que dimana el presente Rollo de Sala, debemos REVOCAR como REVOCAMOS PARCIALMENTE mencionada resolución, para establecer que en relación al activo de la sociedad de gananciales formada en su día por don Marcial y doña Mercedes a que se refiere la sentencia recurrida, debe EXCLUIRSE el derecho de crédito a que se refiere la partida 7 del activo de la sociedad de gananciales; y así también que en relación al derecho de crédito a que

se refiere la partida 2 del acto la sociedad de gananciales, que ostenta la referida sociedad contra otros tres titulares de cuenta corriente del Banco Popular a que dicha partida se refiere, el periodo de devengo del mismo lo será desde el día 04/07/2008 hasta el día de su completo pago; y así también que la detracción de los gastos a que se refiere dicha partida, lo será por el mismo periodo de tiempo, incluyéndose en los gastos la totalidad de los realizados en relación a la planta fotovoltaica a que se refiere la partida, es decir tanto los fijos como los variables; y todo ello lo hacemos CONFIRMANDO el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida, y sin hacer pronunciamiento de las costas en esta alzada".

TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- El procurador D. Luis Gonzalo Álvarez Albarrán, en representación de D. Imanol y D.^a Blanca , herederos de D.^a Delfina , interpuso recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación fue:

"Al amparo del art. 477.1 y 477.2.3º de la LEC, por infracción del art. 1.341.2º del Código Civil en relación a los arts. 1.381 y 1.397.3º del Código Civil, normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y de la doctrina del Tribunal Supremo que las interpreta (STS 69/1982 de 15 de junio de 1982 y STS 2005/2003 de 24 de marzo de 2003).".

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Blanca y D. Imanol contra la sentencia de 4 de mayo de 2017 dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª) en el rollo de apelación n.º 68/2017, dimanante de los autos de liquidación de sociedad de gananciales n.º 406/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Palencia.

2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 16 de septiembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de octubre de 2019. Y por resolución de 31 de octubre de 2019 se acordó que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose a tal efecto el día 11 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

1.- D.^a Delfina y D. Marcial contrajeron matrimonio, ambos en segundas nupcias, el 6 de marzo de 2004, bajo el régimen económico matrimonial de gananciales.

2.- D. Marcial falleció en Madrid el 30 de enero de 2015, sin haber efectuado testamento y sin descendencia común con D.^a Delfina .

3.- D. Marcial estuvo casado, en primeras nupcias, con D.^a Camino de quien se encontraba divorciado desde el 3 de diciembre de 2003. De este matrimonio nacieron y viven dos hijos, D. Víctor y D. Sergio , únicos herederos *ab intestato* de su padre y partes litigantes en este proceso.

4.- El régimen económico matrimonial de D. Marcial y D.^a Delfina se encuentra disuelto mortis causa, de acuerdo con lo establecido en los artículos 85 y 1392 del CC, desde el día del óbito de D. Marcial . Se halla pendiente la división del patrimonio hereditario de dicho causante, lo que exige que, con carácter previo, se lleve a efecto la liquidación de la sociedad legal de gananciales constituida con su segunda esposa.

5.- El causante ostentaba una participación directa del 32,02% sobre el accionariado de Pallart S. A. A su vez, esta sociedad ostentaba participación en las sociedades Rafael Regalos S.L., Detalles Arropal S.L., Trofeos Pallart S.L., Cogeneración Chariades S.L., Pallart Bcn S.L. y Trofeos Pallart Barcelona S.L. También era socio de la entidad Turicerán, S.L.

6.- Los demandados no niegan la existencia de reservas, sino su inclusión en el haber ganancial.

7.- En el incidente de inclusión y exclusión de bienes, el Juzgado de Primera Instancia acogió la pretensión de D.^a Delfina, consistente en la inclusión en el activo de la sociedad legal de gananciales de los beneficios sociales imputados a reservas.

8.- Al resolver el recurso de apelación la Audiencia Provincial, entre otros pronunciamientos que devienen intrascendentes para este recurso de casación, decretó la exclusión de la partida 7 del activo de la sociedad de gananciales sobre derecho de crédito por el porcentaje de beneficios destinados a reservas.

9.- Fallecida también D.^a Delfina, durante la sustanciación del procedimiento, sus herederos interpusieron recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación*

El recurso de casación se interpuso al amparo del artículo 477.2. 3.º LEC y se estructura en un motivo único, en el que se denuncia la infracción del art. 1347.2.º CC (aunque en el encabezamiento del recurso aparece citado el art. 1341.2 CC se trata de un mero error de transcripción, que se deduce de lo expuesto en el desarrollo del motivo en el que ya se cita correctamente el art. 1347.2 CC). Dicho precepto se pone en relación con los arts. 1381 y 1397.3.º CC. Se invoca la existencia de interés casacional, en la modalidad de oposición a la doctrina del Tribunal Supremo, citándose al respecto las sentencias 69/1982 de 15 de junio, y 2005/2003 de 24 de marzo. En el desarrollo del recurso se citan además los arts. 1344, 1347, 1361, 471 y 354, 1352, 1359 CC.

La parte recurrente alega, en síntesis, que las reservas voluntarias constituyen una cuenta del pasivo de la sociedad que integra los beneficios no distribuidos de los socios, que representan, en consecuencia, un incremento patrimonial, un aumento del valor del patrimonio social distinto de las llamadas plusvalías. Considera que las reservas voluntarias forman parte de los frutos y ganancias del patrimonio privativo que conforme al art. 1381 CC se integran en la sociedad de gananciales, lo que se traduce en un reembolso a cargo del cónyuge participante en la sociedad mercantil en el caso de que no sea posible la distribución de tales beneficios -reservas- por haberse transformado en capital conforme al art. 1352 CC.

TERCERO.- *Decisión del recurso de casación*

La decisión del recurso de casación se llevará a efecto en los apartados siguientes.

1. - *Planteamiento de la cuestión controvertida*

La cuestión controvertida, que subyace en el recurso de casación radica en determinar el carácter ganancial de los beneficios destinados a reservas por una sociedad de capital de la que es socio uno solo de los cónyuges, y, por lo tanto, si, una vez disuelta la comunidad ganancial, existe un derecho de crédito contra el cónyuge accionista o partícipe por las ganancias sociales no repartidas.

No se discute el carácter ganancial que, al amparo del art. 1347.2 CC, corresponde a los dividendos sociales devengados vigente el consorcio, al ostentar tal condición jurídica: "Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales".

En este sentido, la STS 395/1982, de 15 de junio, proclama que:

"[...] en cuanto a los beneficios es indiscutible su configuración de frutos, no en el sentido de contraprestación al disfrute por otros de una cosa (cual sucede en el usufructo), pero sí como resultado de una actividad productiva de una organización económica coordinadora de una serie de elementos materiales y personales, para que "fructifiquen", y desde luego incluibles en el número tercero del artículo 1.401 del Código Civil" (en la actualidad art. 1347.2 CC).

Tampoco se duda de que son privativas las acciones o participaciones sociales que correspondan a uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos, como consecuencia de la titularidad de otros privativos, así como las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir, por normativa imposición de los arts. 1346.1º y 1352 CC. Sólo, si para el ejercicio del derecho de suscripción se utilizasen bienes gananciales o se emitieran las acciones con cargo a beneficios, se reembolsará el valor satisfecho, como señala el último párrafo de este último precepto. Pero dichas normas no resuelven el específico caso que nos ocupa.

Las Audiencias Provinciales se encuentran divididas sobre la cuestión controvertida. Así, a favor de la postura que considera que la sociedad de gananciales ostenta un derecho de crédito por las reservas constituidas mientras duró el matrimonio, frente al cónyuge titular privativo de las acciones o participaciones sociales, podemos citar:

i) Sentencia n.º 171/2006, de 5 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5.ª).

ii) Sentencia n.º 300/2013, de 7 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª).

- iii) Sentencia de 17 de diciembre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª).
- iv) Sentencia n.º 49/2014, de 11 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3.ª).
- v) Sentencia n.º 276/2017, de 15 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6.ª).

En un sentido distinto, además de la sentencia recurrida, en contra de la inclusión de los beneficios destinados a reservas en el activo de la sociedad de gananciales, se expresaron las resoluciones siguientes:

- i) Sentencia n.º 89/2011, de 14 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián (Sección 2.ª)
- ii) Sentencia n.º 8/2012, de 17 de enero de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Vitoria (Sección 1.ª)
- iii) Sentencia n.º 127/2014, de 7 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª).
- iv) Sentencia n.º 192/2017, de 30 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1.ª).
- v) Sentencia n.º 567/2018, de 10 de octubre, Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2.ª).

2.- Tesis que atribuye carácter ganancial a las reservas acordadas por la junta general de socios de las sociedades de capital.

Los partidarios de considerar que la sociedad legal de gananciales alberga un derecho de participación en las reservas societarias se fundamentan, en síntesis, en la consideración de que los beneficios destinados a reservas son ganancias de la sociedad, y como tales frutos pertenecientes al patrimonio común, siendo de aplicación por analogía, al concurrir identidad de razón, el tratamiento jurídico que el art. 128.1 de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo LSC) da al usufructo de acciones o participaciones sociales, atribuyendo la posición de usufructuario al patrimonio común y la de nudo propietario al cónyuge titular, disponiendo tal precepto que:

"Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las participaciones o acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas".

Se utiliza igualmente una interpretación al absurdo según la cual, en el supuesto de que uno de los cónyuges fuera usufructuario de acciones o participaciones sociales conforme al art. 127 de la LSC, los frutos devengados durante el matrimonio serían comunes según establece el art. 1349 del CC, y la sociedad ganancial tendría derecho a la aplicación del art. 128 LSC, que no se ostentaría cuando el otro cónyuge fuera titular exclusivo de las acciones o participaciones sociales y no un simple usufructuario, lo que introduce una incoherencia en el sistema.

Igualmente se acude a la aplicación del art. 1360 del CC, al reputar los beneficios destinados a reservas como incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa, expresión normativa en la que se integrarían las sociedades mercantiles.

3.- Posición de este Tribunal

No obstante lo anterior, a la hora de resolver las discrepancias de criterio entre nuestras audiencias provinciales, y dado el vacío normativo existente al respecto, al no hallarse contemplado expresamente el tratamiento jurídico de los beneficios destinados a reservas en la regulación del régimen económico matrimonial de gananciales en el CC, este Tribunal estima más sólida, y, por consiguiente, se inclina por la tesis que niega carácter ganancial a las reservas, que permanecen en el patrimonio de la sociedad mercantil asentadas en su contabilidad, con la particularidad que se dirá en el caso de la existencia de fraude.

En primer lugar, ostentan la consideración legal de gananciales los dividendos cuyo reparto se ha acordado, en tanto en cuanto provienen de las acciones o participaciones sociales de titularidad privativa de uno de los cónyuges, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 1347.2 del CC y 93 a) LSC; mientras que los beneficios destinados a reservas permanecen integrados en el patrimonio de la sociedad, que cuenta con una personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (art. 33 LSC).

En efecto, las sociedades de capital son ante todo personas jurídicas, y como tales constituyen un centro de imputación de derechos y obligaciones propios. La sociedad y sus socios ostentan personalidades distintas y patrimonios diversos sin comunicación entre sí.

En este marco de la autonomía de la sociedad con respecto a sus socios corresponde a la junta general decidir, bajo propuesta no vinculante de sus administradores, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado del ejercicio económico (arts. 160 a y 273 LSC), y, por consiguiente, el destino de los beneficios obtenidos, la constitución en reservas o el reparto de dividendos.

El socio únicamente puede, ante un acuerdo de esta naturaleza, ejercitar su derecho de separación al amparo del art. 348 bis de la LSC, siempre y cuando concurren los presupuestos normativos para ello; o impugnar el correlativo acuerdo de la junta general, en el caso de considerar haber sufrido una lesión injustificada de su derecho a participar en las ganancias sociales, como así lo ha venido admitiendo la jurisprudencia (ver la doctrina de las SSTs 418/2005, de 26 de mayo y 873/2011, de 7 de diciembre).

En definitiva, el cónyuge socio únicamente cuenta con un derecho abstracto sobre un patrimonio ajeno, que no se transmuta en concreto hasta que existe un acuerdo de la junta que ordena el reparto de dividendos en el legítimo ámbito de sus atribuciones (arts. 160 y 273 LSC), permaneciendo mientras tanto los beneficios obtenidos en el patrimonio social, dando lugar al oportuno asiento contable, que goza de la correspondiente publicidad registral mediante el depósito anual de cuentas.

La jurisprudencia ha reconocido por ejemplo en la STS 60/2002, de 30 de enero, cuya doctrina reproduce la STS 873/2011, de 11 de diciembre, que: "[e]l accionista tiene derecho a participar en los beneficios de la Sociedad Anónima, como derecho abstracto, pero es el acuerdo de la Junta general el que decide el reparto del dividendo, que hace surgir el derecho de crédito del accionista, como derecho concreto, quedando determinada la cantidad, el momento y la forma del pago".

Las reservas no se pueden pues identificar sin más como frutos de los rendimientos de un bien productivo y como tales gananciales, en tanto en cuanto pertenecen a la sociedad de capital, se hallan integradas en su patrimonio separado y distinto del correspondiente a los socios, y sometidas a un concreto régimen jurídico societario.

Por otra parte, la constitución de fondos de reserva responde a autónomas decisiones adoptadas por la sociedad de capital, en el ámbito específico e independiente de su competencia en la gestión del objeto social, en otras ocasiones resultan normativamente impuestas en el caso de las reservas legales o derivadas de una disposición de los estatutos sociales que así expresamente lo exijan, toda vez que dichas reservas pueden ser voluntarias, legales o estatutarias (arts. 273 y 274 LSC).

Pueden hallarse justificadas por la necesidad de autofinanciación, para obviar las dificultades de encontrar financiación externa o asumir los costes que ello supone. Sirven para acrecentar el patrimonio de la empresa, asegurando un fondo de solvencia con respecto a los acreedores sociales, así como una garantía de pervivencia frente a los avatares del mercado. Valen para compensar un patrimonio neto negativo de ejercicios económicos precedentes. En definitiva, constituyen todas ellas opciones cuya elección compete a la voluntad social exteriorizada en la junta general y no subordinadas a la voluntad individual de sus socios, incluso, son impuestas directamente por la ley.

Las reservas, comoquiera que tienen su origen en el resultado positivo de un ejercicio económico, son frutos de la sociedad obtenidos de la realización del objeto social. El beneficio contabilizado puede desaparecer por pérdidas ulteriores y es perfectamente factible, incluso habitual y frecuente, que el cónyuge socio nunca llegue a participar en dichos beneficios. Los dividendos, por el contrario, sí son frutos del socio, en cuanto se han separado del patrimonio social y generan un derecho concreto, no eventual o potencial, a su percepción.

En definitiva, considera la sala que los beneficios generados no deben formar parte del activo ganancial, en tanto en cuanto no se declare el derecho del cónyuge titular de las acciones o participaciones sociales a percibir dividendos en su condición de socio a tenor del art. 93 a) LSC, lo que únicamente acontece cuando la sociedad acuerda la conversión de ese derecho abstracto en un derecho concreto de crédito que, por su naturaleza de fruto, se integra en la masa ganancial.

De tal forma que, si la decisión social de distribución de beneficios se ha acordado vigente el régimen ganancial, los dividendos serán comunes, aun cuando su efectiva percepción se materialice con posterioridad a la disolución de dicho régimen económico matrimonial, puesto que el derecho de crédito, en tal caso, nació vigente el consorcio. Sin embargo, no ostentarán tal condición jurídica, cuando el acuerdo de distribución de beneficios se adopte posteriormente; pues los frutos de los bienes privativos, tras la disolución de la sociedad de gananciales, ya no son comunes.

Por otra parte, el cónyuge socio, dada su condición de titular privativo de las acciones o participaciones sociales, puede gestionarlas conforme a su conveniencia, incluso enajenarlas sin necesidad de contar con el consentimiento de su consorte (arts. 1381 y 1384 CC). En este último caso, el fondo de reserva constituido se transmite con las acciones o participaciones sociales al adquirente y su materialización en dividendo corresponderá a quien sea titular de las mismas, cuando la sociedad de capital así expresamente lo decida.

El cálculo del importe de las acciones o participaciones sociales tendrá en cuenta el balance de la sociedad del que formarán parte los beneficios retenidos como reservas, sin que exista derecho alguno de participación del cónyuge del socio enajenante en el precio obtenido de una transmisión onerosa de tal clase, que será de

naturaleza privativa (art. 1346.3º CC). Tampoco se regula, como es natural, la intervención del cónyuge no titular para donarlas, pese a que incorporen la hipotética suma destinada a reservas. Desde esta perspectiva, podrá entenderse que las ganancias no repartidas se integran en la cuota social.

Caso distinto sería que se invirtieran fondos gananciales en la sociedad de capital en cuyo caso podrá entrar en juego del art. 1360 del CC.

El hecho de que el beneficio de un ejercicio social no se reparta, al integrarse en el fondo de reserva, es cierto que no deja de ser ganancia y como tal fruto, pero nacido de la propia actividad productiva de la sociedad, sometido a sus avatares e integrado en el patrimonio de la mercantil para la realización de su objeto social, sin constituir, por consiguiente, fruto percibido por el cónyuge socio vigente el régimen ganancial y como tal integrado en el patrimonio común. En consecuencia, no consideramos al cónyuge titular deudor de la sociedad de gananciales con respecto a las reservas constituidas, cuyo destino puede venir determinado legal o estatutariamente o por acuerdo de la junta general, y que incluso puede acontecer, como no deja de ser frecuente, que nunca llegue a percibirse como beneficio imputable a las acciones o participaciones sociales.

Este específico régimen legal nos aparta de la regulación de los derechos reales sobre las acciones o participaciones sociales de los arts. 127 y siguientes de la LSC, dentro de los cuales se encuentran las disposiciones relativas al usufructo de tal clase regulado en el invocado art. 128 LSC que, por las razones expuestas, no consideramos aplicable a la comunidad germánica o en mano común, que conforma la naturaleza de la sociedad ganancial, y, por consiguiente que, a la disolución de la sociedad, el cónyuge socio sea deudor por el incremento del valor de las acciones o participaciones sociales respecto a unas reservas que expresadas en el balance, según el precitado art. 128 de la LSC, comprenderían además todas ellas "cualquiera que sea la naturaleza o denominación" como norma dicho precepto.

El usufructo regulado en la LSC tiene connotaciones propias. Es un derecho real limitativo del dominio, que se puede constituir por actos inter vivos o mortis causa, tanto a título oneroso como gratuito, y las relaciones internas entre usufructuario y nudo propietario se regirán por lo establecido en el título constitutivo, y, en su defecto, por lo previsto en la LSC y supletoriamente el CC (art. 127 LSC). Sería factible, por lo tanto, que en el título constitutivo se limitase el derecho a la percepción de dividendos de la manera pactada por las partes, en tanto en cuanto pueden establecer convencionalmente el contenido de tal derecho.

En definitiva, como señalan las SSTs 256/2015, de 20 de mayo y 186/2017, de 15 de marzo, en el usufructo de participaciones sociales cabe distinguir un doble ámbito de relaciones jurídicas, externas con la sociedad, e "internas entre usufructuario y nudo propietario, que estarán sujetas a lo que sobre el particular establezca el título constitutivo o resulte de la legislación que le sea aplicable y que, como algo ajeno a los intereses sociales, queda al margen de la autonomía normativa de los estatutos".

Por todo el conjunto argumental expuesto, no consideramos aplicable el régimen jurídico del art. 128 LSC a la determinación del patrimonio ganancial.

4.- Tratamiento específico de los supuestos de comportamiento fraudulento del cónyuge titular de las acciones y participaciones sociales.

Ahora bien, en sociedades familiares o controladas por un cónyuge, como socio único (art. 12 LSC) o mayoritario, pueden adoptarse acuerdos sociales con la aviesa finalidad de que los beneficios, de uno o varios ejercicios económicos, se destinen a reservas, para hurtar el derecho a la percepción de dichas ganancias que, en concepto de frutos de bienes privativos, corresponderían a la comunidad ganancial de la que participa el cónyuge no titular.

Un comportamiento de tal clase, en atención a las circunstancias concurrentes, podría ser considerado en fraude de ley (art. 6.4 CC) y determinaría la aplicación del precepto que se pretendía eludir (arts. 1347.2 y 1397.3 del CC).

La jurisprudencia societaria, contenida en las SSTs de 19 de diciembre de 1974, 16 de julio de 1990 y 28 de mayo de 1998, ha reconocido que el derecho del usufructuario no podía quedar vacío de contenido por el abuso de derecho del nudo propietario, y ello aun cuando la decisión de aplicar los beneficios a reservas favoreciera los intereses sociales y la acción del usufructuario se fundara bien en la prohibición del enriquecimiento injusto, bien en el art. 1258 CC o bien en su art. 1256. En definitiva, como señala la STS 125/2012, de 20 de marzo, en cuanto a la jurisprudencia, no cabe duda de que su sentido general es que el derecho de usufructo no queda vacío de contenido, en perjuicio de usufructuario, por la doble circunstancia de que la sociedad, merced al voto del nudo propietario, acuerde no distribuir dividendos y, al mismo tiempo, no haya compensación alguna en favor del usufructuario a la finalización del usufructo.

Pues bien, siendo la expuesta la jurisprudencia que rige en materia de usufructo de acciones y participaciones sociales, de la misma manera no puede ampararse la actuación fraudulenta del cónyuge titular directamente encaminada a evitar el reparto de dividendos, con la intención de que no se integren en el haber común de la sociedad ganancial en la que participa el otro cónyuge, como integrante y copartícipe de la misma (art. 1344 CC).

Todo ello, sin perjuicio además de la aplicación de lo normado en los arts. 1390 y 1391 del CC. Conforme al primero de los mentados preceptos "si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto", y según dispone el segundo de ellos: "cuándo el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible".

5.- Conclusiones

En definitiva, de lo razonado hasta el momento obtenemos las conclusiones siguientes:

- a) Los beneficios destinados a reservas, en tanto en cuanto pertenecen a la sociedad de capital, sometidos al concreto régimen normativo societario, no adquieren la condición de bienes gananciales.
- b) Los dividendos, cuyo reparto acordó la junta general de socios, tienen naturaleza ganancial.
- c) No pierden tal condición jurídica y deberán incluirse como activo de la sociedad legal de gananciales, los beneficios cuyo acuerdo social de reparto se hubiera acordado vigente la sociedad ganancial, aunque su efectiva percepción se materialice tras la disolución de la misma.
- d) En los supuestos de fraude de ley, los beneficios no repartidos se podrán reputar gananciales, y como tales incluidos en las operaciones liquidatorias del haber común.

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación parcial de demanda y recurso de apelación, unido a que la cuestión jurídica objeto del recurso de casación tiene una naturaleza compleja, con fundados criterios divergentes de nuestras Audiencias Provinciales, sin pronunciamiento previo de este tribunal, conduce a que se dé el supuesto legal de la existencia de serias dudas de derecho, que dispensa la imposición de costas en aplicación de lo normado en los arts. 394.1 y 398 de la LEC.

La desestimación del recurso de casación conduce a la pérdida del depósito constituido para recurrir, por aplicación de la disposición adicional 15, apartado 9 de la LOPJ.

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 el recurso de casación interpuesto por D. Imanol y Dña. Blanca , en calidad de herederos de la fallecida Dña. Delfina , contra la sentencia 119/2017, de 4 de mayo, de la Audiencia Provincial de Palencia, en el recurso de apelación núm. 68/2017.

2.º- No imponer las costas de ninguna de las instancias ni del presente recurso de casación.

3º- Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.