

Audiencia Provincial

AP de Álava Sentencia de 7 marzo 1992

AC\1992\490



REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL: SOCIEDAD DE GANANCIALES: actos de administración: en fraude de los derechos de su consorte: procedencia: explotación de negocio familiar: acuerdo tácito de coadministración separada: realización sin intervención ni consentimiento de la esposa; actos de disposición: inexistencia: confusión entre el patrimonio ganancial y societario: conservación de la empresa o establecimiento como bien común; consentimiento «uxoris»: omisión: nulidad relativa.

Jurisdicción:Civil

Rollo de Apelación 666/1991

Ponente:Ilmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz

Doña María Elena A. Q. interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vitoria demanda en Juicio declarativo de Menor Cuantía contra don Javier M. O. sobre nulidad de la transmisión del dominio de determinados bienes.

El Juzgado dictó sentencia estimando la demanda.

La Audiencia Provincial de Vitoria declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan sustancialmente los de igual orden de la sentencia apelada, y

PRIMERO.-

Ante todo debemos señalar que la cuestión que debe resolver la Sala en esta segunda instancia, tal como la plantean los apelantes, es eminentemente jurídica. Los hechos argüidos como constitutivos por la hoy apelada no son rechazados por los demandados, fundamentalmente las actuaciones individuales llevadas a cabo por el marido en relación con los bienes comunes y concretamente con el negocio familiar «Excavaciones Onaindía» mediante la constitución de una sociedad anónima (folios 34 y siguientes) que sustituye a la anterior mediante la aportación de los bienes propios del negocio familiar, entre ellos la maquinaria, vehículos, contenedores y otros útiles y herramientas, acotados por la actora específicamente y considerados como los objetos dispuestos inconscientemente por el apelante en favor de «Obras Públicas Onaindía SA». La realización de los actos individuales anteriores la lleva a cabo el esposo con anterioridad a dictarse por el Juzgado el

auto de medidas provisionales coetáneas a la demanda de separación formulada por la esposa (Auto 17-6-1987, folios 26 y siguientes), en cuyo apartado décimo de la parte dispositiva, ratificando el convenio regulador aportado por las partes, se acuerda «que don Javier María O. G. siga regentando, durante el período de medidas provisionales, los negocios de la sociedad conyugal, en el normal tráfico mercantil de los mismos» (folio 29), ratificado ello por la sentencia definitiva 25-9-1987 (folios 30 y siguientes) por cuanto su parte dispositiva no contradice lo anterior. La constitución de la sociedad mencionada se produce por escritura de fecha 23-3-1987 presentada en el Registro Mercantil el día 21 mayo siguiente como se desprende de la nota simple informativa unida a los folios 34 y siguientes de los autos. En fecha 30-9-1985 (folios 21 y siguientes), teniendo en tramitación extrajudicial las partes la disolución de la sociedad de gananciales, la hoy recurrida requiere notarialmente al recurrente a los efectos de que se abstenga de realizar operaciones de disposición o endeudamiento que puedan afectar gravemente a sus intereses, «otorgar poderes a terceros en sustitución de los que él pudiera ostentar tanto en las Sociedades Anónimas como en las empresas individuales, propiedad del matrimonio sin contar con el consentimiento de la requirente», «su deseo (de ésta) expreso de intervenir a título de condueña en la dirección y gestión de las citadas sociedades y empresas...» y comunicar a todos los empleados lo anterior. Debemos añadir que a la constitución de la referida sociedad anónima concurren el demandado que suscribe 1.798 acciones, don Cleto A., cuñado del anterior, cuya participación alcanza a 200 acciones y don José Luis A. E., yerno del primero, con dos acciones. Por último, señalar que la demandante concedora de la pretensión de su marido de transformar el negocio familiar en una sociedad anónima no acepta participar en su constitución en la medida que no se le reconoce su derecho de suscripción del cincuenta por ciento de las acciones (ver el pliego de repreguntas formulado por la actora a los folios 172 y siguientes).

SEGUNDO.-

Sintetizados los hechos relevantes en el apartado anterior vamos en el presente a formular su traducción jurídica. En primer lugar, es preciso calificar la naturaleza, dispositiva o conservativa, del acto en virtud del cual se transforma la explotación familiar en sociedad anónima. A este respecto debemos señalar que el eje de la distinción es más económico que jurídico y no se corresponde exactamente con la distinción netamente jurídica entre negocios de disposición y de administración. Lo dispositivo afecta a la sustancia del patrimonio o compromete gravemente sus frutos o aprovechamiento, es decir, desapodera a su titular o titulares anteriores de unidades patrimoniales o, sin necesidad de ello, reduce sus beneficios por efecto del acto (usufructo, por ejemplo). Teniendo en cuenta lo anterior difícilmente puede sostenerse que se produzca esto segundo (pues disposición no existe: art. 1347-5.º Código Civil, sobre el que luego volveremos) cuando la nueva sociedad es equivalente al 100% del patrimonio ganancial aportado. No hay disposición porque los patrimonios, ganancial y societario, se confunden. Aun admitiendo que se trate de un acto de administración extraordinario, no compromete el patrimonio común,

sino todo lo contrario. Creemos que esta tesis se desprende del artículo citado, 1347-5.º Código Civil, en la medida en que en sede de calificación de gananciales lo que contempla en este caso es un supuesto de subrogación real en virtud del cual la empresa o establecimiento sustituye a los bienes comunes a cuyas expensas uno de los cónyuges ha fundado aquélla. Si la empresa o establecimiento sigue siendo ganancial no existe acto dispositivo en relación con el patrimonio común, ni en principio riesgo en cuanto a su aprovechamiento, mientras no se prueba que ello es así. Si la transformación de la explotación industrial familiar constituye la aportación a la sociedad anónima y ello no es un acto dispositivo, los cambios de titularidad formal de los elementos individuales que integran la primera tampoco pueden serlo. Pero en el presente caso existe un diez por ciento de las acciones de la sociedad (más dos acciones) suscritas por terceros, lo que rompe el equilibrio existente hasta entonces entre ambos cónyuges (y ello tiene notoria transcendencia en punto a los derechos políticos societarios de la apelada en la nueva sociedad). Esta no equivale ya a la situación anterior. Por ello sí constituye un acto dispositivo la suscripción por terceros de 202 acciones de la sociedad. Ex art. 1347-5.º Código Civil, siendo ganancial por subrogación la sociedad resultante sí le corresponde el cincuenta por ciento de la misma a cada uno de los cónyuges, pero no el noventa por ciento, y, por ello, ex art. 1377 Código Civil el consentimiento de la esposa para ceder un cinco por ciento de su participación es necesario. La maquinaria, útiles y herramientas acotadas y transmitidas lo son a una sociedad que ya no es rigurosamente ganancial y, por ende, se trata de un acto dispositivo.

TERCERO.-

Pero incluso, sentado lo anterior, vamos a considerar el problema en sede de administración de los bienes gananciales, para saber si es necesario el consentimiento de la actora para la fundación de la sociedad anónima, pues si la respuesta es positiva, siendo un acto anulable las consecuencias serían las propias de la nulidad de los contratos (art. 1322 en relación con el 1301 ambos del Código Civil), y, por ende, por esta vía la pretensión de la demandante, aunque con fundamento diferente, también debería ser estimada. El principio general es el de la cogestión o codisposición conjunta de los cónyuges de los bienes gananciales (art. 1375 Código Civil). En el presente caso cuando se realiza el acto impugnado no existen disposiciones en capítulos ni resolución judicial todavía modificativa de dicho principio (el auto de medidas es de 17-6-1987). Sin embargo el indicado principio es compatible, «sin perjuicio de lo que se determine en los artículos siguientes» dice el legislador, con el reconocimiento de una amplia esfera de actuación individual a cada uno de los cónyuges (arts. 1378, 1381, 1382, 1384, 1385, 1386, 1387, 1388... todos ellos del Código Civil). De entre los supuestos acogidos en los artículos anteriores vamos a centrarnos en el 1384, a cuyo tenor «serán válidos los actos de administración de bienes... realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentran». Ante todo debemos señalar que la validez reconocida lo es no sólo frente a terceros, sino también inter-partes, pues de lo contrario el último inciso del art. 1375 carecería de virtualidad, siempre que no se realicen en fraude del otro cónyuge, límite que no se puede traspasar (art. 1391 Código Civil). El

precepto que comentamos plantea el interesante tema de las administraciones separadas en relación con los bienes comunes y atribución de los mismos. En realidad el fundamento de dicho artículo no es otro que facilitar la gestión del patrimonio común en relación con la seguridad del tráfico jurídico sobre la apariencia del poder material sobre los mismos o la titularidad de uno de los cónyuges, apariencia que implica un acuerdo tácito de gestión individual, respetando en todo caso el interés conjunto como se desprende de los arts. 1390 y 1391, ya citado, ambos Código Civil. Especial incidencia tiene en este supuesto la gestión de la empresa o establecimiento mercantil, cuya administración exige una decisión continua y ágil incompatible con codecisiones constantes. En el presente caso la explotación familiar giraba a nombre del recurrente e igualmente así figuraba gran parte de los vehículos y máquinas que constituían su parque (ver folios 116 y siguientes): ello constituye apariencia suficiente para aplicar el citado precepto (art. 1384) al caso debatido. Ahora bien, ciertamente se plantea el problema en relación con las administraciones separadas dentro de la sociedad de gananciales, como es el caso, de su propia permanencia en el tiempo cuando el cónyuge no administrador requiera a éste a los efectos de comunicar la administración. Parece que el principio general de coadministración debe respetarse en estos casos, pues ello es consecuencia de los también principios que inspiran el régimen matrimonial primario, cual el de igualdad de los cónyuges. En el presente caso se deduce un acuerdo tácito de administración separada ex art. 1384 Código Civil en relación con la explotación mercantil hasta el requerimiento de 30-9-1985, ya transcrito en el Fundamento Jurídico Primero, es decir, el hoy apelante era conocedor fehacientemente del interés de la mujer en coadministrar los bienes comunes. Si con posterioridad sigue realizando actos individuales de administración cual es la constitución de una sociedad anónima aportando a la misma el patrimonio común constituido por «Excavaciones Onaindía», pero tal constitución se realiza con terceros prescindiendo de la intervención de la mujer que ya no participa en el cincuenta por ciento de lo común sino sólo del noventa por ciento de la sociedad, perdiendo su posición anterior, es evidente que por esta vía se han defraudado sus derechos y por ello se trata de un supuesto incardinable en el art. 1391 CC, siendo incluso rescindible puesto que no es posible admitir en estas circunstancias buena fe por parte del recurrente, con lo cual el resultado sería el mismo, es decir, la desestimación del recurso.

CUARTO.-

Ex art. 873-2 LECiv las costas del recurso deben ser impuestas a los apelantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.-

Ex art. 267 LOPJ ([RCL 1985\1578](#), 2635 y ApNDL 8375) los apelantes pretenden aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el pasado 7-3-1992, notificada el día 12 siguiente, sobre la base de entender que la misma no contiene determinados pronunciamientos relativos a cuestiones planteadas por los demandados tanto en la primera instancia como en la vista de la apelación, concretamente, el alcance de lo

transmitido a la Sociedad Anónima, cuestiones relativas al pasivo de la empresa individual y a la plantilla de trabajadores. Tratándose de una cuestión de congruencia hemos de señalar que este principio procesal está en relación con los concretos pedimentos de las partes y el fallo de la resolución. Es evidente que en el escrito de contestación a la demanda los demandados se limitan a solicitar se declare la improcedencia de la nulidad solicitada, declarando conforme a derecho la transmisión del negocio individual y la adquisición del mismo por la Sociedad Anónima al seguir todo ello en el ámbito patrimonial de la sociedad de gananciales. El fallo de la sentencia se limita a acordar la nulidad de la transmisión de determinados bienes muebles identificados como solicita la parte actora. Ello quiere decir, no existiendo reconvención, que no existe incongruencia. En realidad lo que se pretende es que se amplíen los fundamentos en relación con las cuestiones antes referidas, lo que desborda el ámbito de la aclaración. En cualquier caso, debemos señalar que la Sociedad Anónima sigue jurídicamente vigente, que corresponde al patrimonio ganancial la participación que en la misma se refiere y que ello no implica evidentemente que éste no deba responder de conformidad con las disposiciones del Código Civil, es decir, el pronunciamiento contenido en el fallo no afecta en sí mismo a las cuestiones planteadas.