



Roj: **STS 153/2024 - ECLI:ES:TS:2024:153**

Id Cendoj: **28079110012024100044**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2024**

Nº de Recurso: **7367/2021**

Nº de Resolución: **39/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 39/2024

Fecha de sentencia: 15/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7367/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/01/2024

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE. SECCIÓN 4.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 7367/2021

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 39/2024

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 15 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Elisenda , representada por la procuradora D.^a Isabel de las Cuevas Barberá y bajo la dirección letrada de D. Francisco Manuel Sánchez Molla, contra la sentencia n.º 150/2021, de 24 de marzo, dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 182/2020, dimanante de los autos sobre formación de inventario n.º 307/2019



del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante. Ha sido parte recurrida D. Leon , representado por la procuradora D.ª Margarita Tornel Saura y bajo la dirección letrada de D. Manuel Roque Vives Reus.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª Elisenda formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a D. Leon , en la que solicitaba, en cumplimiento del artículo 809 LEC, se señalara fecha y hora para la comparecencia de los excónyuges a los efectos legales oportunos.

2. La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante, fue registrada con el número de autos de inventario 307/2019. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio y que tuvo lugar el día 17 de abril de 2019. En dicho acto, D. Leon aportó propuesta de inventario oponiéndose a la expuesta de contrario.

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

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 dictó sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019, con el siguiente fallo:

"Debo declarar que el inventario de la sociedad ganancial debe estar constituido por las siguientes partidas:

"ACTIVO

"A) Vehículo Nissan, matrícula-ZHY .

"B) Mobiliario y ajuar familiar.

"PASIVO

"A) Crédito en favor de la Sra. Elisenda por el importe actualizado de las cuotas atendidas por ella en el préstamo suscrito para adquirir el vehículo incluido en el activo y desde el 3 de diciembre de 2014.

"No se condena en costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Elisenda e impugnada por D. Leon .

2. La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que los tramitó con el número de rollo 182/2020 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 24 de marzo de 2021, con el siguiente fallo:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D.ª Elisenda , representada por la Procuradora Sra. de las Cuevas Barberá, y desestimando la impugnación planteada por D. Leon , representado por la Procuradora Sra. Tornel Saura, ambos contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Alicante, con fecha 15/11/2019, en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar, manteniendo los pronunciamientos que en ella se recogen, se añade en el activo una partida que comprenderá el 50% del valor que tuviera la Comunidad de bienes DIRECCION000 a fecha 4 de diciembre de 2014, sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia derivadas del recurso y si sobre las de la impugnación".

3. A través de sus respectivas representaciones procesales, D.ª Elisenda y D. Leon presentaron escritos solicitando aclaración y complemento de la anterior sentencia, que fueron denegadas mediante auto de 21 de junio de 2021.

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D.ª Elisenda interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Inaplicación Jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia 4217/2017, de 10 de noviembre".



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 21 de junio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Elisenda, contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4.^a), en el rollo de apelación n.º 182/2020, dimanante de formación de inventario n.º 307/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante".

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

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de enero de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del recurso y resumen de antecedentes*

Tras el divorcio de los esposos, al formar el inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales, se suscitó controversia respecto de varias partidas del activo y del pasivo.

La cuestión jurídica planteada versa sobre la procedencia de incluir en el activo los rendimientos correspondientes a una denominada "comunidad de bienes" creada contractualmente en documento privado por el esposo a partes iguales con un tercero para realizar una actividad empresarial. La Audiencia Provincial incluyó en el activo la participación del marido en la denominada "comunidad de bienes", por ser un bien ganancial conforme al art. 1347.5 CC. En cambio, rechazó la pretensión de la esposa de que se incluyeran los rendimientos del negocio obtenidos hasta la liquidación. Recurre la exesposa y su recurso va a ser estimado.

Al asumir la instancia, de acuerdo con lo interesado por el exesposo, y de conformidad con el criterio recogido en la sentencia 603/2017, de 10 de noviembre, declaramos la procedencia de incluir la mitad (el marido tiene otro socio) de los rendimientos netos del negocio hasta la liquidación, pero no las retribuciones correspondientes al trabajo personal del esposo, privativas desde el día en que se disolvió por la sentencia de divorcio la sociedad de gananciales, y cuya valoración se hará en la liquidación.

Para la resolución del recurso son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 11 de marzo de 2019 la exesposa presentó escrito de formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales que había regido su matrimonio, celebrado el 19 de octubre de 1996, y disuelto por sentencia de divorcio dictada el 4 de diciembre de 2014.

2. La sentencia del juzgado rechazó la pretensión de la esposa de que se incluyera en el activo una denominada "comunidad de bienes" y sus rendimientos desde el divorcio. La denominada "comunidad de bienes" fue constituida constante matrimonio por un contrato otorgado el 2 de enero de 2012 entre el esposo y un tercero, con la finalidad común de llevar a cabo conjuntamente la venta y distribución de accesorios de aluminio y carpintería metálica. En el documento suscrito por el esposo y su socio se contemplaba un reparto por mitades de beneficios y cargas que generase la explotación así como la posibilidad de acordar para cada una de las partes una retribución.

El juzgado basó su decisión en las siguientes consideraciones:

"A) Comunidad de bienes DIRECCION000, C.B. Sostiene la parte actora que dicha comunidad de bienes ha de tener la consideración de ganancial, toda vez que la misma constituyó en fecha 2 de enero de 2012 y por tanto constante el matrimonio y la sociedad de gananciales. La parte demandada se opone y aduce que la comunidad de bienes no es sino la forma en la que el demandado efectúa su trabajo profesional junto con su socio, quien al parecer es hermano de la demandante. Es por ello que sostiene la aplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 1346.5 CC en lugar de lo recogido en el artículo 1347.5 CC. Lo curioso de este conflicto es que ambas partes defienden su postura sobre la base de la misma sentencia del Tribunal Supremo. En concreto la STS de 10 de noviembre de 2017, que en lo que nos interesa argumenta lo siguiente: (...)



"Pues bien, a tenor de lo resulto por nuestro Tribunal Supremo, estimamos que, en el caso que nos ocupa, la CCBB en cuestión no puede integrarse en el activo ganancial, puesto que la misma no ha sido sino la forma en la que sus dos comuneros han gestionado o dado forma a su capacidad de trabajo.

"En efecto, no hablamos aquí de ninguna sociedad mercantil, y fuera de las mismas lo relevante es el análisis de la estructura objetiva del negocio, la explotación o en este caso, la comunidad de bienes.

"Aquí puede observarse como DIRECCION000, C.B. no tiene una estructura empresarial más allá de los dos socios que la conforman, y éstos canalizan su capacidad de trabajo bajo su forma, quizás en consideración a razones fiscales u organizativas que no han salido a relucir en este proceso.

"De cualquier forma, nadie discutiría que las gananciales de un trabajador asalariado tras la disolución de la sociedad ganancial se deben considerar privativos, y nadie lo haría tampoco si ese trabajo se facturase por un autónomo. Sucede que aquí, dos comuneros que, aportan sus trabajos para un fin común y lo gestionan en esta forma de comunidad de bienes, con lo que, más allá de lo indicado no se acredita aquí la existencia de otros empleados o coparticipes no productivos, ni tampoco la realidad de unas aportaciones en forma de bienes en el acto de constitución -pese a que la denominación de la forma escogida invitaría a pensar justamente en la realidad de efectivas aportaciones-.

"Con ese escenario, mal podemos calificar a DIRECCION000, C.B. como ganancial, dado que el informe pericial no acredita ningún extremo que se mueva en ese sentido. Naturalmente sí que tendrían esa consideración las ganancias logradas constante la sociedad ganancial y en la proporción que le correspondiera al Sr. Leon en su condición de comunero, pero no la comunidad de bienes en sí.

"También podría sostenerse según casos el derecho de crédito de la sociedad ganancial si se justificara que se ha invertido dinerario ganancial para adquirir bienes o instrumentos necesarios para el funcionamiento de esta comunidad de bienes y por extensión para el desarrollo de la profesión u oficio del Sr. Leon; ahora bien, en este proceso tal precisión excede de lo que se plantea ya que ninguna de las partes ha introducido matiz alguno ni se conoce o detalla si se ha invertido patrimonio ganancial en estos apartados y en su caso, en qué extensión.

"No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las reclamaciones que se puedan suscitar con posterioridad, lo que se zanja desde ya es el carácter privativo de DIRECCION000, C.B., pues por mucho que se haya constituido constante la sociedad ganancial, no es sino la forma elegida por el Sr. Leon y su socio, a fin de dar salida a su trabajo personal, y por lo tanto, hablamos aquí de bienes y derechos inherentes a la persona.

"B) *Frutos de la Comunidad de bienes desde que se produjera el divorcio.* Habiendo declarado la no ganancialidad de DIRECCION000, C.B. es notorio que dicha partida no puede formar parte del activo. Ninguna de las partes discute que la sociedad ganancial quedó disuelta a fecha de divorcio y no antes, por lo que, sólo los rendimientos de DIRECCION000, C.B. hasta ese momento tendrán la consideración de gananciales".

3. La exesposa recurrió en apelación argumentando que, de acuerdo con los arts. 1347.5.º y 1361 CC, y la STS 603/2017, de 10 de noviembre, tanto DIRECCION000, C.B. como sus rendimientos hasta la liquidación debían incluirse en el activo.

El exesposo se opuso al recurso de apelación y, de forma subsidiaria, para el caso de que se estimara la inclusión en el activo de DIRECCION000, C.B., y de sus rendimientos, solicitó que se acordase la inclusión en el pasivo de las partidas siguientes:

"a) Crédito a favor de DON Leon por las cuantías asumidas por parte del mismo en lo que corresponde a las pérdidas que se hubiesen producido en la comunidad de bienes antes mencionadas, desde la constitución de la misma.

"b) Crédito a favor de DON Leon, por el importe de la retribución que al mismo le podría corresponder por el desarrollo de su actividad laboral en la Comunidad de Bienes DIRECCION000, desde la fecha en que se produjo el divorcio.

"c) Crédito a favor de DON Leon por los importes que el mismo haya satisfecho en concepto de cuota por el impuesto de la Renta de las Personas Físicas por aquellas cantidades que le fueron imputadas como beneficio por el desarrollo en la Comunidad de Bienes DIRECCION000, y que se califiquen como ganancial".

La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por la esposa y desestimó la impugnación del esposo contra la sentencia del juzgado. En su fallo la sentencia declaró la procedencia de incluir en el activo el 50% del valor que tuviera ACCEDEME a fecha de 4 de diciembre de 2014.

El razonamiento contenido en fundamento jurídico segundo de la sentencia de apelación es el siguiente:



"Las pretensiones de las partes deben ser analizadas de forma conjunta pues se refieren a los mismos bienes y al respecto hay que tener en cuenta, como bien establece la sentencia y la recurrente es de aplicación al caso la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2017 que establece:

""2.- Antes de entrar en la solución del recurso conviene hacer dos observaciones.

"a) El recurso se funda en un "único motivo" en el que denuncia en dos apartados diferente infracción de los arts. 1347.5.º y 1361 CC. El propósito es el mismo, considerar que en el caso la clínica del esposo es un bien ganancial que debe ser incluido en el activo de la sociedad.

"A efectos de la resolución del recurso es irrelevante el art. 1361 CC, porque la presunción de ganancialidad no juega cuando puede concluirse, por aplicación de los criterios legales, que un bien es privativo. En el caso, la sentencia recurrida no aplica incorrectamente el art. 1361 CC ni lo infringe porque considera probado el carácter privativo de la clínica al valorar que prima el aspecto personal sobre el organizativo propio de la empresa y, en consecuencia, concluye que no es aplicable el art. 1347.5.º CC. El art. 1361 CC no es un argumento para interpretar el art. 1347.5.º CC cuando no se discute en qué momento se fundó la clínica o si se utilizó para ello dinero privativo o ganancial (que son los requisitos que exige el art. 1347.5.º CC para considerar la empresa o el establecimiento como gananciales).

"b) En el caso, la actividad es realizada sin que se haya creado una sociedad con personalidad jurídica, ejercitando en nombre propio la actividad profesional. Este es precisamente el supuesto al que resultaría de aplicación el art. 1347.5.º CC para el caso de que se considerara que la actividad llega a constituir una empresa o establecimiento en el sentido del precepto.

"Cuando se haya formado una sociedad, la titularidad privativa o ganancial de las acciones o participaciones se resuelve por aplicación de las reglas generales contenidas en los arts. 1346 y 1347 CC, tal y como entendió la sentencia 731/1999, de 18 de septiembre. De la aplicación de estas reglas resulta:

"i) que tendrán carácter privativo las acciones o participaciones que pertenecieran a uno de los cónyuges con anterioridad a la sociedad de gananciales (art. 1346.1.º) o que hayan sido adquiridas a costa de bienes privativos, incluido por tanto el caso de una empresa privativa que se constituye como sociedad durante la vigencia de la sociedad de gananciales (art. 1346.3.º); y,

"ii) que tendrán carácter ganancial las acciones o participaciones adquiridas a título oneroso a costa del caudal común, tanto si la adquisición se hace para la comunidad como si se hace para uno solo de los esposos (art. 1347.3.º), con independencia de quién adquiera el carácter de socio. Además, cuando sea procedente, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 1352 CC (para las nuevas acciones, títulos o participaciones sociales) y en el art. 1384 CC por lo que se refiere a los actos de administración y disposición".

"Asiste la razón a la recurrente cuando mantiene que al presente supuesto es de aplicación lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2017 que analiza un supuesto similar al que aquí nos ocupa. Es un hecho reconocido por las partes y en concreto del documento 2 de los aportados con la demanda se deduce que D. Leon procedió a constituir una comunidad de bienes el 2 de enero de 2012, ya celebrado el matrimonio de los litigantes, DIRECCION000, CB, dedicada a la venta distribución accesorios del aluminio, comunidad de bienes que continúa explotando una vez que se ha disuelto el matrimonio por la sentencia de divorcio.

"Así las cosas es de aplicación lo preceptuado en el art. 1347.5 del CC, conforme al cual son bienes gananciales las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad, por uno cualquiera de los cónyuges, a expensas de los bienes comunes, por tanto, con todo lo anteriormente establecido, esta Sala entiende que ha de estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la señora Elisenda y entender que la comunidad de bienes de la que forma parte el señor Leon, debe ser incluida en el activo, pero únicamente en un 50%, al tratarse de dos socios, uno de ellos ajeno al procedimiento y con el valor que tuviera en el momento de la disolución del matrimonio por la sentencia de divorcio de 4 de diciembre de 2014.

"Al tomar en consideración dicho valor en una fecha determinada, no procede de forma subsidiaria ninguna de las partidas que a través de la impugnación pretende que se incluyan en el pasivo el señor Leon, y únicamente debe de (sic) considerarse valorable a efectos de la formación del inventario, el valor que tuviera en dicho momento.

"En cuanto a la valoración del negocio, se efectuará en el trámite de liquidación de conformidad con lo que establece el art. 810 en la LEC, que señala que: "De no lograrse acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico matrimonial, se procederá mediante diligencia al nombramiento de contador y, en su caso, peritos conforme a lo establecido en el art. 784 de esta Ley continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto en los arts. 785 y siguientes"[...]."



Por lo que se refiere a las costas, la sentencia de apelación no hizo pronunciamiento sobre las costas derivadas del recurso y sí sobre las de la impugnación, lo que razonó por el hecho de haber estimado parcialmente el recurso y desestimado íntegramente la impugnación.

4. La exesposa solicitó aclaración y complemento de sentencia interesando que la Audiencia incluyera de conformidad con lo dispuesto en el art. 1347.2 CC los frutos o rendimientos de DIRECCION000 , hasta el momento de la liquidación.

El expososo, por su parte, presentó escrito por el que solicitó la rectificación de lo que consideró un error material consistente en la imposición de costas de la impugnación. Razonó su petición argumentando que en su escrito de oposición se incluyeron sus peticiones solo para el caso de que se estimara la inclusión en el activo tanto de DIRECCION000 , como de los rendimientos obtenidos, pero que la sentencia solo aceptó lo primero, tomando como valor el que tenía a la fecha de la disolución, por lo que no se daban los presupuestos de su impugnación.

El exesposo, además, se opuso a la petición de complemento de la exesposa argumentando que la sentencia de la Audiencia resolvía expresamente la petición referida a los rendimientos de DIRECCION000 , cuando afirmó que únicamente debía considerarse valorable a efectos de la formación de inventario el 50% del valor de DIRECCION000 , en el momento de la disolución del matrimonio. Añade también que esa es la razón por la que no incluye en el pasivo las partidas interesadas por el exesposo en su impugnación.

La Audiencia Provincial dictó un auto por el que declaró no haber lugar a ninguna de las solicitudes de aclaración y complemento. El razonamiento de la Audiencia es el siguiente:

"Se solicita por D.^a Elisenda un pronunciamiento expreso sobre su recurso de apelación al mantener que al ser estimado no se incluye en este pronunciamiento los frutos de la comunidad, de bienes como se había solicitado. Como se recoge en la resolución la estimación no había sido más que parcial y dicha pretensión ya fue tenida en cuenta al resolver el recurso en el Fundamento de Derecho Segundo, por lo que ahora solicita. supone revisar los fundamentos de la sentencia y la decisión de la Sala sobre el fondo del asunto y excede el marco de estas peticiones, sin perjuicio de que la parte pueda interponer los recursos pertinentes frente a la resolución dictada ante el Tribunal Supremo. También se solicita por D. Leon que se corrija un posible error material en la imposición de costas al entender que su impugnación 1o era para el supuesto en el que se estimara la inclusión de los frutos solicitados por la actora, conllevaría que se analizara sus pretensiones. Dicha pretensión tampoco puede tener una favorable acogida pues la imposición de costas deriva de la desestimación total pues su impugnación no se encontraba condicionada a este extremo sino a la estimación de "la participación en la Comunidad de Bienes DIRECCION000 , como los rendimientos de la actividad" por lo que al aceptarse la primera pretensión se desestima también su petición lo que le hace merecedor de la condena en costas impuestas".

5. La exesposa interpone recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento y oposición de la parte recurrida*

1. En su recurso la recurrente, con cita de la sentencia 603/2017, de 10 de noviembre, reprocha a la sentencia recurrida que fije la valoración de DIRECCION000 en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales y en cambio no incluya los frutos y rendimientos hasta la liquidación, de acuerdo con el art. 1347.2 CC y la jurisprudencia de la sala. Cita la sentencia de esta sala 603/2017, de 10 de noviembre.

2. El exesposo, en su escrito de oposición al recurso de casación solicita la inadmisión del recurso porque entiende que el recurso incurre en causas de inadmisibilidad al no citar en el encabezamiento la norma que considera infringida ni justificar el interés casacional

Subsidiariamente, el exesposo solicita la desestimación del recurso con confirmación de la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Subsidiariamente, para el caso de que se estimare el recurso de casación acogiendo la petición de que se incluyan en el activo de la sociedad de gananciales la mitad de los rendimientos generados a través de la comunidad de bienes DIRECCION000 , C.B. desde la fecha de disolución del matrimonio, solicita que se acuerde que no se incluirán, entre dichos rendimientos, los importes correspondientes a las retribuciones devengadas por el trabajo personal del marido, determinadas en ejecución.

TERCERO.- *Recurso de casación. Decisión de la sala. Estimación del recurso*

1. Rechazamos los óbices de inadmisibilidad invocados por la parte recurrida porque aunque formalmente el recurso es mejorable, los defectos invocados no son de los que esta sala considera absolutos, y la desestimación por causa de inadmisión no puede basarse en un exceso formalista que convierta el rigor de



los recursos en meros obstáculos procesales impositivos de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE. En el sentido expuesto, la sentencia del Tribunal Constitucional 69/1990, de 5 de abril, FJ 2, señala que:

"[...] los Tribunales deben atender a un criterio teleológico; es decir a una razonable ponderación del medio en que consiste el requisito y el fin que con él se persigue, evitando la preponderancia de lo que es sólo instrumento con mengua de la finalidad última de la función jurisdiccional".

En este caso la recurrente identifica con claridad la cuestión jurídica que plantea y, con cita del precepto oportuno y de la doctrina de la sala, justifica el interés casacional, lo que ha permitido a la sala conocer el motivo, la cuestión planteada y su fundamentación, y a la parte recurrida oponerse al recurso sin que se le haya generado indefensión alguna.

2. En el caso que tenemos que decidir la Audiencia Provincial, aceptando la pretensión de la exesposa, ha incluido en el activo de la sociedad de gananciales la mitad del valor de la denominada "comunidad de bienes" constituida por el marido con un tercero como forma de explotación de una actividad empresarial (la venta y distribución de accesorios de aluminio y carpintería metálica). En atención a la prueba practicada, la Audiencia Provincial ha considerado que es aplicable el art. 1347.5.º CC, conforme al cual, son gananciales "las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes". Este pronunciamiento ha quedado firme, pues no ha sido recurrido por el marido.

La Audiencia Provincial, para dar respuesta a la pretensión de la exesposa de que se incluyeran también los rendimientos empresariales obtenidos (la mitad, por ser esa la participación del marido en la empresa que funciona bajo la forma de "comunidad de bienes" con un tercero) y a la oposición del marido en el sentido de que se descontaran las deudas y la retribución que hubiera podido corresponder, considera que lo que procede es atender a la valoración de la "comunidad de bienes" en el momento del divorcio, con lo que se da satisfacción a ambas partes.

Sin embargo, esto no es correcto, pues aun cuando se deben incluir en el activo los bienes existentes en el momento de la disolución (art. 1397 CC), para la valoración ha de estarse al momento de la liquidación, y otra cosa es que respecto de los rendimientos producidos por los bienes gananciales después de la disolución deba estarse a los rendimientos netos. Cuestión distinta también es que, para el supuesto de que uno de los exesposos haya dedicado su trabajo personal, tenga derecho a detracer de los rendimientos obtenidos la retribución que hubiese podido corresponderle como si de un trabajador se tratara, tal y como en el caso interesó el exesposo en su escrito de oposición al recurso de apelación con remisión al convenio colectivo aplicable al caso.

3. En este sentido, en la sentencia 603/2017, de 10 de noviembre, en un supuesto en el que se calificó como ganancial una clínica dental, en relación con los rendimientos de la misma desde la disolución de la sociedad hasta su efectiva liquidación, dijimos:

"CUARTO.- La calificación de la clínica como ganancial exige que a su vez nos pronunciemos sobre los rendimientos de la misma desde la disolución de la sociedad hasta su efectiva liquidación.

"1.- La esposa mantiene en el recurso de casación, reiterando lo que ya solicitó durante la confección del inventario y fue objeto de su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que la calificación de la clínica como ganancial comporta también la inclusión en el activo de todos los rendimientos que genere hasta la liquidación.

"La sentencia de primera instancia, que calificó la clínica de ganancial, al razonar que debía incluirse en el activo el fondo de negocio o comercio de la clínica dental, añadió que igualmente debían incluirse sus rendimientos hasta la disolución de la sociedad de gananciales, producida por la sentencia de divorcio. En su recurso de apelación la esposa interesó, con cita de la sentencia de esta sala de 28 de septiembre de 1993, que se incluyeran los rendimientos hasta la liquidación.

"2.- La llamada "comunidad postganancial", existente desde que se disuelve la sociedad de gananciales hasta que se produce la liquidación, carece de regulación en el Código civil, pero esta sala ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre el régimen aplicable a este patrimonio del que son titulares, según los casos, los cónyuges o ex-cónyuges o el viudo y los herederos del premuerto.

"Se trata de una comunidad en la que los partícipes no tienen una cuota sobre cada uno de los bienes sino sobre la totalidad del patrimonio y a la que no resultan de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales (sentencias 754/1987, de 21 de noviembre, 547/1990, de 8 de octubre, 127/1992, de 17 de febrero, sentencia 1213/1992, de 23 de diciembre, 875/1993, de 28 de septiembre, 1258/1993, de 23 de diciembre, 965/1997, de 7 de noviembre, 50/2005, de 14 de febrero, 436/2005, de 10 de junio).



"Estas sentencias se ocupan de resolver una variedad de problemas que plantea la comunidad postganancial, tales como su composición (bienes y deudas comunes), el régimen de responsabilidad (tanto por deudas comunes como por deudas privativas) o el régimen de disposición de los bienes comunes. En ellas se ha venido reiterando una doctrina general según la cual, por lo que ahora nos interesa:

"1) La comunidad indivisa no se ve aumentada con las rentas de trabajo ni con las de capital privativo, que serán en todo caso privativas, excepto los frutos de los bienes privativos que estuvieran pendientes en el momento de la disolución, a los cuales habrá de aplicar analógicamente las normas referentes a la liquidación del usufructo; por supuesto, ingresan en el patrimonio común los frutos de los bienes comunes.

"2) El patrimonio de la comunidad indivisa sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad, pero las que contraiga con posterioridad cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio; los acreedores podrán pedir el embargo de la cuota abstracta que su deudor tenga sobre el patrimonio común, que quedará especificada en bienes concretos, al producirse la división y adjudicación, pero no antes".

"Así lo declaran la sentencia 547/1990, de 8 de octubre (en un caso en el que se embargaron bienes de la comunidad por una deuda contraída por la viuda cuando ya lo era); la sentencia 875/1993, de 28 de septiembre (en un caso en el que la viuda vendió como privativas unas fincas gananciales antes de la liquidación); la sentencia 965/1997, de 7 de noviembre (que en el caso consideró que el bien adquirido con posterioridad a la disolución era privativo). Aplicando esta doctrina, la sentencia 1213/1992, de 23 de diciembre, respecto de una plantación de eucaliptus, dice que si produce rendimientos durante la fase liquidatoria habrán de ingresar en el haber liquidable; y la sentencia 1258/1993, de 23 de diciembre, declara que, puesto que hasta la liquidación el patrimonio es común, los incrementos de valor y las plusvalías que los bienes hayan podido experimentar y las minusvalías son de riesgo y ventaja de todos, lo que en el caso es argumento para concluir que el momento de la valoración es el de la liquidación.

"La interpretación de que los frutos aumentan el patrimonio en liquidación cuenta con el respaldo doctrinal, que la fundamenta en el tenor del art. 1408 CC, que menciona los frutos y rentas, así como en la interpretación del art. 1410 CC en relación con los arts. 760, 1063 y 1533 CC.

"De esta doctrina resulta que los rendimientos generados por un establecimiento común gestionado por uno de los ex-cónyuges son comunes hasta la liquidación, pero ello no hace comunes los ingresos que procedan del propio trabajo del ex-cónyuge. En consecuencia, los frutos o rendimientos de la empresa o explotación generados por su actividad se integran en el patrimonio indiviso pero corresponde al productor una remuneración por su actuación. Es decir, de los beneficios reclamados solo pueden ser tenidos en cuenta los rendimientos de la clínica, pues las retribuciones del titular se hicieron privativas desde el mismo día en que se disolvió la sociedad.

"En consecuencia, en el período entre la disolución y la liquidación, los beneficios de la clínica son frutos de bienes comunes (la clínica) pero deben excluirse los rendimientos de trabajo del titular correspondientes a dicho período, lo que deberá concretarse en la liquidación del régimen económico matrimonial que cualquiera de los cónyuges podrá solicitar de conformidad con lo dispuesto en el art. 810 LEC.

"3.- Por lo que se refiere a los gastos, la sentencia del Juzgado incluyó en el pasivo del inventario la deuda de la sociedad frente al esposo consistente en los gastos de su actividad profesional.

"En la apelación, el esposo argumentó que si los rendimientos de la clínica se consideraban comunes también debían serlo las deudas y que deberían descontarse los gastos e impuestos hasta la liquidación. Frente a ello, sostuvo la esposa que tales gastos debían de excluirse del pasivo porque, satisfechos con los ingresos de la clínica, se pagaron con dinero de la comunidad postganancial.

"La sentencia de la Audiencia, que suprimió del activo la clínica y en consecuencia desestimó el motivo del recurso de la esposa que pretendía extender los frutos hasta la liquidación, excluyó también del pasivo los gastos de la clínica posteriores a la disolución por considerarlos no justificados, porque de existir deberían haber sido deducidos fiscalmente por el esposo y, en última instancia, por incumbir al marido soportarlos si la clínica no es ganancial.

"Calificada la clínica como ganancial y calificados también como gananciales los rendimientos de la clínica debe reconocerse que las deudas derivadas de la gestión de la clínica que quedaran acreditadas también son comunes, de modo que lo que sucede en realidad es que, a efectos de la liquidación, los rendimientos deben limitarse a los rendimientos netos de la clínica. Así lo entendió, en un caso semejante al presente, la sentencia 838/1988, de 10 de noviembre, en la que se dijo que deben distinguirse los beneficios brutos y los netos, entendiendo por estos los obtenidos una vez deducidos los costes de producción".



4. La aplicación de este criterio al caso determina que estimemos el recurso de casación y, al asumir la instancia, de acuerdo con lo dicho, estimemos la apelación de la exesposa y la oposición planteada de manera subsidiaria en su escrito de impugnación por el exesposo en el sentido de declarar que procede incluir en el activo la mitad de los rendimientos netos de la empresa constituida por el esposo con un tercero, hasta la liquidación, pero no las retribuciones correspondientes al trabajo personal del exesposo, privativas desde el día en que se disolvió la sociedad de gananciales, y cuya valoración se hará en la liquidación.

CUARTO.- Costas

La estimación del recurso de casación determina que, de acuerdo con lo establecido en el 398 LEC, no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación, dado que se estima el recurso de la esposa pero también la impugnación del esposo.

Se mantiene la no imposición de las costas de la primera instancia.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Elisenda contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 182/2020, dimanante de formación de inventario n.º 307/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante.

2.º- Casar la citada sentencia en el sentido de declarar que procede incluir en el activo del inventario el 50% del valor de la denominada DIRECCION000 C.B. en el momento de la liquidación, así como el 50% de sus rendimientos netos hasta la liquidación, pero no las retribuciones correspondientes al trabajo personal de Leon, privativas desde el día en que se disolvió la sociedad de gananciales, y cuya valoración se hará en la liquidación.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes. No hacer especial pronunciamiento de las causadas en las instancias.

4.º- Devolver el depósito constituido para interponer el recurso de casación a la parte recurrente.

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.