



Roj: **STS 2428/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:2428**

Id Cendoj: **28079110012000101468**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2000**

Nº de Recurso: **1100/1995**

Nº de Resolución: **281/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Marzo de dos mil.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ubeda, sobre liquidación de sociedad de gananciales; cuyo recurso ha sido interpuesto por DON Eloy , representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Lourdes Fernández Luna Tamayo; siendo parte recurrida DOÑA Ángela , representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Rosa María del Pardo Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Asunción Peragón Trujillo en nombre y representación de D. Eloy , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ubeda, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra D<sup>a</sup> Ángela , sobre liquidación de la sociedad de gananciales, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que: "A. Se declare el carácter privativo y parafernial, respectivamente, a favor de actor y demandada del inmueble y negocio de farmacia adquirido mediante documentos privados de 26 de Enero de 1.983 y elevados a escritura pública el 18 de Mayo de 1.983 y elevados a escritura pública el 18 de Mayo de 1.983.- B. Consecuentemente con el anterior pronunciamiento se declare procede la rectificación de la inscripción registral en el sentido de considerar la titularidad con carácter privativo y parafernial, al 50 %, del local comercial sito en la calle DIRECCION000 núm. NUM000 de Ubeda, y no con su carácter presuntivamente ganancial, ordenando se lleve a efecto la correspondiente rectificación.- C. Se decrete la disolución de la sociedad civil o comunidad de bienes y se proceda a su efectiva disolución en fase de ejecución de Sentencia y a su liquidación al momento en que se realice efectivamente, concediendo a las partes la prioridad de la opción de adquirir el porcentaje de la otra, incluyendo local y farmacia en el ubicada, mediante el pago inmediato del valor que haya resultado de la anterior liquidación y, subsidiariamente, se ofrezca en venta a terceros en legal forma, con reparto del precio obtenido en proporción directa a las participaciones indicadas de los copropietarios.- D. Se declare el derecho de mi representado a percibir el 50 % de los beneficios líquidos que se obtengan de los bienes compartidos.- E. Se condene a la demanda a la rendición de cuentas de la explotación de la oficina de farmacia desde el día 26 de Enero de 1.983 (fecha de la adquisición) hasta el 19 de Marzo del mismo año (fecha en que se contrajo matrimonio), y desde el día 10 de Febrero de 1.990 (fecha de la Sentencia de separación matrimonial) hasta el día en que se lleve a efecto la efectiva liquidación de los bienes pertenecientes a actor y demandada proindiviso.- F. Se condene en costas a la demandada".

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos la Procuradora D<sup>a</sup> Josefa Rodríguez Menéndez en su representación, quien contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que, "desestimando íntegramente la demanda interpuesta por don Eloy , se absuelva a mi representada de los



pedimentos contenidos en dicha demanda, con expresa imposición de costas a la actora". A su vez formuló RECONVENCIÓN en base a los hechos y fundamentos de derecho que exponía, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "A) La nulidad del documento de fecha 26 de Enero de 1.983 aportado con la demanda deducida de contrario.- B) El carácter ganancial de los bienes relacionados bajo los apartados A), B), C), D) y E) del hecho Tercero de esa demanda reconvenicional, como únicos que componen la sociedad legal de gananciales ya disuelta, existente entre las partes hasta la fecha en que tuvo lugar la separación judicial de los cónyuges.- Se condene al demandado a estar y pasar por dicha declaración, ordenando que se proceda en fase de ejecución de sentencia a la liquidación y adjudicación de los referidos bienes que integran dicha sociedad legal de gananciales, con expresa imposición de costas a don Eloy .

La Procuradora Sra. Peragón Trujillo en la representación que ostenta, contestó a la demanda reconvenicional exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes y terminaba con el suplico al Juzgado de dictar sentencia de conformidad con el suplico de nuestro escrito de demanda, desestimando, por tanto, la reconvenicional formulada de contrario, si bien se acepta el carácter ganancial de los bienes relacionados bajo los apartados C), D) y E) del hecho tercero de dicha demanda, como en todo momento ha sido reconocido por esta parte, y con expresa condena en costas a la actora reconvenicional.

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- La Ilma. Sra Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha trece de Septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando la demanda formulada por la representación procesal de Don Eloy contra Doña Ángela debo declarar y declaro que el bien inmueble y oficina de farmacia objeto del contrato de compraventa de fecha 26 de enero de 1.983, elevado a escritura pública en fecha 18 de mayo de 1.983 es un bien de carácter privativo que pertenece pro indiviso por partes iguales al demandante y a la demandada; asimismo debo y declaro procedente la rectificación de la inscripción registral de acuerdo con lo anterior, la cual se llevará a cabo en ejecución de sentencia; queda disuelta la comunidad de bienes sobre el referido bien debiendo procederse a la efectiva disolución en ejecución de sentencia y a su liquidación al momento en que se realice, concediendo a las partes la prioridad en la opción de adquirir el porcentaje de la otra, incluyendo local y farmacia en él ubicada mediante pago inmediato del valor que haya resultado de la liquidación y subsidiariamente, se ofrecerá en venta a terceros el legal forma, con reparto del precio obtenido en proporción a las participaciones de los comuneros; debo declarar y declaro el derecho del demandante a percibir el cincuenta por ciento de los beneficios que obtenga el citado bien; y debo condenar y condeno a la demandada a la rendición de cuentas de la explotación de la oficina de farmacia desde el día diez de febrero de 1.990 hasta el día en que se lleve a cabo la liquidación de la comunidad de bienes. Y estimando en parte la reconvenición formulada por la representación procesal de Doña Ángela contra Don Eloy debo declarar y declaro el carácter ganancial de los bienes relacionados bajo los apartados C), D) y E) del hecho tercero de la demanda reconvenicional, como únicos que componen la sociedad de gananciales ya disuelta y existente entre las partes hasta la fecha en que tuvo lugar la separación judicial de los cónyuges, condenando al demandante reconvenido a estar y pasar por esta declaración, debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación y adjudicación de gananciales. Por último, debo condenar y condeno en las costas de la demanda a la demandada y respecto de la reconvenición no se hace expresa condena en costas debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial de Jaén, dictó sentencia en fecha veinte de Marzo de mil novecientos noventa y cinco, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Ubeda, con fecha trece de Septiembre de 1.994, en los autos de Juicio de Menor Cuantía seguidos en dicho Juzgado bajo el nº 229 del año 1.993, debemos de revocar y revocamos la misma en parte, en el sentido siguiente: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de D. Eloy contra Dª Ángela , debemos declarar y declaramos que el Local comercial y sus instalaciones sito en planta baja de la casa nº NUM000 de la DIRECCION000 , de Ubeda, finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad de dicha localidad, inscrita al folio NUM002 , tomo NUM003 , libro NUM004 , pertenece en pro indiviso por partes iguales al demandante y a la demandada; declarando el derecho del actor a percibir el 50 % de los beneficios que se obtengan de dicho local, ordenando la rectificación de la inscripción registral de acuerdo con lo anterior; declarando disuelta la comunidad existente sobre dicho local y debiendo procederse a la efectiva disolución en ejecución de sentencia, concediendo prioridad a las partes para adquirir el porcentaje de la otra, pagando el precio que resulte de la tasación; y en su defecto procediendo a la venta a terceros en legal forma, con reparto del precio obtenido por partes iguales; desestimándose el resto de las pretensiones de la demanda. Y sin hacer expresa imposición de las costas de ésta a ninguna de las partes. Y con estimación



parcial de la reconvencción, se declara la nulidad parcial del documento privado suscrito por las partes de fecha 26 de Enero de 1.983, en cuanto atribuye propiedad sobre la oficina de farmacia de D. Eloy , con la consecuencia de que D<sup>a</sup> Ángela deberá restituir a aquel la cantidad de tres millones novecientos ochenta mil pesetas; así como restituir al activo de la sociedad de gananciales los quince millones actualizados con los que se abonó el precio aplazado de la oficina de farmacia. Confirmándose la sentencia recurrida en el resto de los pronunciamientos relativos a la reconvencción. Y todo ello sin expresa imposición de las costas de la alzada a ninguna de las partes".

SEXTO.- La Procuradora D<sup>a</sup> Lourdes Fernández Luna Tamayo en representación de D. Eloy , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos; PRIMERO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, al amparo del art. 1692.4 de la L.E.C., al entenderse aplicados incorrectamente los arts. 6.3 y 4 del Código Civil, en relación con el 1255 del mismo texto legal y de las normas reguladoras de la apertura, traspaso y ejecución de la profesión farmacéutica en oficinas de farmacia. SEGUNDO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, al amparo del art. 1692.4 de la L.E.C., por inaplicación de los arts. 1678, en relación con el art. 1669 del Código Civil y demás concordantes, que regulan la sociedad civil particular y, subsidiariamente, inaplicación del art. 393 del Código Civil.

SEPTIMO.- Admitido el recurso por auto de fecha 23 de Febrero de 1996, se entregó copia del escrito a la recurrida, conforme al art. 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días pudiera impugnarlo.

OCTAVO.- La Procuradora D<sup>a</sup> Rosa-María del Pardo Moreno en nombre y representación de D<sup>a</sup> Ángela , presentó escrito de impugnación al recurso de casación alegando los motivos que estimó pertinentes terminaba suplicando "se dicte sentencia por la que con desestimación del recurso interpuesto acuerde la confirmación íntegra de la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte apelante de este recurso".

NOVENO.- No habiendo solicitado todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de Marzo del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En la demanda originaria de los autos de juicio de menor cuantía formulada por don Eloy frente a doña Ángela de la que se halla separado por sentencia de 10 de febrero de 1990, se solicitó sentencia por la que: a) se declare el carácter privativo y parafernial, respectivamente, a favor del actor y demandada del inmueble y negocio de farmacia adquirido (sic) mediante documentos privados de 26 de enero de 1983 y elevados a escritura pública el 18 de mayo de 1983. b) Consecuentemente con el anterior pronunciamiento se declare la rectificación registral en el sentido de considerar la titularidad con carácter privativo y parafernial, al 50%, del local comercial sito en la calle DIRECCION000 núm. NUM000 de Ubeda, y no con carácter presuntivamente ganancial, ordenando se lleve a efecto la correspondiente rectificación. c) Se decrete la disolución de la sociedad civil o comunidad de bienes y se proceda a su efectiva disolución en fase de ejecución de sentencia y a su liquidación al momento en que se realice efectivamente, concediendo a la partes la prioridad en la opción de adquirir el porcentaje de la otra, incluyendo local y farmacia en él ubicada, mediante el pago inmediato del valor que haya resultado de la anterior liquidación y, subsidiariamente, se ofrezca en venta a terceros en legal forma, con reparto del precio obtenido en proporción directa a las participaciones indicadas de los copropietarios. d) Se declare el derecho del actor a percibir el 50% de los beneficios líquidos que se obtengan de los bienes compartidos. e) Se condene a la demandada a la rendición de cuentas de la explotación de la oficina de farmacia desde el día 26 de enero de 1983 (fecha de adquisición) hasta el 19 de marzo del mismo año (fecha en que se contrajo matrimonio), y desde el día 10 de febrero de 1990 (fecha de la sentencia de separación matrimonial) hasta el día en que se lleve a efecto la efectiva liquidación de los bienes pertenecientes a actor y demandada proindiviso.

La demandada, además de oponerse a la demanda solicitando su desestimación, formuló reconvencción interesando: a) la nulidad del documento de fecha 26 de enero de 1983 aportado con la demanda deducida de contrario (doc. nº 3). b) El carácter ganancial de los bienes relacionados bajo los apartados A), B), C), D) y E) del hecho tercero de la demanda reconvenccional, como únicos que componen la sociedad legal de gananciales ya disuelta, existente entre las partes hasta la fecha en que tuvo lugar la separación judicial de los cónyuges. Se condene al demandado a estar y pasar por dicha declaración, ordenando que se proceda en fase de ejecución de sentencia a la liquidación y adjudicación de los referidos bienes que integran la sociedad de gananciales.



Allanado el actor principal a las pretensiones de la demandada-reconviniendo en cuanto a los bienes comprendidos en los apartados C), D) y E) del hecho tercero de la demanda reconvenional, el Juzgado dictó sentencia estimando la demanda, si bien fijó la fecha de la rendición de cuentas solicitada en el día 10 de febrero de 1990, y estimó parcialmente la reconvencción. La Audiencia Provincial de Jaén revocó parcialmente la sentencia del Juzgado, desestimando los pedimentos del actor- reconvenido referidos a la oficina de farmacia y, estimando parcialmente la reconvencción, "declara la nulidad parcial del documento privado suscrito por las partes de fecha 26 de enero de 1983, en cuanto atribuye propiedad sobre la oficina de farmacia de D. Eloy , con la consecuencia de que D<sup>a</sup> Ángela deberá restituir a aquél la cantidad de tres millones novecientos ochenta mil pesetas; así como restituir al activo de la sociedad de gananciales los quince millones actualizados con los que se abonó el precio aplazado de la oficina de farmacia. Confirmándose la sentencia en el resto de los pronunciamientos relativos a la reconvencción".

Segundo.- El motivo primero del recurso, acogido al ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega haber sido incorrectamente aplicados los arts. 6.3 y 4 del Código Civil, en relación con el art. 1255 del mismo texto legal y de las normas reguladoras de la apertura, traspaso y ejercicio de la profesión farmacéutica en oficinas de farmacia. En el motivo se combate el pronunciamiento de la sentencia "a quo" que declara, de oficio, la nulidad parcial del documento suscrito por las partes en 26 de enero de 1983, el cual, dice la Sala de instancia, "no puede ser considerado válido como justificante de la adquisición por parte del actor, Sr. Eloy , de lo que el Real Decreto 909/78 de catorce de abril, denomina oficina de Farmacia, en cuanto a sus elementos no patrimoniales, respecto de los cuales el traspaso y autorización administrativas, están reglados por dicho Decreto que desarrolla la Base decimosexta de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional. En dicho Real Decreto, se establece con carácter taxativo que "solo los farmacéuticos, individual o asociados en las formas que se autoricen, podrán ser los propietarios de las oficinas de farmacia". Al igual que la Ley General de Sanidad de 25-4-1986, que en su art. 103 define las oficinas de farmacia abiertas al público como establecimientos sanitarios y prescribe en su párrafo cuarto que sólo los farmacéuticos podrán ser propietarios y titulares de las oficinas de farmacia abiertas al público".

El motivo ha de ser estimado. Al igual que en el supuesto contemplado en la sentencia de 8 de marzo de 1995, en el presente caso el objeto del pleito viene "referido únicamente a los pactos de carácter civil y al desenvolvimiento económico de la sociedad irregular, con efectos ad intra, inter partes, asumidos por todos de forma consciente y libre, concurriendo reciprocidad de prestaciones y licitud en el fin, en cuanto puramente negocial y de carácter privado, al que resultan de aplicación tanto el art. 1669 del Código Civil como los demás que se citan con acierto en las sentencias de instancia", añadiendo la sentencia: "y es que en definitiva, la resolución recurrida toma en cuenta los principios rectores de la contratación privada, corolarios de la autonomía de la voluntad, no afectados por las normas puramente administrativas, cuyo cumplimiento, al igual que ocurre con las de carácter fiscal, no deben primar o interferir en los efectos jurídicos del contrato privado querido por las partes y menos aún propiciar que una de ellas trate, con su apoyo, de beneficiarse en perjuicio de la otra, que es lo pretendido ahora, aunque de modo equivocado, por la ahora recurrente, tan infractoras de aquellas normas administrativas como los demás intervinientes en las relaciones jurídico privadas". Refiriéndose al Real Decreto 909/1978, la sentencia de 17 de octubre de 1987, dice que se trata de "una norma puramente administrativa sin posible incidencia en el derecho patrimonial y limitada a regular la titularidad de aquella índole de las licencias para farmacia", y, después de exponer la doctrina de esta Sala sobre la nulidad de pleno derecho, dice esta sentencia de 1987 que "conforme a la recordada doctrina, es claro que las irregularidades administrativas que cupiera reprochar a la parte demandante y en las que participó en pie de igualdad la demandada, no son bastantes a producir la nulidad que se pretende por cuanto "la levedad del caso así lo permite". Análogo criterio informa la doctrina contenida en la sentencia de 31 de diciembre de 1997 y en las por ella citadas al decir que "en estos supuestos (se refiere a la titularidad de un estanco) como en los similares de Administración de Loterías, que corresponden a actuación monopolista del Estado, esta Sala de Casación Civil ha declarado que la titularidad que se atribuye a quien figura al frente del establecimiento es meramente administrativa, acomodada a la normativa especial que rige los estancos y por tanto se trata más bien de tipo formal impuesta por exigencias de la Administración que no excluye la civil, en esta caso plural, a favor de los litigantes".

Con palabras de la sentencia de 26 de febrero de 1979, "lo que es objeto de la cuestión debatida no lo constituye la intangibilidad o intransmisibilidad de un título universitario ni las atribuciones o facultades inherentes al mismo, sino la naturaleza, en el orden civil, del fondo negocial que constituye la base económica de una farmacia y si, en el presente caso, se trata o no de un bien ganancial" y después de afirmar que "las farmacias son locales de negocio, como así lo tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 24 de enero de 1953, 31 de enero de 1962 y 25 de marzo de 1964", dice esta sentencia de 26 de febrero de 1979 "y así ha de conceptuarse todo establecimiento farmacéutico entendido como tal no sólo el local y elementos accesorios del mismo, sino, como la sentencia recurrida expresa al aceptar el considerando de la de primer grado que así



lo dice, el negocio o empresa comprensivo de las existencias, clientela, derecho de traspaso y demás que del mismo deriven, siendo dichos local y elementos accesorios el soporte físico de esa actividad negocial".

Tercero.- La estimación de este primer motivo del recurso conlleva la casación y anulación de la sentencia recurrida en cuanto declara la nulidad del documento de 26 de enero de 1983, suscrito por las partes litigantes, y las consecuencias que de tal nulidad parcial extrae el Juzgador de instancia, sin que proceda entrar en el examen del segundo motivo del recurso en que se denuncia inaplicación del art. 1678, en relación con el 1669 del Código Civil y, subsidiariamente, inaplicación del art. 393 del mismo Código, ya que las cuestiones en el planteadas han de ser resueltas por esta Sala en funciones de instancia, una vez casada la sentencia recurrida.

Recuperada la instancia por esta Sala, procede la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia por sus propios fundamentos, si bien el carácter privativo de los bienes a que se contrae la demanda inicial deviene de haber sido adquiridos a plazos por los litigantes antes de la celebración del matrimonio, siendo aplicable al caso el art. 1357 del Código Civil y no el art. 1356, pues al referirse el art. 1357 a "los bienes comprados" ha de estarse a la fecha de celebración del contrato, no al de la adquisición del dominio por efecto de la tradición; si bien esta puntualización no afecta al contenido del fallo ya que, aplicando uno u otro precepto, no se altera el carácter privativo de los bienes a que se contrae este recurso de casación.

En cuanto a las costas de la apelación procede su imposición a la parte allí recurrente, a tenor del art. 310.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, al amparo del art. 1715.3 de la misma Ley, no procede hacer expresa condena en las causadas en este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Eloy contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén de fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa y cinco, que casamos y anulamos; y debemos confirmar y confirmamos en su integridad la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ubeda de fecha trece de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Condenamos a la apelante, doña Ángela al pago de las costas causadas por su recurso de apelación. No procede hacer expresa condena en las costas causadas por el recurso de casación interpuesto. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- José de Asís Garrote.- firmados y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.