



Roj: **STS 3713/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:3713**

Id Cendoj: **28079110012006100635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2006**

Nº de Recurso: **4130/1999**

Nº de Resolución: **644/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 755/1999,**  
**STS 3713/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de León, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de D. Jaime , defendido por el Letrado D. José M<sup>a</sup> Calvo Rojas; siendo parte recurrida el Procurador D. Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Andrea .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Javier Muñoz Bernuy, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Andrea , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra D. Jaime y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se estime la presente demanda y se efectúen los siguientes pronunciamientos: Que las existencias o el valor de las mismas por haberse vendido éstas obrantes en la **farmacia** del demandado en Villares de Orbigo al momento de producirse la separación han de considerarse bienes gananciales e incluirse en el inventario que ha de formarse para proceder a la liquidación de la misma, fijando que su valor es el que el demandado haya percibido por la venta de las mismas o e que se acredite en este procedimiento o en ejecución de la sentencia que recaiga. Que el valor o aumento de valor de los derechos de explotación de la **farmacia** y de arrendamiento y traspaso del local donde se ubica han de considerarse gananciales, fijando este valor o aumento de valor en la cantidad por la que el demandado haya vendido tales derechos, ya que al adquirirlos no le supuso coste alguno y todo lo que reciba por ellos es aumento de valor de los mismos o, en su caso, aquel que se acredite en este procedimiento o en la ejecución de la sentencia que recaiga. Que para el supuesto de que existieran cantidades de dinero ganancial que bien por desconocerlas la actora o por haberse cobrado pocas fechas después del reparto del metálico fruto de venta de medicamentos u otros productos, se declare que éstas tienen la condición de gananciales y han de formar parte del inventario. Que se impongan las costas causadas en el procedimiento a la parte demandada.

2.- La Procuradora D<sup>a</sup> Esther Erdozain Prieto, en nombre y representación de D. Jaime , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva a mi representado de los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición de costas a la parte demandante. Y formulando reconvenición alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia estimando la demanda íntegramente y efectuando los



siguientes pronunciamientos: Que tanto la oficina de **farmacia** objeto de litis, como sus instalaciones, enseres, mobiliario y existencias, son bienes de naturaleza privativa y propiedad exclusiva de mi representado, participando igualmente de tal carácter las deudas contraídas por mi mandante con sus proveedores por la reposición de existencias de dicha **farmacia**, siendo, en consecuencia, también de esa misma naturaleza el precio objeto por la cesión y venta de aquellos derechos y bienes. Que asimismo el derecho de arrendamiento sobre el local base física de la expresada **farmacia**, era de naturaleza privativa de mi mandante. Que la referida Oficina de **Farmacia** no ha sido objeto de mejora alguna en los términos establecidos en el artículo 1359, párrafo 2 del Código civil. Que en el activo a inventariar a fin de liquidar definitivamente la sociedad de gananciales, deben comprenderse exclusivamente el saldo existente en la cuenta corriente nº NUM000 del Banco de Castilla abierta a nombre de D<sup>a</sup> Andrea y en cualquier otra de que pudiera ser titular la misma, así como el saldo, en la proporción correspondiente a mi mandante, que arrojaba la cuenta corriente nº NUM001 también del Banco de Castilla, habiendo sido ya liquidados y repartidos entre los cónyuges los demás bienes gananciales y no existiendo pasivo alguno que liquidar.

3.- El Procurador D. Javier Muñiz Bernuy, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Andrea, contestó a la demanda reconvenicional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminando suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda reconvenicional, acogiendo los pedimentos de nuestra demanda principal con las concreciones efectuadas en el presente escrito, es decir, señalando como bienes que forman el inventario el 90% o aquel otro porcentaje que se acredite en el transcurso del pleito del precio obtenido por la venta de la **farmacia**, el 100% del obtenido por la venta de existencias, mobiliario y demás enseres de la **farmacia** y el beneficio obtenido por dicho negocio desde la fecha de separación de hecho hasta la de sentencia firme de separación, todo ello con expresa imposición de las costas al demandado reconviniente.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. La Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 10 de León, dictó sentencia con fecha 30 de octubre de 1.998, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Andrea, contra D. Jaime y desestimando la reconvenición deducida por éste contra aquella debo declarar y declaro, que deben pasar a integrar el caudal ganancial liquidable las siguientes cantidades: a) 3.577.385 ptas., valor de las existencias de la **farmacia** al momento de su venta. b) 43.827.000 ptas. valor de los derechos de explotación de la **farmacia**. c) 1.108.577 ptas, como saldo existente a fecha 24 de noviembre de 1994 en las cuentas NUM001 y NUM002, ambas del Banco de Castilla. Todo ello sin hacer especial condena en materia de costas procesales.

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de D<sup>a</sup> Andrea y de D. Jaime, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 1.999, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de D<sup>a</sup> Andrea y se estima parcialmente el formulado en nombre y representación de D. Jaime, contra la sentencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de León, en los autos de juicio de menor cuantía, sobre declaración de derechos, seguidos con el número 58 de 1998, a instancia de D<sup>a</sup> Andrea, frente a D. Jaime; formulando demanda reconvenicional este último frente a D<sup>a</sup> Andrea. Se confirme la referida sentencia, recaída en los autos citados, salvo en lo que respecta al pronunciamiento relativo a los derechos de explotación de la **farmacia**, puesto que, con respecto a los mismos, debe integrarse en el caudal ganancial liquidable la suma de treinta y nueve millones cuatrocientas cuarenta y cuatro mil trescientas pesetas (39.444.300 pts, en lugar de 43.827.000 pts), manteniéndose el resto de los pronunciamientos, sin que se haga expresa imposición de las costas originadas en esta segunda instancia.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de D. Jaime, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se consideran infringidos los arts. 1346-1º, 3º, 5º y 8º del Código civil. SEGUNDO.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se consideran infringidos los arts. 1344, 1347-2º, 1359 y 1360 del Código civil. TERCERO.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se considera infringido el art. 1345 del Código civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Andrea, presentó escrito de impugnación al mismo.



3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de junio del 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El tema central del proceso, en la medida en que ha llegado a casación, se concreta en la inclusión como bien ganancial de una **farmacia** (1º) como negocio y su fondo de clientela y arraigo (2º) como conjunto de existencias y (3º) como beneficio consistente en una cantidad en metálico existente.

Es preciso partir de los datos objetivos que consigna la sentencia de primera instancia, aceptados por la de la Audiencia Provincial, Sección 2ª de León: a) El demandado D. Jaime de profesión farmacéutico, empezó a explotar la **farmacia** abierta en Villares de Orbigo el 15 de octubre de 1982; b) Los hoy litigantes contrajeron matrimonio el 15 de enero de 1984; c) Desde el 20 de diciembre de 1993 los cónyuges vivieron separados como se constata en el fundamento primero de la sentencia de fecha 28 de noviembre de 1994 del Juzgado nº 7 en proceso de separación. d) En fecha 17 de octubre de 1996 se dictó sentencia en el proceso de divorcio. e) El 12 de enero de 1998, el demandado vendió la oficina de **farmacia**, desglosándose el precio recibido en los siguientes conceptos, 8.000.000 pts. por instalaciones, mobiliario y enseres; 3.577.385 pts. de existencias valoradas a precio de coste; 43.842.000 pts. por concepto de clientela.

La sentencia de Audiencia Provincial modificando ligeramente la cifra del valor de la **farmacia** como negocio que había fijado la de primera instancia, declaró bienes gananciales: primero, una cantidad como valor del conjunto de existencias de la **farmacia** al momento de su venta; segundo, una cantidad como valor de los derechos de explotación de la **farmacia** (como negocio); tercero, una cantidad como beneficio o saldo existente tras la disolución de la comunidad de gananciales.

El demandado en la instancia, D. Jaime ha formulado el recurso de casación, en tres motivos fundados en el número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El punto primero, valor de las existencias, se combate en el motivo primero; el punto segundo, el valor de la **farmacia** como negocio, se discute en los motivos segundo (el aumento de la clientela) y tercero (valoración final de la **farmacia**).

SEGUNDO.- El motivo primero, como se ha apuntado, combate el valor del conjunto de existencias de la **farmacia**, que es tenido como ganancial por las sentencias de instancia y, por tanto, queda sometido a la liquidación de la comunidad y a la adjudicación a cada cónyuge -demandante en la instancia y recurrida en casación y demandado y recurrente- por mitad, como deriva del artículo 1344 del Código civil y se desprende del concepto y naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales.

Las sentencias de instancia -de primera y de segunda- declaran que las existencias fueron adquiridas durante los largos años en que estuvo vigente la comunidad de gananciales, con dinero ganancial, obtenido por el trabajo y la industria de cualquiera de los cónyuges -sea trabajo en la oficina de **farmacia**, sea trabajo en el propio hogar- tal como dispone el artículo 1347.1º, del mismo código .

En el desarrollo del motivo se alega que al constituirse la oficina o el negocio de **farmacia**, antes del nacimiento (por el matrimonio: artículo 1345) de la comunidad de gananciales, ya había enseres y existencias, que han sido sustituidas por el conjunto que queda a su extinción (por sentencia de separación: artículo 1392.3º). Por lo cual, denuncia la infracción de los números 1º, 3º, 5º y 8º del artículo 1346.

Sin embargo, por una parte no acredita -en realidad, ni siquiera intentó su prueba- cuáles eran los muebles y objetos que existían al tiempo de empezar la comunidad de gananciales y que puede afirmar que los aportó a la misma como privativos y por otra parte, no puede discutir en casación una situación fáctica, o lo que es lo mismo, una valoración probatoria que ha hecho la sentencia de instancia. Por lo cual, no aparece infracción alguna de las normas citadas y el motivo se desestima.

TERCERO.- El motivo segundo del mismo recurso de casación se refiere a la **farmacia** como negocio -fondo de clientela y aumento de valor- y niega que haya existido mejora de ninguna clase, niega que se haya acreditado aumento de valor de las existencias, niega el aumento de la clientela y, en definitiva, se opone a la valoración que ha hecho la sentencia de instancia de la **farmacia** como empresa o negocio (ésta dice literalmente en el fallo: "valor de los derechos de explotación de la **farmacia**") y afirma la infracción de los artículos 1344, 1347-2º, 1359 y 1360, siempre del Código civil .

La jurisprudencia ha sido muy reiterada en el sentido de no permitir la alegación, como motivo de casación, de un conjunto heterogéneo de preceptos por no cumplirse de esta forma la exigencia de concreción que impone el artículo 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , como aparece en este motivo del recurso, pero es que, además, no expone con la mínima precisión en qué y por qué se ha infringido cada uno de ellos.



Simplemente, se expone en este motivo las razones por las que el recurrente discrepa de la sentencia en este extremo. Lógica discrepancia, acorde con su interés subjetivo, que se opone al criterio jurisdiccional objetivo. Las sentencias motivan suficientemente esta valoración, con el precio de venta (reducido; reducción de que se trata en el motivo siguiente) del negocio como tal. Tal valoración es una cuestión fáctica no discutible en casación y es correcta, pues ni siquiera el recurrente, farmacéutico, propone otra o acredita -tampoco lo intenta- una distinta; parece defender algo indefendible: que todo el negocio, tras largos años de matrimonio, es privativo de él.

No hay, pues, infracción alguna de los preceptos invocados y el motivo se desestima.

CUARTO.- El tercero de los motivos de casación alega la infracción del artículo 1345 que establece que la comunidad de gananciales comenzará en el momento de la celebración del matrimonio, que en el presente caso, que no mediaron capitulaciones matrimoniales, fue dos años después de constituirse la **farmacia**. Añade, aunque no cita precepto alguno como infringido, que se mantuvo durante años tras la disolución de aquella comunidad. Por ello, no estima correcta la valoración de la **farmacia** como negocio o empresa que ha hecho la sentencia de instancia.

Sin embargo, ésta -la de la Audiencia Provincial- ha revocado parcialmente en este extremo la valoración que había hecho la de primera instancia, precisamente por tener en cuenta lo que expone en este motivo la parte recurrente. Por lo tanto, la discrepancia de éste no es con el criterio de valoración, sino con el porcentaje y, por ende, la cuantía de ella. Y de nuevo, aquí, contraponen su lógico interés subjetivo a la decisión objetiva del Tribunal a quo.

Por lo cual no aparece infringido el artículo citado, sino que el órgano a quo lo tuvo en cuenta, lo aplicó correctamente y, por ello, el motivo se desestima.

QUINTO.- Así, procede el rechazo de todos los motivos de casación y, por ende, del recurso, manteniendo la sentencia de instancia, con condena en costas a la parte recurrente, por imperativo del artículo 1715.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

## FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de D. Jaime , respecto a la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, en fecha 1 de septiembre de 1.999 que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo.- Se condena a la parte recurrente en las costas causadas por su recurso.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.-ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.