

Id Cendoj: 28079110012006100888  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 5189/1999  
Nº de Resolución: 903/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

LIQUIDACION DE GANANCIALES. Trabajo e industria vigente la comunidad de gananciales y en la comunidad postganancial.CASACION. Prueba pericial: no revisable en casación, salvo casos excepcionales.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre 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 Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mieres, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Casielles Morán, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Francisca , defendida por el Letrado D. Fernando Castro González; siendo parte recurrida el Procurador D. Nicolás Álvarez del Real, en nombre y representación de D. Pedro Antonio , defendido por el Letrado D. Gonzalo Centeno del Estal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- La Procuradora D<sup>a</sup> Rosa Pérez.Alonso García-Scheredre, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Francisca , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra D. Pedro Antonio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: a) Declare que el negocio de farmacia de naturaleza ganancial perteneciente a demandante y demandado, con todos sus enseres, instalaciones, utillaje y existencias, debe ser valorado, a efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales, en la suma de cincuenta y ocho millones trescientas mil (58.300.000) pesetas, tal y como figura en el nº 2 del activo del cuaderno particional de doña Francisca . b) Declare que, a los mismos efectos de liquidación de la sociedad de gananciales, debe ser incluido y computado, tal y como figura en el número 6 del Pasivo del cuaderno particional de doña Francisca , el crédito a favor de la esposa derivado de la atención, gestión y administración personal de la oficina de farmacia ganancial, por el importe allí señalado de Cuatro millones ochocientos noventa mil seiscientos veintiséis (4.890.626) pesetas, con salvaguarda del derecho de reclamar posteriormente a su cónyuge el 50% de los importes devengados por los mismos conceptos, y siguiendo idénticos criterios de cálculo, desde la fecha de elaboración de su cuaderno particional y hasta la efectiva adjudicación de concretos bienes y deudas.c) Ordene al contador dirimente que, una vez firme la sentencia, proceda a modificar el cuaderno particional elaborado, atemperándolo a las anteriores declaraciones, y con las obligadas correcciones en los cómputos globales de activo, pasivo, haber partible, importe de las adjudicaciones y compensaciones en metálico resultantes. d) Subsidiariamente, para el supuesto de no entender oportuno el anterior pronunciamiento, acuerde que el propio Juzgado lleve a cabo en sentencia o en ejecución de la misma la corrección del cuaderno particional, en los mismos términos señalados bajo la letra c.

2.- El Procurador D. Sergio Alvarez Tirador, en nombre y representación de D. Pedro Antonio , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se acuerde: 1.- Tener por cierto el valor de la farmacia en la cantidad de 118.699.890 pesetas, conforme a la valoración que presentamos, modificando la dirimencia en tal sentido. 2.- Declarar no haber lugar a la fijación del sueldo ni salario alguno a la titular

demandante, ya que todo ello se compensa con las ganancias del negocio o con carácter substitutivo a lo anterior, que si han de incluirse tales sueldos o salarios, se incluyan de igual forma los beneficios del negocio, los cuales serían determinados en trámite de ejecución de sentencia.

3.- 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 Ilre. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mieres, dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Pérez Alonso en representación de D<sup>a</sup> Francisca , debo declarar y declaro que, a los efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales, el negocio a farmacia, de naturaleza ganancial tiene un valor total de setenta y nueve millones treinta y nueve mil setecientos setenta y nueve pesetas (79.039.779 pts). Asimismo debo declarar y declaro que debe ser incluido y computado, el crédito a favor de la esposa, derivado de la atención, gestión y administración personal de la oficina de farmacia ganancial, por importe de cuatro millones ochocientos noventa mil seiscientos veintiséis pesetas (4.890.626 pts). Que el contador dirimente, una vez firme la presente sentencia, procederá a modificar el cuaderno particional elaborado ajustándolo a estos pronunciamientos. Asimismo, estimando solo en parte la demanda reconvenicional presentada por el Procurador Sr. Alvarez Tirado en representación de D. Pedro Antonio , debo declarar y declaro que debe ser incluido y computado en el activo el importe de los beneficios del negocio a farmacia, en los términos establecidos en el fundamento jurídico cuarto de la presente resolución. Que el contador dirimente, una vez firme la presente sentencia, procederá a modificar el cuaderno particional elaborado ajustándolo a estos pronunciamientos. No procede verificar un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de la parte demandante y demandada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Estimar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por D<sup>a</sup> Francisca y por D. Pedro Antonio , contra la sentencia dictada en los autos de los que el presente rollo dimana, de la que se revoca el pronunciamiento relativo al crédito de la esposa desestimándose la demanda en este punto, así como se revoca todo pronunciamiento referente a la reconvenición, confirmando la sentencia en todo lo demás. No hacer expresa declaración sobre las costas de esta instancia.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Casielles Morán, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Francisca , 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 por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Deberá entenderse infringida ña jurisprudencia que censura la valoración probatoria que conduzca a resultados ilógicos, absurdos e irracionales. SEGUNDO.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, debe entenderse infringido el art. 1392.3º del Código civil y jurisprudencia relativa a la obligación de congruencia de las resoluciones judiciales.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Nicolás Alvarez del Real, en nombre y representación de D. Pedro Antonio , 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 12 de septiembre de 2006 en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primero de los motivos del presente recurso de casación que ha interpuesto D<sup>a</sup> Francisca demandante en la instancia, proceso de menor cuantía sobre modificación del cuaderno particional recaído en la liquidación de la comunidad de gananciales, disuelta por separación conyugal, frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 22 de noviembre de 1999 , no tiene otro objeto -dicho motivo- que impugnar la prueba pericial practicada en la instancia, que tanto la sentencia recurrida como la del Juzgado de 1ª Instancia de Mieres han valorado en el sentido de determinar el valor del negocio de farmacia a los efectos de la liquidación de la comunidad de gananciales; tanto una como otra sentencia han razonado con detalle dicha apreciación probatoria y ambas han tenido en cuenta el efecto impositivo para la valoración, diciendo literalmente la de la Sala de instancia: "la consideración del régimen fiscal de una empresa no es idéntica a la de una persona física y, sin duda, en aquella ha de considerarse

dicho régimen como parte de un todo en el que están incluidos los ingresos y todos los gastos derivados de la explotación."

El motivo se desestima: en primer lugar porque no cita norma infringida; simplemente, al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega "infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate" y en el desarrollo del motivo cita tres fechas de sentencias sobre la revisión casacional en casos excepcionales, de la prueba pericial, sin expresar en qué se infringen, cuál es su doctrina y ni siquiera el contenido de las mismas. Ello bastaba para inadmitir este motivo, conforme al artículo 1710.1, regla 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no cumplir lo previsto en el artículo 1707 que exige la cita de las normas o la jurisprudencia que se consideren infringidos.

El desarrollo de este motivo se dedica, exclusivamente, a combatir el dictamen pericial (dice literalmente: "analizamos brevemente la falta de sustento y contradicciones en que -a nuestro entender- incurre la perito...") y la valoración que del mismo han hecho las sentencias de instancia, lo cual contradice de plano la doctrina jurisprudencial sobre la revisión en casación de este medio de prueba, que es apreciado por el juzgador según las reglas de la sana crítica, conforme dispone el artículo 632 de la misma ley.

La doctrina de esta Sala se halla contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 28 de junio de 1999, 21 de enero de 2000, 28 de junio de 2001, 28 de febrero de 2003 y 15 de abril de 2003; esta última, que a su vez reitera la de 21 de abril de 2005 dice: "la apreciación de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, que por cierto, no se hallan recogidas en precepto alguno ni prevista en ninguna norma valorativa de prueba y, por tanto, sin eficacia para fundamentar recursos de casación, salvo que el juzgador "a quo" tergiversase ostensiblemente las conclusiones periciales, o falsee en forma arbitraria sus dictados, o extraiga deducciones absurdas o ilógicas. Dicha doctrina jurisprudencial desarrolla de una manera meridiana lo preceptuado en el artículo 1.242 del Código civil, que sólo hace seguir lo dispuesto en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que ambos preceptos preconizan que la prueba pericial se utiliza cuando para apreciar los hechos sean necesarios y convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y que dicha prueba pericial se valorará según las reglas de la sana crítica, sin que el dictamen de los peritos obligue ineludiblemente a los Juzgados y Tribunales. Pero sobre todo para indicar que la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales de instancia, configurando el "factum" de sus resoluciones son inatacables en vía casacional, dado el carácter extraordinario de este recurso, que nunca podrá adquirir la naturaleza de una tercera instancia, salvo en ocasiones excepcionales de interpretaciones totalmente absurdas, erróneas o intemperantes (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1996)".

Y no puede pensarse que la apreciación valorativa, en el presente caso, caiga en una interpretación absurda, errónea o intemperante.

SEGUNDO.- El motivo segundo se formula también al amparo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1392.3º del Código civil (añade que asimismo "se infringe la obligación de congruencia de las resoluciones judiciales", lo que no tiene sentido pues se debe formular al amparo del nº 3º de aquel artículo y, por otra parte, en nada se menciona la posible congruencia o incongruencia).

El motivo se refiere a la desestimación por la sentencia recurrida del pedimento del suplico de la demanda que dice literalmente: "b) Declare que, a los mismos efectos de liquidación de la sociedad de gananciales, debe ser incluido y computado, tal y como figura en el número 6 del Pasivo del cuaderno particional de doña Francisca, el crédito a favor de la esposa derivado de la atención, gestión y administración personal de la oficina de farmacia ganancial, por el importe allí señalado de Cuatro millones ochocientos noventa mil seiscientos veintiséis (4.890.626) pesetas, con salvaguarda del derecho de reclamar posteriormente a su cónyuge el 50% de los importes devengados por los mismos conceptos, y siguiendo idénticos criterios de cálculo, desde la fecha de elaboración de su cuaderno particional y hasta la efectiva adjudicación de concretos bienes y deudas."

Lo cual fue desestimado por la Audiencia Provincial porque -literalmente- "la remuneración que pretende incluir por su trabajo como privativa, tiene carácter ganancial conforme a lo dispuesto en el artículo 1.347.1º del Código civil, pasando a formar parte del patrimonio ganancial existente en el momento de la disolución en la parte no aplicada al levantamiento de las cargas familiares, no cabiendo dentro del margen del procedimiento en que nos encontramos, delimitado por la parte actora, hacer la reserva de derechos que pretende la misma".

El motivo se rechaza porque en el suplico de la demanda se pide su crédito por su trabajo e industria "a los mismos efectos de liquidación de la sociedad de gananciales", es decir, antes de ésta, por tanto no

disuelta la comunidad, sino vigente la misma y aquel trabajo se integra en ella, como ganancial. Entre la disolución por la sentencia de separación (no por medidas provisionales) y la liquidación puede transcurrir un lapso de tiempo, en el que se forma una comunidad postganancial, comunidad romana o pro indiviso, a lo cual no se refiere el pedimento del suplico de la demanda y no cabría otorgar derechos si no se acreditan asimismo las cargas y se incluyen los beneficios. Por último, la petición de futuro -que denomina "salvaguarda del derecho de reclamar posteriormente a su cónyuge..."- no tiene cabida en un proceso de modificación del cuaderno particional de una liquidación de comunidad de gananciales.

TERCERO.- Por ello, procede desestimar los motivos del recurso de casación, declarar no haber lugar a éste y condenar en costas a la parte recurrente, por imperativo legal.

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 la Procuradora D<sup>a</sup> Silvia Casielles Morán, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Francisca , respecto a la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en fecha 22 de noviembre de 1.999 , que se confirma en todos sus pronunciamientos.

Segundo.- Se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas de 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 .- JUAN ANTONIO XIOL RÍOS.-XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.- 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.