

LIQUIDACION DE GANANCIALES. AVALUO. COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA. ADJUDICACION DEL VALOR DE NEGOCIO GANANCIAL-FONDO DE COMERCIO. MODIFICACION CUADERNO PARTICIONAL

El juzgado de primera instancia y luego la Audiencia confirma la asignación de la **totalidad del valor de negocio ganancial** (fondo de comercio) al marido basándose en

- **dado que el local negocio** en el que se desarrollaba la actividad de frutería de la sociedad ganancial le ha sido adjudicado a este,
- que ha sido quien tras cerrar el negocio en el año 2016 trasladó dicha actividad a escasos metros de distancia, poniendo de relieve así la continuidad del mismo negocio, en el que D. Jose Augusto siguió presente, pese a que desde el primer momento el "nuevo" negocio de frutería girase bajo nueva denominación ("Frutas Paula") y quien aparece como titular del mismo es la hija de los litigantes.

Es obvio para esta Sala que,

- si el nuevo negocio se identifica como continuación del anterior,
- se ubica exactamente en la misma zona de influencia para la clientela
- y, salvo D^a Tomasa , siguen al frente las mismas personas que lo estaban en el

SUPLICO. Dice que hay error en lo solicitado por el abogado y es que solicita la rectificación del cuaderno participial y lo que tenía que haber solicitado era la rectificación del cuaderno particional que e sdiferente

En su recurso el apelante propugna un pronunciamiento que modifique el cuaderno particional realizado por el Contador-Partidor, puesto que si bien su impugnación afecta tan solo a dos partidas del mismo -plaza de garaje de la CALLE000 número NUM001 y valor de negocio (fondo de comercio) de "Frutas Isabel"-, debe tenerse en consideración con dicha propuesta que la eventual estimación de sus dos pedimentos obligaría a la rectificación y/o corrección del cuaderno particional, cuya definitiva redacción solo estaría en manos del Contador-Partidor designado y no en este Tribunal de Apelación: **Nuestra facultad de actuación procesal se limitaría, a lo sumo, a ordenar dicha rectificación del cuaderno si se entendieran justificadas las pretensiones del apelante.**

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid 15 de marzo 2022. Número Sentencia: 65/2022. Número Recurso: 520/2021. Numroj: SAP VA 385/2022. Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#) Juzgado procedencia: J JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID. Procedimiento de origen: LSG LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000291 /2018

Cabecera: Liquidación de la sociedad de gananciales. Cuaderno particional

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el **procedimiento sobre liquidación de sociedad ganancial** que se ha seguido con el número 291/2018 ante el juzgado de primera instancia número diez de Valladolid en la que se resuelve la oposición a las **operaciones particionales** practicadas por el contador partidor designado en estas actuaciones a tal efecto con arreglo a lo establecido en el artículo 810, en relación con los artículos 784, 785 y concordantes de la ley de enjuiciamiento civil.

La resolución recurrida desestima íntegramente la oposición a las referidas **operaciones particionales**, viniendo limitado en el recurso que nos ocupa el objeto de la controversia que suscita el ahora apelante en su impugnación a dos concretas partidas, a saber : a) la adjudicación a la de la plaza de garaje número número situada en la número del inmueble sito en el número número de la calle de esta ciudad ; y b) la adjudicación de la totalidad del valor de negocio ganancial que giró en el tráfico mercantil como " frutas isabel.

PROCESAL: Temeridad procesal. Efectos de cosa juzgada

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 15/03/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 65/2022

Número Recurso: 520/2021

Numroj: SAP VA 385/2022

Ecli: ES:APVA:2022:385

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00065/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2016 0012775

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000520 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: LSG LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES
0000291 /2018

Recurrente: Jose Augusto

Procurador: SANTIAGO DONIS RAMON

Abogado: AMOR LAGO MENENDEZ

Recurrido: Tomasa

Procurador: ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Abogado: ALBERTO CUADRADO TOQUERO

S E N T E N C I A Nº 65/2022

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a quince de marzo de dos mil veintidós

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos

de LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 0000291 /2018, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.

10 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000520 /2021,

en los que aparece como parte DEMANDANTE- APELADO: Tomasa , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS, asistido por el Abogado D. ALBERTO CUADRADO TOQUERO

y como parte DEMANDADA- APELANTE: Jose Augusto , representado por el Procurador de los tribunales, Sr.

SANTIAGO DONIS RAMON, asistido por el Abogado D. AMOR LAGO MENENDEZ, sobre liquidación sociedad

de gananciales.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 29-06-2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Desestimando la demanda de oposición a las operaciones liquidatorias de la sociedad de gananciales realizadas por el contador-partidor, D. Diego formulada por D. Jose Augusto frente a D^a Tomasa acuerdo aprobar del cuaderno particional de fecha 12 de noviembre de 2019 en los puntos recogidos en los fundamentos de derecho segundo, tercero ,cuarto y quinto de la presente resolución.

Se imponen las costas a D Jose Augusto "

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación del demandado D. Jose Augusto se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10 de marzo de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO-. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.

D. Jose Augusto interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento sobre Liquidación de Sociedad Ganancial que se ha seguido con el número 291/2018 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid en la que se resuelve la oposición de D. Jose Augusto a las operaciones particionales practicadas por el sr. Contador-Partidor designado en estas actuaciones a tal efecto con arreglo a lo establecido en el artículo 810, en relación con los artículos 784, 785 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La resolución recurrida desestima íntegramente la oposición del sr. Jose Augusto a las referidas operaciones particionales, viniendo limitado en el recurso que nos ocupa el objeto de la controversia que suscita el ahora apelante en su impugnación a dos concretas partidas, a saber:

- a) la adjudicación a la sra. Tomasa de la plaza de garaje número NUM000 situada en la NUM002 del inmueble sito en el número NUM001 de la CALLE000 de esta ciudad;
- b) y b) **la adjudicación al sr. Jose Augusto de la totalidad del valor de negocio ganancial** (fondo de comercio) que giró en el tráfico mercantil como "Frutas Isabel". Se impugna igualmente el pronunciamiento sobre costas procesales efectuado en la instancia.

Denuncia el apelante en su recurso el error en la valoración de la prueba que entiende comete la Juzgadora de Instancia con respecto a su rechazo a los motivos de impugnación de la decisión del Contador-Partidor que expresamente se confirma, cuestionando la adjudicación de la plaza de garaje de forma diferenciada al local del que resulta elemento anejo y al "valor de negocio", así como la adjudicación realizada de este último a D. Jose Augusto de forma íntegra.

Se propugna por ello un nuevo pronunciamiento que revoque parcialmente el dictado en la instancia y que, en su lugar, se adjudique la indicada plaza de garaje a D. Jose Augusto, siempre y cuando el valor del negocio "Frutas Isabel" sea adjudicado por mitad, y en todo caso, y con carácter subsidiario, que de no atenderse la pretensión del actor en lo relativo a la plaza de garaje, se adjudique por mitad el valor de negocio (fondo de comercio) dado a "Frutas Isabel".

SEGUNDO-. SOBRE LOS TÉRMI NO S DE LA IMPUGNACIÓN EFECTUADA.

En su recurso el apelante propugna un pronunciamiento que modifique el cuaderno particional realizado por el Contador-Partidor, puesto que si bien su impugnación afecta tan solo a dos partidas del mismo -plaza de garaje de la CALLE000 número NUM001 y valor de negocio (fondo de comercio) de "Frutas Isabel"-, debe tenerse en consideración con dicha propuesta que la eventual estimación de sus dos pedimentos obligaría a la rectificación y/o corrección del cuaderno particional, cuya definitiva redacción solo estaría en manos del Contador-Partidor designado y no en este Tribunal de Apelación: **Nuestra facultad de actuación procesal se limitaría, a lo sumo, a ordenar dicha rectificación del cuaderno si se entendieran justificadas las pretensiones del apelante.**

No es esto lo que se pide en el recurso, en el que se interesa que sustituyendo la función que solo le compete al Contador-Partidor sea directamente la Sala la que efectúe las operaciones de rectificación del cuaderno particional interesadas por el apelante.

En todo caso, ninguna de las impugnaciones que se recogen en el recurso de apelación que enjuicamos pueden ser atendidas, ni tan siquiera al objeto de ordenar al Contador-Partidor que efectuase las operaciones precisas para recoger las pretensiones del apelante manteniendo las previsiones en su cuaderno que establece el artículo 1.061 del Código Civil.

I-. Sobre la plaza de garaje número NUM000 del inmueble número NUM001 de la CALLE000 de esta ciudad.

No puede actuar la parte "contra sus propios actos", ni le es dable alterar a su antojo los términos del debate.

Las dos propuestas de adjudicación efectuadas en esta fase procesal de la división judicial del patrimonio ganancial por cada uno de los litigantes ya incluían expresamente la solicitud de adjudicación de la ahora cuestionada plaza de garaje a favor de D^a Tomasa .

Todos los argumentos que ahora se explicitan y que justificarían, a juicio del apelante, que la referida plaza de garaje le sea adjudicada a D. Jose Augusto ya se daban y eran conocidos por este cuando se elaboró la propuesta. Pese a ello, D. Jose Augusto interesaba expresamente que la plaza de garaje le fuera atribuida a D^a Tomasa , y por ello se produjo la adjudicación por el Contador-Partidor atendiendo a la solicitud en dichos términos efectuada por ambos litigantes, siendo como era el único bien en cuya adjudicación a D^a Tomasa ambos se mostraron conformes.

No puede por ello ser atendida la pretensión del apelante.

II-. Sobre el valor de negocio (fondo de comercio), como negocio en activo, del negocio de frutería denominado "Frutas Isabel".

El cuaderno particional adjudica esta partida del inventario, según resultó aprobada en la anterior fase de formación de inventario de la sociedad ganancial, a D. Jose Augusto , siendo la pretensión de este en el recurso interpuesto que dicha adjudicación se efectúe por mitad y en proindiviso.

Cierto es que no siendo la solución ideal cuando de la división judicial de patrimonios se trata, no existe prohibición explícita de efectuar una adjudicación en proindiviso como la que interesa el apelante en su impugnación.

Sin embargo,

- dados los términos de nuestro Código Civil,
- atendiendo a la naturaleza y finalidad última que es propia de este procedimiento,
- y al hecho de que en ningún momento fue solicitada por ninguna de las partes la atribución de dicha partida del inventario del activo de la **sociedad ganancial de forma indivisa y por mitad,**

parece de todo punto acertada y consecuente con el conjunto de la distribución efectuada por el Contador-Partidor y ratificada por la Juzgadora "a quo" de los bienes del activo y pasivo que constituyeron el patrimonio ganancial de que se trata, la decisión adoptada con respecto a esta partida que ha resultado adjudicada en su totalidad a D. Jose Augusto

- **dado que el local negocio** en el que se desarrollaba la actividad de frutería de la sociedad ganancial le ha sido adjudicado a este,
- que ha sido quien tras cerrar el negocio en el año 2016 trasladó dicha actividad a escasos metros de distancia, poniendo de relieve así la continuidad del mismo negocio, en el que D. Jose Augusto siguió presente, pese a que desde el primer momento el "nuevo" negocio de frutería girase bajo nueva denominación ("Frutas Paula") y quien aparece como titular del mismo es la hija de los litigantes.

Es obvio para esta Sala que,

- si el nuevo negocio se identifica como continuación del anterior,
- se ubica exactamente en la misma zona de influencia para la clientela
- y, salvo D^a Tomasa , siguen al frente las mismas personas que lo estaban en el anterior,
-
-

no puede sino concluirse que es D. Jose Augusto quien está en condiciones de aprovechar el fondo de comercio/valor de negocio del que fuera negocio de frutería que giraba en el tráfico mercantil como "Frutas Isabel".

Debe por consiguiente ser confirmada la decisión adoptada en la instancia con respecto a las dos partidas cuya adjudicación ha sido cuestionada en el recurso, la cual además no produce eficacia de cosa juzgada, sino que tal y como señala el artículo 787.5 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que remite el artículo 810 de mismo texto legal, pueden en cualquier momento los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados, de tal forma que podrán ejercitarse las acciones oportunas al respecto en el juicio ordinario que corresponda.

III-. Sobre la condena en las costas procesales de la primera instancia.

Es también objeto de específica impugnación la decisión de la resolución recurrida que impone a D. Jose Augusto las costas de la primera instancia con fundamento en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tras apreciarse mala fe en su conducta de claro menoscabo de los intereses de D^a Tomasa en la sociedad legal de gananciales.

El motivo de recurso debe ser estimado.

- En primer término, porque el referido apartado no contempla la imposición de costas por temeridad o mala fe, que solo se recoge en el apartado segundo del mismo para los supuestos en los que la estimación o desestimación de pretensiones es meramente parcial.
- En segundo lugar, porque la temeridad y mala fe debe apreciarse en quien litiga con temeridad y por consiguiente se refiere al comportamiento en el propio proceso de la parte merecedora de dicha calificación, o excepcionalmente fuera de él, si dicha conducta ha sido la determinante de la necesidad de iniciar un proceso cuando no había base objetiva para la discusión.
- En tercer lugar, porque concurren datos objetivos suficientes para entender que, a los solos efectos del pronunciamiento sobre costas, concurrían dudas de hecho y de derecho en orden a efectuar la división del activo y pasivo del patrimonio ganancial de la manera más equitativa e igualitaria posible, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1.061 del Código Civil, y que la oposición del sr. Jose Augusto a las concretas operaciones particionales, aún no atendida, distaba de ser injustificada, irracional o descabellada.
- Por último, que fue preciso recoger en la sentencia un fundamento de derecho (sexto), que no tiene reflejo en su parte dispositiva, por el que la Juzgadora de Instancia vio necesario precisar que la consideración final del cuaderno particional

que aludía al pago por mitad e iguales partes de todos los gastos de los bienes comunes hasta la división y adjudicación definitiva no era más que una mera recomendación del Contador-Partidor.

TERCERO-. SOBRE LAS COSTAS PROCESALES DEL RECURSO.

Al estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto sobre las costas procesales causadas por esta apelación no se hace especial pronunciamiento de condena. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 29 de junio de 2021 en el procedimiento sobre Liquidación de Sociedad Ganancial que se ha seguido con el número 291/2018 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid, debemos revocar y revocamos la referida resolución en el exclusivo particular del pronunciamiento sobre las costas procesales de la instancia, que se deja sin efecto, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida, y todo ello sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas en ninguna de ambas instancias.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.