



Roj: **SAP MU 2916/2016 - ECLI: ES:APMU:2016:2916**

Id Cendoj: **30030370012016100479**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2016**

Nº de Recurso: **540/2016**

Nº de Resolución: **463/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LARROSA AMANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00463/2016**

N10250

1- UPAD CIVIL, PASEO DE GARAY N? 3, 30003 MURCIA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 968229180 Fax: 968229184

MPG

**N.I.G.** 30030 42 1 2013 0017766

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000540 /2016**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de MURCIA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001559 /2013

Recurrente: Amadeo , Serafina

Procurador: FULGENCIO GINES GARAY PELEGRIN, FULGENCIO GINES GARAY PELEGRIN

Abogado: FIDEL PEREZ ABAD, FIDEL PEREZ ABAD

Recurrido: Victoria

Procurador: SANTIAGO SANCHEZ ALDEGUER

Abogado: FELIPE ORTEGA SANCHEZ

**SENTENCIA Nº 463/16**

Illtmos. Sres.

D. Miguel Ángel Larrosa Amante

**Presidente**

Dª Pilar Alonso Saura

D. Andrés Pacheco Guevara

**Magistrados**

En la ciudad de Murcia, a 28 de noviembre de 2016



La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 1559/13 -Rollo nº 540/16 -, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia, entre las partes: como actor D. Amadeo y D<sup>a</sup> Serafina que actúa en representación de su hijo Eulalio, representado por el/la Procurador/a D. Fulgencio Garay Pelegrín y dirigido por el Letrado D. Fidel Pérez Abad, y como demandado D<sup>a</sup> Victoria, por sí y como representante de sus hijos menores de edad Eloisa y Higinio, representado por el/la Procurador/a D. Santiago Sánchez Aldaguer y dirigido por el Letrado D. Felipe Ortega Sánchez. En esta alzada actúan como apelante D. Amadeo y D<sup>a</sup> Serafina que actúa en representación de su hijo Eulalio y como apelado D<sup>a</sup> Victoria, por sí y como representante de sus hijos menores de edad Eloisa y Higinio.

Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Don Miguel Ángel Larrosa Amante, que expresa la convicción del Tribunal.

## HECHOS

**Primero** : Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia en los referidos autos de Juicio Ordinario nº 1559/13, se dictó sentencia con fecha 11 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Garay Pelegrín en nombre y representación de Amadeo y Serafina que actúa en representación de su hijo Eulalio contra Victoria, por sí y como representante de sus hijos menores de edad Eloisa y Higinio y debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado y todo ello con la condena en costas a la parte actora*".

**Segundo** : Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por D. Amadeo y D<sup>a</sup> Serafina que actúa en representación de su hijo Eulalio exponiendo por escrito y dentro del plazo legal, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a D<sup>a</sup> Victoria, por sí y como representante de sus hijos menores de edad Eloisa y Higinio, emplazándola/s por diez días para que presentara/n escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le/s resultara desfavorable, dentro de cuyo término, se presentó escrito de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº 540/16, que ha quedado para resolución sin celebración de vista, tras señalarse para el día 28 de noviembre de 2016 su votación y fallo.

**Tercero** : En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero** : **Objeto del recurso de apelación.**

Se interpone recurso de apelación por la parte actora contra la sentencia por la que se desestima íntegramente la demanda presentada.

Entiende la apelante que existe error en la sentencia apelada por una incorrecta interpretación del hecho quinto de la demanda, pues hubo una evidente ocultación de las cuentas por parte de la demandada y sólo se pudo conocer su existencia y el importe existente a la fecha del fallecimiento del Sr. Torcuato tras la práctica de las diligencias preliminares, y por ello en fecha posterior al contrato privado y a la escritura de liquidación de herencia de dicho causante, tal como entiende acreditado por la falta de contestación de la demandada al requerimiento practicado, la falta de prueba del destino de los 200.000 € cobrados, la injustificada oposición a las diligencias preliminares y la falta de toda referencia a los saldos objeto de este proceso ni en el contrato ni en la escritura de partición, sin que sea posible entender que los actores hayan renunciado a la cantidad de 99.652,57 € que deriva de los saldos ocultados. Insiste en que las diligencias preliminares permitieron confirmar que los 200.000 € se ingresaron en cuentas de titularidad ganancial, sin que existe renuncia dado que se desconocía su propia existencia. Por último considera que existe un error en la aplicación del artículo 1079 CC, pues dicha norma no fija límite alguno a los importes omitidos o desconocidos, siendo igualmente errónea la interpretación y aplicación de una jurisprudencia que no se corresponde con la base fáctica de este proceso, sino que al contrario la jurisprudencia admite la utilización de la vía del artículo 1079 CC para la adición de bienes omitidos. En todo caso entiende que lo único que se discute es dinero líquido por lo que no afecta a la distribución de los bienes en la herencia aprobada en la escritura firmada por las partes.

Por la parte apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia apelada. Destaca que el único motivo del recurso radica en la ocultación de la venta de la finca a los actores. Sin embargo destaca la existencia de negociaciones entre las partes a lo largo del tiempo y que culminaron en la firma de la escritura pública. Considera que la recurrente obvia el contenido del requerimiento notarial de fecha 1 de febrero de 2009 que demuestra el real conocimiento de lo que ahora reclama como desconocido hasta las diligencias



preliminares, así como que los acuerdos alcanzados, tanto en el contrato privado como en la escritura, lo fueron sobre la base del conocimiento de todos los datos de los bienes que integraban el patrimonio del fallecido y a pesar de ello la escritura contiene una evidente renuncia de derechos y las partes se dan por pagadas. Se insiste en que el fallecido utilizaba de forma indistinta las cuentas de su titularidad y las de la sociedad DIRECCION000 .

**Segundo : Alcance de la renuncia de derechos en la escritura de liquidación de herencia .**

Planteados en los términos anteriores las posiciones de las partes, lo primero que debe destacarse en la confusión que deriva de la propia demanda y del complejo suplico de la misma. Así en el primer punto del suplico se solicita, como petición principal, que se declare la existencia de un crédito de 200.000 € de carácter privativo que debería ser repartido entre los herederos en la misma proporción, petición que debe de ponerse en relación con el apartado d) del suplico en el que se solicita la condena al pago de 83.333 €, cantidad que aunque no explicada en la demanda debe corresponder a la distribución proporcional, de acuerdo con lo pactado en el contrato privado y la escritura pública de liquidación de herencia, de la cantidad de 200.000 € que correspondería a los hermanos Eulalio Amadeo . Posteriormente se completa el suplico con otra serie de peticiones escalonadas y subsidiarias según se considere que el importe de los 200.000 € seguía siendo privativo y finalmente, aunque referido no ya a los doscientos mil euros sino a los saldos de las cuentas gananciales del matrimonio del fallecido con la Sra. Victoria . Estamos ante un conglomerado de peticiones poco claro pero que debe ser examinado desde un punto de vista común, esto es, sí tales cantidades se conocieron antes de la firma de la escritura de liquidación de herencia, y en este caso qué alcance tiene la renuncia contenida en dicha escritura.

Debe anticiparse que este tribunal comparte el acertado examen de las pruebas practicadas llevado a cabo por el juzgador de instancia, haciendo nuestros sus razonamientos e integrándolos como parte de esta resolución, lo que ya de por sí implica anticipar la desestimación del motivo que no ha logrado desvirtuar los sólidos fundamentos de la sentencia apelada.

El punto central de debate radica en la determinación del alcance de la renuncia contenida en la escritura pública de liquidación de herencia. En dicho documento público, de fecha 3 de febrero de 2011, y aportado como documento nº 3 de la demanda, se incluye la siguiente cláusula (folio 49 de las actuaciones): "... liquidan la sociedad de gananciales y se dan por pagados de cuantos derechos por cualquier concepto o llamamiento pudieran corresponderles..." . Es evidente que no estamos en presencia de una simple cláusula de estilo, sino que es una declaración con plena eficacia jurídica, tal como reconoce la jurisprudencia, pudiéndose citar la STS de 20 de enero de 2012 . Ninguna duda cabe que las partes pueden renunciar a aquellos derechos de los que puedan ser titulares y en el presente caso no existe motivo alguno para entender que la cláusula señalada haya sido forzada, pues no puede olvidarse que tal escritura es el resultado de un largo periodo de negociaciones entre las dos familias desde el mismo fallecimiento del causante común y que dieron lugar primero a un contrato privado de 20 de mayo de 2010 (documento nº 2 de la demanda), posteriormente elevado a público en la ya citada escritura de 3 de febrero de 2011, negociación llevada a cabo a través de abogados de confianza de cada uno de los grupos familiares. De ser cierta la versión sostenida por la parte actora y apelante, difícilmente hubiesen estos profesionales permitido la inclusión de esta cláusula o al menos se hubiese hecho alguna mención concreta a los posibles bienes de cuya titularidad o existencia se pudiese tener noticia en un futuro con la consiguiente reserva de acciones. Nada de ello se hace sino que ambas partes, de mutuo acuerdo y plenamente asesorados, determinan cuál es el activo y el pasivo de la herencia y acuerdan la partición en los términos que consideraron oportunos.

De la documental aportada a las actuación queda claro, a juicio de este tribunal y al igual que se afirma en la sentencia apelada, que los actores conocían sobradamente la existencia de los 200.000 € pretendidamente privativos de su padre. Por más que se intente disfrazar en el recurso, lo cierto es que lo afirmado en los hechos tercero, cuarto y quinto de la demanda no se corresponden a la realidad en lo que respecta al conocimiento posterior a la firma del contrato de liquidación de sociedad de gananciales y partición de herencia de la existencia de la compraventa sobre la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad nº 1 de Murcia, por lo que ni siquiera se puede considerar como un bien desconocido u oculto. En efecto el conocimiento por los actores de la compraventa y de las condiciones de pago e incluso del cobro del último pago en el año 2008, todavía en vida del Sr. Torcuato , es incuestionable, tal como se deriva de los siguientes documentos:

1.- En la propia demanda de diligencias preliminares que se aporta como documento nº 4 de la demanda, fechada el 4 de mayo de 2011, esto es tres meses después de la firma de la escritura de liquidación de herencia, en el hecho segundo ya se hace expresa mención de la existencia de una cuenta a plazo fijo en la que se ingresaron los 200.000 €, haciendo igualmente referencia a la compra de valores por 60.000 € y al saldo de dicha cuenta a la fecha del fallecimiento de 26.337,57 €, de tal manera que en dichas diligencias preliminares lo que se pretendía era la identificación del destino de dicho dinero además de todas las cuentas abiertas por



la Sra. Victoria con o sin la participación de su esposo. El conocimiento es pleno y lo que se discute es el destino, en contra de lo señalado en la demanda.

2.- No obstante, el periodo de tres meses es suficiente para que pudiese tener conocimiento de unos bienes propiedad total o parcialmente de su padre que no fuesen incluidos en la liquidación de la herencia, esto es, bienes ocultos que salen a la luz una vez que se produjo tal liquidación. Sin embargo el documento nº 5 de la contestación, no aportado por la parte actora con su demanda, que se corresponde a una escritura notarial de requerimiento realizada con fecha 1 de diciembre de 2009 (antes, por tanto, de la firma del contrato privado de liquidación y partición) en virtud de la cual el demandante Sr. Amadeo requiere a la Sra. Victoria, entre otros extremos, para que entregase al notario los extractos y soportes documentales de los movimientos de la cuenta de la CAM terminada en 28550 a partir del 10 de junio de 2008, así como copia de los títulos valores adquiridos el 4 de julio de 2008 por importe de 60.000 €, todo ello en relación con los 200.000 € ingresados en dicha cuenta. También se aporta en dicho requerimiento un dato clarificador cuando se señala (folio 168 vuelto de las actuaciones) que " *Mi difunto padre compartía con Vd. y sus cuatro hijos la cuenta de plazo fijo en la Caja de Ahorros del Mediterráneo...*", lo que implica que el propio requirente pudo solicitar de la entidad de crédito información como titular de dicha cuenta sobre los movimientos producidos en la misma. Es cierto que tal requerimiento no fue contestado notarialmente, pero carece de todo sentido pretender que casi dos años después del mismo, estando asistidos por letrado al que sin duda comunicarían estos hechos, cuando se firma la escritura de liquidación todavía no conocían las partes el destino de los 200.000 € del plazo fijo al que se refiere el requerimiento.

En definitiva los actores conocían la existencia del pago del precio aplazado de la compraventa, su importe, la fecha de abono y el destino dado a dicha cantidad por su padre y sin embargo optan por no incluir el mismo en la liquidación, circunstancia ésta que puede venir provocada por varios motivos (omisión voluntaria, explicaciones suficientes del destino del dinero, omisión involuntaria, etc.) pero nunca por el desconocimiento pretendido en la demanda. Por ello carece de sentido los apartados a) y el d) del suplico, nada menos que adicionar un crédito a favor del Sr. Torcuato y a cargo de la sociedad de gananciales por importe de 200.000 € pretendiendo alterar la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia que fueron voluntaria y libremente realizadas tanto en contrato privado como el escritura pública, con la adición de la cláusula por la que ambas partes se dan por pagados con la partición llevada a cabo.

### **Tercero : No aplicación del artículo 1079 CC .**

El último motivo de apelación radica en la disconformidad del recurrente con la no aplicación a este caso del artículo 1079 CC . Lo primero que hay que señalar es que tal artículo ni siquiera fue citado por parte del apelante en su demanda sino que fue el juez de instancia, en un loable afán de cerrar todo debate sobre los hechos objeto de debate en la instancia desde cualquier perspectiva jurídica, quien lo incorporó al debate en atención al principio "iura novit curia". De hecho es preciso señalar que ni siquiera es necesario para la resolución del presente recurso, ni tampoco lo era en la instancia, pues al entenderse que los actores conocían la existencia de los bienes que pretendían adicionar a la herencia, no pueden considerarse como bienes omitidos en la misma y por ello no resultaría de aplicación el artículo 1079 CC , que sólo tiene sentido ante auténticas omisiones en la partición.

Señalado lo anterior, y dado que este debate se plantea en esta alzada como un motivo específico de apelación y al objeto de dar respuesta al mismo, debe anticiparse que el mismo será desestimado. La parte apelante olvida que el sistema del Código Civil en relación la rescisión de las particiones se articula en torno a unas causas generales a todas las obligaciones, tal como se señala en el artículo 1073 CC y una causa específica de la partición de la herencia que no es otra que la rescisión por lesión a alguno de los herederos en más de la cuarta parte del valor de los bienes que le fueron adjudicados, prevista en el artículo 1074 CC . Totalmente separada de esta causa específica y con la finalidad de mantener la partición cuando ello fuera posible, se prevé en el artículo 1079 CC la posibilidad de adicionar la partición cuando se hayan omitido valores o bienes. En relación a esta norma, es reiterada la jurisprudencia que declara su aplicación sólo en aquellos casos que los bienes omitidos sean de escasa importancia con respecto al total de los bienes objeto de la herencia. Así lo señalan las sentencias citadas por el juez a quo y dicho criterio queda resumido en la STS de 13 de marzo de 2012 cuando nos indica que " *En caso de que en la partición, cualquier clase de ella, se hubieran omitido bienes hereditarios, se procede a una partición adicional, que se contempla en el artículo 1079 del Código civil y ha sido objeto de numerosa jurisprudencia (así, sentencias de 22 de octubre de 2002 , 11 de diciembre de 2002 , 13 de marzo de 2003 , 18 de julio de 2005 , 12 de junio de 2008 ) y que presupone que los bienes omitidos no sean de importancia, ya que, de serlo, se produciría la nulidad de la partición y práctica de una nueva (lo que destacan las sentencias 11 de diciembre de 2002 y 19 de octubre de 2009 ) . Es una aplicación del principio del favor partitionis (así, sentencias de 13 de marzo de 2003 y 12 de diciembre de 2005 )*". Como bien señala el juez a quo, no es posible adicionar la partición sobre unas cantidades, tanto la reclamación principal como las



peticiones subsidiarias, que superan incluso los valores fijados en la partición realizada, pues la acción que debería de haber ejercitado, en caso de que se admitiese que se trata de bienes omitidos, lo que se insiste en que es rechazado por este tribunal, es la acción de anulabilidad de la partición, acción no ejercitada y que por ello implica la imposibilidad de estimar ni la pretensión principal ni ninguna de las subsidiarias contenidas en el suplico de la demanda, lo que supone la íntegra desestimación del recurso de apelación interpuesto.

#### **Cuarto: Costas de la alzada .**

De conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al ser desestimado el recurso procede la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Amadeo y D<sup>a</sup> Serafina que actúa en representación de su hijo Eulalio , contra la sentencia dictada en fecha 11 de febrero de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia , en los autos de Juicio Ordinario nº 1559/13, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente la citada resolución y todo ello con expresa condena a la parte apelante al pago de las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo dar al mismo el destino que legalmente corresponda.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe *recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación* en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal.

2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.