

Roj: **STS 2968/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2968**Id Cendoj: **28079110012015100360**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/06/2015**Nº de Recurso: **2747/2013**Nº de Resolución: **350/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SE 3791/2013,**
STS 2968/2015

SENTENCIA

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

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 Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de la misma ciudad, cuyo recurso fue interpuesto por la procuradora Doña Yolanda Jiménez Alonso, en nombre y representación de Don Eutimio ; siendo parte recurrida el procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de doña Inocencia .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1 .-El Procurador D. Francisco José Martínez Guerrero, en nombre y representación de D. Eutimio , interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Inocencia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia por la que: 1.- *Que se declare que el inmueble sito en esta Capital en CALLE000 nº NUM000 , portal NUM001 , piso NUM001 puerta NUM002 , a fecha de 01/05/2002, tenía un valor de 162.164,76 ? , Adjudicándose a mi cliente el 50% de la diferencia con el que se señalo en su día, es decir por un total de 32.462, 88 ? , más los intereses legales.* 2.- *Se declare el importe exacto de la hipoteca que asumió el Sr Eutimio siendo la diferencia por un total 1.507,70 euros, debiéndose adjudicar a mi cliente una cantidad por importe de 753,85 más los intereses legales.* 3.- *Se declare a favor del Sr Eutimio la mitad de los beneficios dados por las participaciones de la Sociedad Isaías Sainz y Cia, CR durante de los años 2002, 2003, 2004, 2005,2006, 2007 y 2008, y de los años futuros respecto de los beneficios de dichas participaciones y de los rendimientos de los inmuebles propiedad de dicha empresa, más los intereses legales.* 4.- *Se declare a favor del Sr Eutimio la mitad del valor del sistema de aire acondicionado por importe de 1.292,18 ? más intereses legales.* 5.- *Se declare a favor del Sr Eutimio la mitad del saldo de la cuenta de ahorro que la demandada tenía en la Caixa en la cuenta nº NUM003 a fecha 05/05/2002, más los intereses legales.*6.- *Se le haga entrega, a mi cliente, por parte de la demandada de una copia de las fotos del menor del día de su bautizo, así como una copia de los vídeo familiares, así como las fotos personales de mi cliente.*7.- *Se declare a favor del Sr Eutimio la mitad del valor de los bienes muebles que esta parte estima en (20.290,21 ?) menos el importe que se señaló en el convenio regulador de 5.500,85 ? , es decir un total de 7.394,68 E. En caso que la parte contraria se oponga a dicha valoración, se solicita un peritaje judicial de los bienes muebles. Se declare a favor del Sr Eutimio la mitad del valor del trastero situado en la azotea del inmueble, por un importe de 750 ?.*

2.- El Procurador D. Ignacio Romero Nieto, en nombre y representación de doña Inocencia , contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de*



costas al e demandante. Y formulando demanda reconvenzional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dicte sentencia en la que 1.- se acuerde la obligación del Sr. Eutimio de entregar a mi representada el 50% de los saldos existentes en las cuentas corrientes de las que era titular a fecha 5/5/2002 en la entidad La Caixa, sucursal de Luis Montoto 116-118 de Sevilla, y en otras de las que también resultaba titular y que demostraremos con auxilio judicial. 2.- Se condene en costas al demandado, si se opusiera a las justas pretensiones de esta parte.

3.- El Procurador D. FRANCISCO JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, en nombre y representación de Don Eutimio, contestó a la demanda reconvenzional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dicte sentencia en los términos solicitados en nuestra demanda.

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Sevilla, dictó sentencia en fecha 2 de abril de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que desestimando la demanda de Juicio Verbal sobre impugnación de cuaderno particional seguidos en este Juzgado con el número 246/04, instados por el Procurador de los tribunales, Sr. FRANCISCO JOSÉ MARTÍNEZ GUERRERO, en nombre y representación de Don Eutimio, frente a doña Inocencia, se acuerda adicionar el valor omitido de 64.925,76€ en la valoración del inmueble sito en Sevilla, adjudicado a doña Inocencia; adicionar como valor omitido en el pasivo la cantidad de 1.508,70€ error en el pasivo que gravaba el inmueble de la playa, que se adjudicó al actor; compensar económicamente en partición resultando deber doña Inocencia a Don Eutimio la cantidad total de 33.217,23€. Todo ello sin expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de doña Inocencia, la Audiencia Provincial de Sevilla Sección 2ª, dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que estimando el recurso interpuesto por la representación procesal de doña Inocencia contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Sevilla recaída en las actuaciones de que este rollo dimana, debemos revocar dicha resolución, en el sentido de desestimar la demanda formulada por la representación procesal de Don Eutimio con imposición de las costas causadas en la primera instancia y sin hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.

TERCERO.- 1.- La procuradora Dª Mª Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de Don Eutimio, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: UNICO**.- Incorrecta aplicación e interpretación de los artículos 1074, 1079 y 1266 todos ellos del Código civil, en que incurre la referida sentencia recurrida.

2.- Por Auto de fecha 28 de enero de 2015, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de doña Inocencia presentó escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de junio de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Tal como resume la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 2ª, de Sevilla, de 17 de septiembre 2013, se ejercita en la demanda acción de adición de bienes omitidos y corrección contable de la liquidación de gananciales realizada en el convenio regulador de 12 de abril 2002 aprobado por sentencia de separación de 1 de julio de 2002 al amparo de lo dispuesto en el artículo 1079 del Código civil. Con anterioridad se había ejercitado demanda con fecha 17 de mayo 2004 ejercitando la acción prevista en el artículo 1074 de rescisión por lesión de la liquidación practicada al haberse en la misma valorado a la baja los bienes de la demandada y se sobrevaloraron los bienes del demandante. Del examen de las actuaciones se infiere que la demanda fue admitida a trámite, auto de fecha 25 de mayo 2004 y la sentencia de 22 de junio 2005 desestima íntegramente la demanda al considerar que el actor carece de acción para pedir la rescisión de la liquidación al haber enajenado el inmueble que le fue adjudicado.

La sentencia mencionada, revocando la de primera instancia, desestimó la demanda, por entender que la omisión de bienes, de acuerdo con la primera instancia, no se había acreditado o más bien se había probado lo contrario y que el único objeto del debate actual era la valoración, el error en la misma y respecto a la carga que



pesaba sobre el inmueble, segunda residencia que se había atribuido al cónyuge, demandante en la instancia y recurrente en casación.

Una cuestión previa, que no entramos porque no se ha formulado recurso por infracción procesal es la cosa juzgada, en lo que esta Sala está conforme con lo expuesto por la sentencia de la Audiencia Provincial que, dice, refiriéndose a la excepción de cosa juzgada:

"Sin embargo sí ha de estimarse esta excepción respecto de la acción de corrección contable ejercitada y que el único objeto de debate en esta segunda instancia por cuanto que, como declara la sentencia del Tribunal Supremo, el error en la valoración no ha de llevarse al artículo 1079 CC, dando lugar a complemento o adición de la partición, sino al artículo 1074 CC, lo que se deduce de la letra del precepto, puesto que no es lo mismo la omisión de un valor que la valoración errónea de un bien, y también de la función que en el conjunto del sistema corresponde al artículo 1074 CC, que reserva a la rescisión la lesión en más de la cuarta parte."

Y más adelante añade:

"El artículo 1079 CC, en efecto, significa una excepción a la regla que impone la rescisión por lesión, y su tenor, como ha dicho la Sentencia de 16 de mayo de 1997 (con precedentes, entre otras muchas, en las de 19 de junio de 1978, 22 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, en una línea que sigue en la Sentencia de 18 de julio de 2005), conduce a su interpretación literalista, en el sentido de que se está refiriendo a la omisión que, en su caso, se padezca en la correspondiente partida de la partición recayente en alguna de las dos realidades que aparecen diferenciadas en el precepto: objetos materiales o corpóreos y valores o títulos o derechos de indiscutible naturaleza inmaterial, y por esa razón al hablar de "valores" no se refiere al "aspecto cuantitativo de valoración de del bien" o defecto de su avalúo."

2.- Frente a esta sentencia, el demandante don Eutimio ha formulado el presente recurso de casación, en un escrito en que más que señalar los motivos o las concretas infracciones, hace una exposición de alegaciones, como si se tratara de un escrito en la instancia o de un recurso ordinario. Alega, como primer punto, -como motivo del presente recurso- la infracción de los artículos 1074, 1079 y 1266 del Código civil.

En el desarrollo del motivo se insiste en que la acción ejercitada no es la rescisión por lesión en más de la cuarta parte, conforme al artículo 1074 del Código civil (que ya fue objeto de proceso y sentencia desestimatoria) sino la corrección contable de la liquidación al amparo del artículo 1079 a fin de que se adicionara o completara la misma. Todo ello por aplicación del artículo 1410 que se remite, en defecto de normas propias, a la partición y liquidación de la herencia, lo que hace especial aplicación la sentencia de 17 mayo 2004 que contempla la rescisión por lesión a la liquidación de gananciales para reparar importantes agravios económicos.

La Sala está conforme con la decisión de la Audiencia Provincial cuya sentencia debe ser confirmada. Un bien de escasa importancia puede ser adicionado a la liquidación, pero una discusión sobre una valoración debe ser llevado a la lesión *ultra dimidium* del artículo 1074 si supera los límites de ésta. Así lo expresa la sentencia de 12 diciembre 2005 que no permite aplicar la cuestión del valor económico a la adición del artículo 1079, que se inspira en el principio de *favor partitionis*:

"error en la partición, tomando en cuenta el impacto del "principio de conservación de la partición" y la falta de referencia expresa a las consecuencias del error vicio o del error obstativo, salvo el tratamiento de algunos supuestos especiales, y estima que en el caso se ha producido error en las operaciones particionales, por inexacta representación de la medida o superficie de la finca. Un error que no ha de llevarse al artículo 1079 CC, dando lugar a complemento o adición de la partición, sino al artículo 1074 CC, lo que se deduce de la letra del precepto, puesto que no es lo mismo la omisión de un valor que la valoración errónea de un bien, y también de la función que en el conjunto del sistema corresponde al artículo 1074 CC, que reserva a la rescisión la lesión en más de la cuarta parte".

Y precisa la de 2 marzo 2010 que esta norma del artículo 1079 y sentencias que lo desarrollan "no se refieren a un supuesto como el presente de error en la fijación del valor económico..."

SEGUNDO .- **1.-** La jurisprudencia es muy abundante en este tema y muy sometida a inevitable casuismo. Sin embargo, el interés del recurrente en sujetarse a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código civil choca en primer lugar, con el texto del mismo que no se refiere a valoraciones, sino a objetos o valores, no a valoraciones, al disponer:

"La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos."

Choca igualmente con la jurisprudencia que lleva a la lesión *ultra dimidium* que prevé el artículo 1074:



Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas .

Y choca, finalmente, con el *principio de favor partitionis*.

Es claro, que la acción del artículo 1079 del Código civil está prevista para complementar o adicionar objetos o valores omitidos en la partición, pero no para alterar el valor dado en el convenio de liquidación, suscrito por las partes en el año 2002, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, rige el principio de conservación de la partición.

2.- Es, en definitiva, doctrina actual de esta Sala que a efectos de partición, a que se remite la liquidación de gananciales, *la omisión de bienes, siempre que sean de importancia no esencial, se puede adicionar al amparo del artículo 1079 y la diferencia de valoración se puede corregir: si es superior al cuarto, por medio del artículo 1074 del Código civil* . Siempre en interés del principio del *favor partitionis* y reiterando lo declarado jurisprudencialmente.

TERCERO .- **1.-** En consecuencia, se debe confirmar la sentencia recurrida, que desestimó la demanda.

2.- Asimismo, se debe condenar a esta parte demandante en las costas causadas en primera instancia, también en las de este recurso de casación y no en las de segunda instancia. Asimismo, se procederá a la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de Don Eutimio , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2ª, En fecha 17 de septiembre de 2013 , que SE CONFIRMA.

2.- En cuanto a las costas, se le condena al pago de las causadas en primera instancia y en las de este recurso de casación. Así como la pérdida del depósito constituido.

3.- 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 .- Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- 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.