

Roj: **STS 2738/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2738**Id Cendoj: **28079110012015100336**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/06/2015**Nº de Recurso: **476/2014**Nº de Resolución: **353/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP TF 2544/2013,**
STS 2738/2015

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santa Cruz de Tenerife; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **doña Isabel**, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina de Prada Antón; siendo parte recurrida **don Florian**, **doña Paulina**, **doña Yolanda** y **don Laureano**, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ruth González Sousa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Isabel contra don Florian, doña Paulina, doña Yolanda y don Laureano.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente la presente se de satisfacción a las siguientes pretensiones: 1º Se declare la procedencia de la rescisión del referido cuaderno particional por lesión en más de la cuarta parte del lote de mi mandante, estableciendo el importe de dicha lesión en la cantidad indicada de 776.145,89 euros, o en aquella otra que resulte de las pruebas practicadas en el procedimiento y de nueva valoración de los bienes que integran el caudal relicto.- 2º Que, en consecuencia, se condene a rescindir y dejar sin efecto las operaciones particionales elevadas a público por escritura otorgada ante el Notario D. Mario Morales García el 11 de febrero de 2010, y proceder a realizar una nueva partición ajustada a los valores reales al tiempo de realizar la misma y a su posterior adjudicación; salvo que los herederos demandados indemnicen el daño causado a la heredera perjudicada, conforme a lo previsto en el art. 1077 CC; más la cantidad correspondiente en concepto de intereses moratorios y procesales en los términos previstos por los artículos 1.108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- 3º La expresa condena de las costas de este juicio a los demandados en forma solidaria, de oponerse a lo instado, y si no hay oposición, a cada uno las causadas a su instancia.."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Laureano, doña Yolanda y doña Paulina contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte "... Sentencia por la que, por estimación de todos o alguno de los argumentos o motivos que se oponen en este escrito, desestime la demanda, se absuelva a



mi mandante de todos los pronunciamientos de condena solicitados en la demanda, y se le impongan las costas del juicio a la parte actora."

La representación procesal de don Florian , contestó asimismo la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado "... Sentencia por la que, por estimación de todos o alguno de los argumentos o motivos que se oponen en este escrito, desestime la demanda, se absuelva a mi mandante de todos los pronunciamientos de condena solicitados en la demanda, y se le impongan las costas del juicio a la parte actora."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 8 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda promovida por el procurador D^a Corina Melián Carrillo, en nombre y representación de D^a Isabel , defendida por el letrado D. Luis Alberto Trujillo Rodríguez contra D. Florian , D^a Paulina , D^a Yolanda y D. Laureano , representados por el procurador D^a Ruth González Sousa y defendidos por el letrado D. Roberto Elices Palomar, debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda y ello sin pronunciamiento en materia de costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 13 de diciembre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "1º. Desestimamos el recurso interpuesto por la parte actora, Dña Isabel .- 2º. Confirmamos en su integridad la sentencia apelada.- 3º. Imponemos a la referida apelante las costas procesales de esta alzada."

TERCERO.- La procuradora doña Corina Melián Carrillo, en nombre y representación de **doña Isabel** interpuso recurso extraordinario por infracción procesal fundado en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 218 de la misma Ley , por falta de motivación; 2) Al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , 1216 y 1218 del Código Civil , en relación con el valor probatorio de los documentos públicos, así como infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre la carga de la prueba; y 3) Al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 218.2 en relación con el 348 de la misma Ley .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 25 de noviembre de 2014 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto al mismo don Florian , doña Paulina , doña Yolanda y don Laureano , mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Ruth González Sousa.

QUINTO.- No habiendo solicitado todas las partes la celebración de vista y no considerándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 3 de junio de 2015, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Doña Isabel interpuso demanda de juicio ordinario contra sus hermanos don Florian , doña Paulina , doña Yolanda y don Laureano , en ejercicio de la acción de rescisión por lesión de más de la cuarta parte en la porción hereditaria que se le adjudicó en la partición realizada respecto del caudal relicto de su madre, doña Nicolasa , fallecida el 3 de octubre de 2009.

En el testamento abierto, otorgado por la causante en fecha 5 de septiembre de 2006 ante el Notario don Mario Morales García, bajo el número 2.371 de su protocolo, se designaba contador partididor y se disponía que la parte del caudal no adjudicado por legados fuese repartido por partes iguales entre los cinco hijos, instituidos como herederos testamentarios (cláusula séptima del testamento). El contador partididor otorgó en fecha 11 de febrero de 2010 escritura por medio de la cual se protocolizaba la partición y se adjudicaban individualmente todos los bienes inmuebles y muebles, resultando cinco lotes a los que se les asignó un valor idéntico de 704.000 euros.

La demandante se consideró perjudicada por dicha partición en más de la cuarta parte del valor que le correspondía e interés del Juzgado que se dictara sentencia por la cual se declarara rescindida dicha partición dejando sin efecto las operaciones realizadas, así como proceder a realizar una nueva partición ajustada a los valores reales, salvo que los coherederos accedieran a indemnizarle en el daño causado cifrándose la lesión, según la prueba documental y pericial acompañada, en 776.145,89 euros o en aquella cantidad que resultase de las pruebas practicadas.



Los demandados se opusieron y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia de fecha 8 de marzo de 2013 por la que desestimó la demanda sin especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Recurrió en apelación la demandante y la Audiencia Provincial dictó sentencia de 13 de diciembre de 2013 por la cual desestimó el recurso con imposición de costas a la recurrente, que ahora impugna dicha sentencia por infracción procesal.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se formula al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 218 de la misma Ley por falta de motivación, aunque posteriormente se alude en el desarrollo del motivo a incongruencia omisiva.

Sostiene la parte recurrente que la sentencia no tiene en cuenta el hecho de que el único bien de cierto valor que se le adjudicó por el contador-partidor, la finca denominada " DIRECCION000 ", que supone más del 70% del valor de su lote, tenía en realidad un valor muy inferior al asignado tanto en el cuaderno particional como en la pericial de la parte contraria (495.259 euros y 496.195,97 euros, respectivamente), lo que significa una lesión superior al 25% a que se refiere el artículo 1074 del Código Civil. La razón, según la recurrente, es que se trata de un terreno urbanizable, pero tal como ha quedado suficientemente probado su valor ha de ser considerado como muy inferior ya que se trata de un bien de naturaleza litigiosa sobre el que pende un proceso judicial relativo a la posesión de una franja del mismo cuya cuantía asciende a 133.280,44 euros. Así lo hizo constar el propio contador-partidor en el cuaderno particional, aunque establece que *"con respecto al procedimiento detallado en el apartado 5D.2, el mismo continuará a instancia de aquel heredero al que se le asigne la finca del litigio (DIRECCION000), y las consecuencias del citado procedimiento recaerán en el citado heredero, ya que el único beneficio que se puede obtener del mismo es la recuperación de la posesión de una franja de la finca"*.

La sentencia de esta Sala núm. 54/2012, de 6 febrero, recuerda que la incongruencia y la falta de motivación son *«conceptos distintos que han de integrar también motivos diferentes, (...) por la sencilla razón de que una sentencia puede ser congruente aunque no esté motivada y, cabe que pese a estar motivada, la sentencia sea incongruente (SSTS 1 de diciembre de 1998 ; 25 enero 1999 ; 2 de marzo de 2000 ; 25 septiembre 2003)"*. En consecuencia, *no cabe hablar de falta de motivación (...) por el hecho de que la sentencia hubiera dejado de pronunciarse sobre determinadas pretensiones de las partes, pues precisamente la falta de motivación ha de ponerse en relación con el pronunciamiento que se considera inexplicado y ausente de respaldo; lo que cabalmente es distinto e incompatible con la incongruencia que (...) consiste en la falta de pronunciamiento o en el pronunciamiento discordante con el objeto del proceso y las alegaciones efectuadas por las partes en defensa de sus pretensiones»*.

Ninguno de tales defectos pueden atribuirse a la sentencia recurrida, ya que -en cuanto a la motivación- la misma expresa de modo comprensible cuáles son las razones por las que desestima la demanda compartiendo los razonamientos que al efecto ya se contienen en la sentencia de primera instancia, lo que constituye la esencia de la motivación pues se trata de conocer cuáles son las razones por las que se pronuncia la resolución en un sentido o en otro, lo que en nada afecta a que los argumentos sean o no compartidos, e incluso acertados, pues lo exigido es que las partes los conozcan para, a partir de ellos, poder combatirlos mediante el oportuno recurso.

Tampoco cabe hablar de incongruencia, pues se trata de una sentencia que desestima la demanda y absuelve a los demandados de las pretensiones que en ella se contienen. En realidad la crítica que se dirige contra la sentencia sería más bien de falta de "exhaustividad" en cuanto se echa de menos una referencia a la alegación de la parte actora sobre los efectos que en la valoración de la finca señalada ha de atribuirse al hecho de la existencia de un pleito pendiente sobre ella.

Al requisito de la exhaustividad se refiere el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto impone que las sentencias hagan las declaraciones que exija la demanda y las demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito. Ahora bien, si se examina la demanda se advierte que en ella no se hace mención alguna a la finca " DIRECCION000 " ni, por tanto, se especifica que haya de valorarse la misma teniendo en cuenta la pendencia de un litigio sobre parte de ella, razón por la que la Audiencia no estaba obligada a tratar en concreto de dicha cuestión, que era nueva en la apelación.

En el cuaderno particional efectivamente no se tuvo en cuenta la pendencia del litigio haciéndose constar que el procedimiento *"continuará a instancia de aquel heredero al que se asigne la finca en litigio (DIRECCION000) y las consecuencias del citado procedimiento recaerán en el citado heredero, ya que el único beneficio que se puede obtener del mismo es la recuperación de la posesión de una franja de la finca"*. Si, como ahora se sostiene, tal apreciación era discutida y constituía cuestión litigiosa, debió hacerse constar así en la demanda y no plantearla con posterioridad.



La improcedencia de plantear cuestiones nuevas constituye doctrina reiterada de esta Sala pues no pueden suscitarse extemporáneamente aquellas que no fueron incluidas en el debate procesal con posibilidad de contradicción adecuada (sentencias núm. 314/2009, de 18 mayo y núm. 575/2011, de 21 julio , entre otras muchas), dado que además en este caso se ignora el resultado del pleito seguido sobre la finca y, en consecuencia, la incidencia que eventualmente pudiera tener sobre el valor de la misma.

TERCERO.- El segundo motivo se formula, al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , 1216 y 1218 del Código Civil , en relación con el valor probatorio de los documentos públicos, así como infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuanto a la carga de la prueba.

En primer lugar procede señalar la improcedencia de citar como infringidas determinadas normas de valoración de prueba (en este caso, de documentos públicos) como si fueran normas procesales reguladoras de la sentencia, que son aquellas a cuya infracción alude el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, como tales, serán únicamente las comprendidas en las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo VIII, Título V, Libro I, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refieren a las resoluciones judiciales y los requisitos internos de la sentencia y sus efectos.

La denuncia de vulneración del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -que sí tiene carácter de norma procesal reguladora de la sentencia- y, en concreto, de su apartado 2, en modo alguno queda justificada por las alegaciones que se contienen en el desarrollo del motivo, puesto que no se dan en el caso los presupuestos que esta Sala ha considerado necesarios para que pueda producirse la aplicación de dicha norma. El apartado 2 del artículo 217, que distribuye la carga de la prueba entre demandante y demandado, está en función del supuesto contemplado en el apartado 1, o sea de que el tribunal *«considere dudosos unos hechos relevantes para la decisión»*, sin que pueda alegarse infracción procesal basada en vulneración de dicha norma -como ahora hace la parte recurrente- cuando la parte considera que han quedado probados unos hechos que el tribunal no ha tenido en cuenta, pues en tal caso el órgano judicial no es que los haya considerados "dudosos" sino que ha estimado que no presentaban tal relevancia, sin perjuicio de que tal conclusión pueda ser combatida por la vía de la impugnación oportuna en relación con el fondo del asunto que se discute.

En todo caso, tampoco puede apreciarse infracción alguna de los dispuesto por los artículos que se citan referidos al valor probatorio de los documentos públicos (artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , 1216 y 1218 del Código Civil) puesto que la sentencia impugnada -como la de primera instancia, cuyos razonamientos comparte- no contradice el contenido del cuaderno particional, pues aunque efectivamente en él se hace constar la existencia de un litigio posesorio sobre una franja de terreno adjudicada a la demandante, cuyo valor cifra ésta en 133.280,44 euros, el propio contador-partidor hace las precisiones que se han señalado, siendo así que tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación han prescindido de la cuestión acerca del litigio pendiente sobre la posesión de parte de la finca puesto que la misma no se suscitó expresamente en la demanda como determinante para la apreciación de lesión y sólo podría contribuir a ésta si el pleito hubiera tenido resultado desfavorable para la demandante.

CUARTO.- El motivo tercero se ampara en lo previsto por el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia la infracción del artículo 218.2 en relación con el 348 de la misma Ley , sobre la valoración de la prueba pericial.

Se confunden en el motivo las alegaciones sobre falta de motivación (artículos 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y valoración de la prueba pericial (artículo 348 de la misma Ley), siendo así que, como ya se ha señalado, la primera de dichas normas sí tiene la condición de norma procesal reguladora de la sentencia, mientras que no lo tiene la segunda.

No ha insistido la recurrente sobre la indicada falta de motivación, ya que efectivamente la sentencia refiere de forma suficiente las razones por las cuales concede mayor credibilidad al informe pericial de la parte demandada sobre el de la demandante, lo que llena el requisito de la motivación pues como se recoge, entre otras, en la reciente sentencia núm. 53/2015, de 18 febrero , queda cumplido cuando del contenido de la sentencia *«se deduce claramente cuáles han sido las razones de hecho y de derecho que han determinado la solución desestimatoria de la demanda, con independencia de que los argumentos empleados no sean aceptados por la parte recurrente, lo que queda al margen del cumplimiento de la exigencia legal. La sentencia de esta Sala núm. 888/2010 de 30 diciembre afirma que "la lógica a que se refiere el art. 218.2 LEC es la de la argumentación - entramado argumentativo-, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo, dentro de las que se comprenden los juicios de valor en relación con la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, que corresponden al ámbito del recurso de casación"...*».



Sentado lo anterior, y afirmada la suficiente motivación de la sentencia que se impugna, se ha de abordar la infracción que se alega en relación con el artículo 348 de la Ley Procesal en referencia a la valoración de los informes periciales. El citado precepto se limita a señalar que «*el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*».

Esta Sala tiene declarado al respecto que tales reglas no se hallan recogidas en precepto alguno ni están previstas en ninguna norma valorativa de prueba (SSTS 21 de enero de 2000, 28 de junio de 2001, 28 de febrero y 15 de abril de 2003 y 2 de octubre de 2014, como más reciente) y, en consecuencia, no existiendo reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, la conclusión que resulta, como señalaba la sentencia de 29 de abril de 2005, es en principio la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. No obstante, estando vedados el error patente, la arbitrariedad y la irracionalidad por el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2 de la Constitución), y como las reglas de la sana crítica son las del raciocinio lógico, cabe el control casacional cuando en las afirmaciones de los peritos o en la valoración judicial se aprecia un error de tal magnitud, es decir un error patente, ostensible o notorio (SSTS 18 de diciembre de 2001, 8 de febrero de 2002, etc.), o se extraen conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS 13 de diciembre de 2003, 9 de junio de 2004, etc.) o se adoptan criterios desorbitados o irracionales (SSTS 118 de diciembre de 2001, 19 de junio de 2002), se efectúan apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia (SSTS 3 de marzo de 2004, 18 de diciembre de 2001) o se tergiversan por el tribunal las conclusiones periciales de forma ostensible, se falsean arbitrariamente sus dictados o se aparta el juzgador del propio contexto del dictamen pericial (SSTS 21 y 28 de febrero de 2003, 19 de julio y 30 de noviembre de 2004).

Fuera de tales casos no cabe, en el recurso extraordinario que procede ante esta Sala, reiterar la postura de parte favorable a las conclusiones periciales que más le favorecen frente a las que le perjudican, para lograr así una nueva valoración a modo de tercera instancia. Cuando la Audiencia hace una valoración razonada de tales informes como la que ahora se contiene en el fundamento de derecho segundo de su sentencia, de la que no se deduce error patente o notorio, se ha de estar a las conclusiones alcanzadas en la instancia pues no se acredita afectación negativa alguna del derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución, en cuya vulneración podría exclusivamente fundarse este motivo por la vía del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto pretende una nueva valoración probatoria que únicamente procedería -de modo excepcional- por dicha vía.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva, de conformidad con los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de costas a la parte recurrente. También procede acordar 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

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:**

- 1) **Nohaber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal** interpuesto por la representación procesal de **doña Isabel** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) de fecha 13 de diciembre de 2013, en Rollo de Apelación nº 416/13 dimanante de juicio ordinario número 1/12, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por la hoy recurrente contra don Florian, doña Paulina, doña Yolanda y don Laureano.
- 2) **Condenamos** a la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.
- 3) **Acordamos** la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.