

## Resumen

*A través de la presente resolución el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por quien fue demandado en primera instancia, con motivo del fallo recaído en el procedimiento seguido en su contra, a resultas de la acción por lesión emprendida tras la liquidación de la sociedad de gananciales. La Sala declara que la doctrina de los actos propios exige que los denominados actos propios vinculantes causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo, a lo cual se añade la necesidad de que el acto ha de ser solemne, expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo inequívocamente la situación de la persona que lo realiza.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.6.2 , art.1074 , art.1266 , art.1281 , art.1282 , art.1295 , art.1311 , art.1313

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	6

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ACTOS PROPIOS

#### CONCEPTO

#### REQUISITOS PARA SU EFICACIA

Creación, modificación o extinción de algún derecho

### CONSENTIMIENTO

#### VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Error

Concepto

### CONTRATO

#### INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Intención de las partes

Deducida de sus actos

### GANANCIALES

#### DISOLUCIÓN

En general

Por separación o divorcio

#### LIQUIDACIÓN

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.6.2, art.1074, art.1266, art.1281, art.1282, art.1295, art.1311, art.1313 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1214, art.1392.4, art.1410 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1692.4 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre CONSENTIMIENTO - VICIOS DEL CONSENTIMIENTO - Error - Concepto por SAP Almería de 15 diciembre 2003 (J2003/208070)

Citada en el mismo sentido sobre CONSENTIMIENTO - VICIOS DEL CONSENTIMIENTO - Error - Concepto por SAP Madrid de 22 febrero 2003 (J2003/220931)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 3 febrero 2003 (J2003/247301)

Citada en el mismo sentido por SAP Albacete de 18 junio 2004 (J2004/116523)

Citada en el mismo sentido sobre CARGA DE LA PRUEBA - CARGA DE PROBAR LO PEDIDO EN LA DEMANDA por SAP Barcelona de 20 octubre 2004 (J2004/175952)

Citada en el mismo sentido sobre GANANCIALES - LIQUIDACIÓN por SAP Madrid de 17 noviembre 2004 (J2004/236569)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 30 junio 2005 (J2005/110675)

Citada en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - SUPUESTOS DIVERSOS por SAP Guipúzcoa de 23 marzo 2005 (J2005/120756)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 20 julio 2005 (J2005/123566)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 7 julio 2005 (J2005/128895)

Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 21 octubre 2005 (J2005/179788)

Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 15 julio 2005 (J2005/198569)

Citada en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - SUPUESTOS DIVERSOS por SAP Jaén de 21 junio 2005 (J2005/226995)

Citada en el mismo sentido por SAP Tarragona de 10 julio 2005 (J2005/255713)

Citada en el mismo sentido por SAP Cantabria de 31 julio 2006 (J2006/296103)

Citada en el mismo sentido por SAP Orense de 9 mayo 2006 (J2006/304503)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 7 febrero 2006 (J2006/30888)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 14 febrero 2006 (J2006/486592)

Citada en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO por SAP Burgos de 19 enero 2006 (J2006/6702)

Citada en el mismo sentido por STSJ Navarra de 12 abril 2006 (J2006/76741)

Citada en el mismo sentido por SAP Segovia de 27 marzo 2007 (J2007/124718)

Citada en el mismo sentido por SAP Segovia de 30 marzo 2007 (J2007/124735)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 18 octubre 2007 (J2007/245859)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 28 noviembre 2007 (J2007/289290)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 28 diciembre 2007 (J2007/356643)

Citada en el mismo sentido sobre GANANCIALES - OTRAS CUESTIONES por SAP Granada de 2 noviembre 2007 (J2007/364177)

Citada en el mismo sentido por SAP Almería de 29 enero 2007 (J2007/58677)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 18 julio 2008 (J2008/270874)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 24 octubre 2008 (J2008/290750)

Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 22 septiembre 2008 (J2008/311403)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 29 diciembre 2008 (J2008/330222)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 11 marzo 2008 (J2008/53142)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 17 abril 2009 (J2009/132662)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 6 julio 2009 (J2009/236709)

Citada en el mismo sentido por SAP Almería de 7 mayo 2009 (J2009/271650)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 16 febrero 2009 (J2009/343188)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 30 diciembre 2009 (J2009/376587)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 21 abril 2009 (J2009/396848)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 26 marzo 2009 (J2009/99713)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 16 abril 2010 (J2010/104965)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 9 abril 2010 (J2010/105006)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 17 junio 2010 (J2010/152966)

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 21 enero 2010 (J2010/187285)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 5 julio 2010 (J2010/200259)

Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 2 julio 2010 (J2010/231864)

Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 12 abril 2010 (J2010/250586)

Citada en el mismo sentido por SAP Las Palmas de 11 junio 2010 (J2010/273546)

Citada en el mismo sentido por SAP Segovia de 30 diciembre 2010 (J2010/351084)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 26 enero 2010 (J2010/53861)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 11 febrero 2010 (J2010/67281)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 1 abril 2011 (J2011/207416)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 16 septiembre 2011 (J2011/274268)

Citada en el mismo sentido por SAP Castellón de 26 septiembre 2011 (J2011/275202)

Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 10 enero 2011 (J2011/27574)

Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 25 noviembre 2011 (J2011/289547)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 19 enero 2011 (J2011/377498)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 2 marzo 2011 (J2011/62893)

Citada en el mismo sentido por SAP Zaragoza de 9 febrero 2012 (J2012/15449)

Citada en el mismo sentido por SAP Salamanca de 30 abril 2012 (J2012/91127)

Cita STS Sala 1ª de 31 octubre 1998 (J1998/22771)  
Cita STS Sala 1ª de 19 junio 1998 (J1998/8656)  
Cita STS Sala 1ª de 28 abril 1997 (J1997/3481)  
Cita STS Sala 1ª de 30 octubre 1995 (J1995/5679)  
Cita STS Sala 1ª de 10 junio 1994 (J1994/5253)  
Cita STS Sala 1ª de 18 febrero 1994 (J1994/1457)  
Cita STS Sala 1ª de 26 julio 1993 (J1993/7646)  
Cita STS Sala 1ª de 12 abril 1993 (J1993/3483)  
Cita STS Sala 1ª de 3 abril 1993 (J1993/3339)  
Cita STS Sala 1ª de 4 junio 1992 (J1992/5759)  
Cita STS Sala 1ª de 14 octubre 1991 (J1991/9662)  
Cita STS Sala 1ª de 12 julio 1990 (J1990/7534)  
Cita STS Sala 1ª de 16 febrero 1988 (J1988/1248)  
Cita STS Sala 1ª de 9 octubre 1981 (J1981/1637)  
Cita STS Sala 1ª de 18 mayo 1981 (J1981/1426)

## Bibliografía

Citada en "Breves notas prácticas sobre la nulidad, anulabilidad y rescisión de los negocios jurídicos de derecho de familia"

En la Villa de Madrid, a veintitrés de julio de dos mil uno.

Visto y oído 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 Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 20 de abril de 1996, como consecuencia del juicio declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Tenerife sobre determinadas actuaciones, interpuesto por D. Marcello, representado por la Procuradora Dª María Luz Albarca Medina y asistido por el Letrado, D. Juan Carlos Hernández Cruz, siendo parte recurrida, Dª Nieves, representada por el Procurador, D. Justo Alberto Requejo Calvo y asistida por la Letrada, Dª Silvia González Espino.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife Dª Nieves promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra D. Marcello sobre determinadas actuaciones en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente, terminó suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"Se declare: 1º) La rescisión por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, de la liquidación de la sociedad legal de gananciales y adjudicación de los bienes de la misma a los esposos Dª Nieves mi principal, y D. Marcello, el demandado, la cual se llevó a efecto en Escritura otorgada el 20 de octubre de 1989 ante el Notario de S/C de Tenerife D. José Manuel con núm. de protocolo del mismo...6, lesión producida por ser superior en más de la cuarta parte el lote de los bienes adjudicados al esposo, D. Marcello, del adjudicado a mi principal, condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración.

2º) Librar a tal efecto y como consecuencia de la anterior declaración, mandamiento al Registro de la Propiedad de S/C de Tenerife, donde figuran inscritos los inmuebles adjudicados a cada uno de los esposos, para la constancia registral de tal declaración en los que aún figuren a nombre de cada uno de los esposos, con todo lo demás que proceda en Derecho así como con expresa imposición de costas a la parte contraria en caso de oponerse a la presente demanda."

Admitida a trámite la demanda y comparecido el demandado, su defensa y representación legal la contestó, oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que "se desestime la demanda y se absuelva a mi representado, con imposición de las costas a la demandante, dada su manifiesta temeridad y mala fe."

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 1996, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. José Munguía Santana, en representación de Dª Nieves, contra D. Marcello, representado por la Procuradora Dª Elena Rodríguez de Azero Machado, declaro rescindida por causa de lesión económica la liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad legal de gananciales a cada uno de los cónyuges D. Marcello y Dª Nieves efectuada mediante escritura pública de capitulaciones matrimoniales otorgada el día 20 de octubre de 1989 ante el Notario de esta capital, D. José Manuel con el núm....6 de su protocolo, condenando al demandado a estar y pasar por dicha declaración y, en su consecuencia, firme que sea la presente resolución librese mandamiento al Registrador de la Propiedad donde figuran inscritas las fincas que fueron objeto de adjudicación a cada uno de los esposos litigantes por la referida escritura pública y que continúan inscritas a favor de los adjudicatarios para su constancia; todo ello con imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia en fecha 20 de abril de 1996, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Elena Rodríguez de Azero Machado, en nombre y representación de D. Marcello, confirmando la sentencia apelada, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada al indicado apelante."

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, D<sup>a</sup> María Luz Albacar Medina, en nombre y representación de D. Marcello, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos, todos ellos basados en el art. 1692,4<sup>o</sup> de la LEC. EDL 1881/1 :

Primero.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto el art. 1266 del C.c. EDL 1889/1 .

Segundo.- Por considerar infringido el art. 1282 del C.c. EDL 1889/1 por inaplicación.

Tercero.- Por considerar infringidos, por no aplicación, los arts. 1311 y 1313 del C.c. EDL 1889/1.

Cuarto.- Por considerar infringido el art. 1074 del C.c. EDL 1889/1 al hacerse una indebida aplicación del mismo, obviándose, además, el art. 1295 del mismo texto legal EDL 1889/1 , de conformidad todo ello al art. 1214 del citado Código EDL 1889/1 .

Quinto.- Por considerar infringido el art. 6.2 del C.c. EDL 1889/1 en relación con el art. 1281 del mismo texto legal EDL 1889/1 .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la representación de la parte recurrida, presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- Habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para la misma el día 10 de julio y hora de las 10,30, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación traído ahora a la decisión de esta Sala, tras la vista, dimana de un juicio declarativo de menor cuantía (369/93) seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife y después, en apelación, ante la Sección Tercera de dicha Audiencia Provincial. Tal pleito deriva de una acción de lesión en más de la cuarta parte producida en la liquidación de una sociedad de gananciales. Los cónyuges -actora y demandado- otorgaron escritura pública el 20 de octubre de 1989 ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, D. José Manuel con el núm....6 de su Protocolo, liquidando la sociedad legal de gananciales, vigente entre ellos desde la celebración de su matrimonio (canónico) el 17 de marzo de 1981 en Hagen-Haspe St. Conrod, inscrito en el Consulado de España en Düsseldorf, adjudicando concretos bienes en pago de sus respectivos lotes y estableciendo que a partir de la firma de dicho documento se aplicaría al régimen económico de dicho matrimonio por el sistema de separación absoluta de bienes.

La esposa formuló demanda por rescisión en más de la cuarta parte con relación a los bienes que le fueron adjudicados, habiendo declarado la sentencia de primer grado rescindida por tal causa dicha liquidación y adjudicación de bienes y condenando al esposo a estar y pasar por tal declaración y, una vez firme tal sentencia expedir el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad a los efectos oportunos y con imposición de las costas a la parte demandada.

Interpuesto recurso de apelación por el esposo, fue desestimado con imposición de las costas a la parte demandada.

El demandado impugna ahora en vía casacional tal decisión jurisdiccional con un recurso conformado con cinco motivos, todos amparados en el núm. 4<sup>o</sup> del art. 1692 Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 .

SEGUNDO.- El primero estima infringido el art. 1266 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de 18 de febrero de 1994 EDJ 1994/1457 , que determina que para que el error sea invalidante del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que se deduce de los principios de autorresponsabilidad y de buena fe, siendo excusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. La esposa, mediante una sencilla diligencia pudo haber comprobado la realidad de las valoraciones y no cabe por ello hablar de error cuando durante muchos años se ha vivido en el inmueble donde se ubican prácticamente la totalidad de las fincas objeto del debate.

Tal es en suma la total argumentación del motivo. Frente a tal alegato debe consignarse que el error al que se refiere, tanto el artículo 1266 del texto sustantivo civil EDL 1889/1 , como la sentencia -única aducida EDJ 1994/1457 y que no puede sólo por ello constituir doctrina legal- es al error inválidamente del consentimiento contractual que determina la nulidad del contrato, al paso que la rescisión por lesión supone un acto válido, pero que el ordenamiento jurídico permite su rescisión a causa de un determinado perjuicio valorado cuantitativamente. En cualquier caso, el presupuesto fáctico no es el expuesto en el motivo, porque lo real y efectivo fue que en la referida escritura de 20 de octubre de 1989, no se efectuó una valoración separada y detallada de todos y de cada uno de los bienes, pues si bien se adjudicó a cada finca urbana un valor al final de su descripción en la citada escritura, no puede olvidarse que se practicó asimismo una división horizontal y de obra nueva de una casa que de tres plantas en su título pasa a ser de cuatro y rematada de azotea y a cuya división horizontal conjunta se señaló un valor de dieciséis millones de pesetas. Pero, además, no se tuvo en cuenta, como con acierto destaca la sentencia de instancia, ahora recurrida en esta vía casacional, la disminución objetiva del valor en las plantas más altas del edificio, ante la inexistencia de ascensor y ello, sin contar además que el perjuicio causado a la actora excede de la cuantía que la Ley estima tolerable. Ello desencadena inexcusablemente el perecimiento del motivo.

TERCERO.- Aduce el motivo segundo que no se ha aplicado, ni valorado en ninguna de las sentencias de instancia el artículo 1282 del Código Civil EDL 1889/1 ni la doctrina de los actos propios -sentencias de 19 de diciembre de 1979, 18 de mayo EDJ 1981/1426 y 9 de octubre de 1981 EDJ 1981/1637 , 16 de febrero de 1988 EDJ 1988/1248 , 3 de octubre de 1989, 20 de junio y 12 de julio de 1990 EDJ 1990/7534 , 30 de octubre EDJ 1995/5679 y 2 de noviembre de 1995- y se apoya en que la actora remitió un escrito a la

Conserjería de Hacienda del Gobierno de Canarias el 23 de octubre de 1992, en el que manifiesta que la liquidación del I.B.I. como naturaleza urbana arroja un valor catastral de 7.285.359 pesetas y termina por solicitar que "se proceda a una nueva valoración sobre los bienes de referencia". De ello extrae el motivo que la propia actora ratificó y dio por válida la valoración de la escritura.

A ello añade el recurrente que las fincas objeto de la división y de adjudicación fueron compradas en su día directamente por la actora o a través de su padre como apoderado, mientras el demandado se encontraba en Alemania y fue ella la que liquidó los impuestos de Transmisiones Patrimoniales e impuestos locales, siendo la encargada de llevar la contratación y pago de las reformas en las fincas y de abonar a los Colegios de Aparejadores y Arquitectos. Ello lleva al recurrente a proclamar que la actora tenía conocimiento sobre lo que era objeto de partición.

No alcanza esta Sala a entender en qué se ha podido vulnerar el artículo 1282 del Código Civil EDL 1889/1 que viene referido a la determinación de la intención de los contratantes y su aclaración con actos coetáneos y posteriores. La intención de los cónyuges fue la de liquidar y repartir entre ellos los bienes de la sociedad conyugal. El tema decidendi planteado en la demanda y debatido en el proceso en la instancia, es que la actora ha sido perjudicada en más de la cuarta parte del valor de los bienes ( arts. 1074 EDL 1889/1 , 1392,4º EDL 1889/1 y 1410 del Código Civil EDL 1889/1 ). Igualmente hay que destacar la relevancia de la doctrina de los actos propios, que se dice conculcada, con cita de diversas sentencias de este Tribunal, porque se exige que los denominados actos propios vinculantes causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo. Además, el acto ha de ser solemne, expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo inequívocamente la situación de la que lo realiza -sentencias, por todas, de 27 de julio de 1990, 16 de diciembre de 1991, 4 de junio de 1992 EDJ 1992/5759 , 12 de abril de 1993 EDJ 1993/3483 y 10 de junio de 1994 EDJ 1994/5253 , entre otras muchas-.

El escrito remitido a la actora a la Conserjería de Hacienda del Gobierno de Canarias y que fue presentado en los autos con el escrito de contestación a la demanda, carece de la virtualidad pretendida en el motivo, y no alcanza para sostener la doctrina de la prohibición de venire contra "factum" proprium, que implica actuar contra la buena fe, como han recogido las añejas sentencias de 14 de junio de 1934 y 27 de enero de 1966. En primer lugar, no consta que fuera realizado personalmente por la actora y no fuera obra de una Gestoría o de un tercero en su beneficio y ayuda, pero, en todo caso, la única finalidad era la de no pagar mayores o indebidos impuestos. Pero, además, tal escrito valora el edificio en su conjunto y no en sus partes, que se han repartido entre los litigantes como fincas independientes, pero sujetas al régimen de propiedad horizontal, por lo que nada tiene que ver con la valoración particional de los gananciales.

Con referencia al segundo argumento del motivo relativo a que las fincas fueron compradas todas por la actora directamente o por su padre como apoderado y cuando el esposo se encontraba en Alemania, a más de no aparecer probado en el proceso, supone un hecho nuevo, una cuestión nueva que por ello no puede ser aducida ni debatida en la instancia y repudiable en el recurso de casación -ver, por todas, sentencias de 23 de mayo, 18 y 25 de junio y 20 de noviembre de 1990, 15 de abril y 14 de octubre de 1991 EDJ 1991/9662 , 24 de enero, 3 de abril EDJ 1993/3339 y 26 de julio de 1993 EDJ 1993/7646 , 28 de abril EDJ 1997/3481 y 19 de diciembre de 1997, 19 de junio EDJ 1998/8656 y 31 de octubre de 1998 EDJ 1998/22771 y 9 de febrero de 2000, entre otras-.

El motivo parece por ello.

CUARTO.- El brevísimo motivo tercero, al punto que confunde su formulación y desarrollo por su exigüidad, señala la inaplicación de los artículos 1311 y 1313 del Código Civil EDL 1889/1 porque la actora después de la firma de la escritura de partición y adjudicación confirma con sus actos dicha partición y se refiere al documento dirigido a la Conserjería de Hacienda y entiende que con ello purifica cualquier vicio de que adoleciera el documento.

Vuelve de nuevo a confundir la parte recurrente la nulidad con la rescisión y alega como violados dos preceptos referidos a la confirmación de los contratos en cuanto afecta, no a su perfección sino a la purificación de los vicios de que adolece, como ya señalaron las añejas sentencias de 7 de mayo de 1897 y 25 de junio de 1946. El motivo, además carente de fuerza suasoria, repite con parecidas palabras y menos argumentación lo recogido en el motivo segundo del recurso. La conducta de la actora ha sido de una claridad meridiana, ha interpuesto una demanda de rescisión por lesión y dentro del plazo legal concedido para ello y se pretende ahora, repetir una vez más, que con un documento con exclusiva y única finalidad fiscal de pagar a Hacienda un impuesto por un inmueble en su totalidad, sin señalamiento de los pisos en que aparece constituido, ha confirmado el documento notarial en que se le ha producido un perjuicio superior a la cuarta parte, cuando se trata de un acto y su documentación ajena al reparto de bienes de la sociedad conyugal y que no puede por ello suponer una renuncia a la acción rescisoria que ha ejercitado dentro del plazo establecido.

El motivo debe ser desestimado por ello.

QUINTO.- El cuarto motivo estima infringido el artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1 por indebida aplicación del mismo y añade que se olvida, además, el artículo 1295 del mismo texto legal EDL 1889/1 y de conformidad todo ello con el artículo 1214 del citado Código Civil EDL 1889/1 . Añade que no se ha acreditado la lesión que requiere tal precepto, ya que hay que insistir en las valoraciones del Arquitecto Sr. I. A. y la valoración realizada por la propia Conserjería de Hacienda. Concluye el anómalo e irregular motivo señalando que no procede la acción de rescisión conforme al artículo 1295 del Código Civil EDL 1889/1 por hallarse uno de los bienes en poder de tercera persona, como consta en autos -local de negocios de la calle...-.

El motivo parece porque no respeta los hechos declarados probados en la instancia que de conformidad ambas sentencias de primer y segundo grado así proclaman y que deben respetarse en este cauce casacional.

Si los hechos probados afirman que se ha practicado la disolución de una sociedad conyugal y la liquidación y adjudicación de los bienes entre los partícipes y se ha cometido una lesión en más de la cuarta parte, no resulta concebible la infracción del artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1 por indebida aplicación.

En cualquier caso, el que se encuentre uno de los bienes en poder de tercera persona, nada empecé al ejercicio de la acción rescisoria, porque la declaración de ineficacia del contrato que se rescinde se produce ex tunc con efectos retroactivos desde su perfección y produce

la restitución de las prestaciones percibidas por cada contratante incrementadas con sus frutos e intereses. En cuanto a los bienes en poder de tercero de buena fe, significa tan sólo que se excluyen tales efectos rescisorios a cargo de dicho tercero, pero el causante de la lesión o fraude está obligado a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

El motivo parece por ello.

SEXTO.- Finalmente, el quinto y último motivo del recurso estima infringido el artículo 6,2 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con el artículo 1281 del mismo cuerpo legal EDL 1889/1, según establece la cláusula en la escritura notarial: Ambos aceptan las adjudicaciones realizadas, sin que tengan que reclamarse nada entre sí por dicho concepto; Concluye el motivo que no cabe la acción de rescisión planteada, puesto que se acepta que no se reclamará.

Tal es la sola argumentación del motivo que no puede prosperar, pues no existe una renuncia expresa y terminante a la acción rescisoria y así se deduce de los actos posteriores y coetáneos de la actora y mucho más cuando en la instancia se ha declarado probado con valor de dato fáctico e inatacable por ello en esta vía casacional, que se le ha producido un perjuicio superior a la cuarta parte y no ha participado en la valoración de los bienes, previa al otorgamiento de la escritura, ni que ostenta cualificación para su justiprecio o tasación.

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

## FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D<sup>a</sup> María Luz Albacar Medina, en nombre y representación legal de D. Marcello, frente a la sentencia pronunciada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 20 de abril de 1996, en autos de juicio declarativo de menor cuantía tramitados en el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife núm. 369/93, condenando al recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido. Y en su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Villagómez Rodil.- Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.- José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, 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.