

## EDJ 2008/120074

AP Cádiz, sec. 5ª, S 28-5-2008, nº 272/2008, rec. 199/2008

Pte: Fernández Núñez, Rosa María

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

### Resumen

*Contra la resolución de instancia, que desestimó la demanda sobre rescisión de liquidación de sociedad de gananciales; la AP confirma el pronunciamiento de la instancia, al desestimar el recurso de apelación. La Sala considera, entre otras cuestiones, que no puede ser acogida la pretensión del actor, sobre la rescisión del reparto llevado a cabo en la liquidación de la sociedad de gananciales integrada por lo ahora litigantes, al no poder apreciar que como consecuencia de dicha partición se haya producido una lesión económica superior a la cuarta parte.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1074 , art.1291.5 , art.1410

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS

ACCIÓN RESCISORIA  
SUPUESTOS DIVERSOS

SOCIEDAD DE GANANCIALES

LIQUIDACIÓN  
OTRAS CUESTIONES

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa; Desfavorable a: Esposo

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

#### Legislación

Aplica art.1074, art.1291.5, art.1410 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394.1, art.398.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - ACCIÓN RESCISORIA, RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - SUPUESTOS DIVERSOS STS Sala 1ª de 26 enero 1993 (J1993/509)

Cita en el mismo sentido sobre RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - ACCIÓN RESCISORIA, RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - SUPUESTOS DIVERSOS STS Sala 1ª de 7 noviembre 1990 (J1990/10136)

Cita en el mismo sentido sobre RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - ACCIÓN RESCISORIA, RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - SUPUESTOS DIVERSOS STS Sala 1ª de 21 marzo 1985 (J1985/7240)

Cita en el mismo sentido sobre RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - ACCIÓN RESCISORIA, RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS - SUPUESTOS DIVERSOS STS Sala 1ª de 25 febrero 1980 (J1980/1166)

#### Bibliografía

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de los de Algeciras se dictó sentencia con fecha 20 de febrero de 2007 cuya parte dispositiva dice:

„Desestimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. Del Valle Macías en nombre y representación de Luis Pablo, debo absolver y absuelvo a Nieves de todos los pedimentos en su contra, imponiéndose las costas a la actora”.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por D. Luis Pablo y admitido que fue en ambos efectos, y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a esta Audiencia. Y formado el rollo, se señaló el asunto para la votación y fallo, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Vistos, siendo ponente la Magistrada Rosa Fernández Núñez, que expresa el parecer del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El pronunciamiento del juzgado ha de ser mantenido por sus propios y acertados fundamentos que esta Sala comparte y no aparecen en modo alguno desvirtuados por las alegaciones del recurrente.

Ciertamente, limitado el recurso a la acción rescisoria por lesión de la liquidación y adjudicación de bienes correspondientes a la extinta sociedad de gananciales integrada por el actor y ahora disidente D. Luis Pablo y la interpelada D<sup>a</sup> Nieves, hoy apelada, partición operada por convenio regulador otorgado por los meritados cónyuges el 10 de junio de 2002, aprobado por la sentencia de separación de 15 de julio de 2002, dictada en trámite de mutuo acuerdo por el propio Juzgado a quo, núm. Dos de los de Algeciras, entendemos que el pronunciamiento desestimatorio de la rescisión interesada es por completo conforme a derecho, asumiendo la Sala cuanto se razona en el particular a lo largo de los fundamentos jurídicos Tercero y Cuarto del fallo apelado, al matizar el principio de igualdad cuantitativa resaltando el de autonomía de la voluntad y ausencia de una apreciable desproporcionalidad entre las atribuciones respectivas; sin desdeñar, en fin, la singular naturaleza de los pactos conyugales, que aún no exceptuados del régimen de impugnación de los contratos, al acceder al proceso matrimonial y ser ratificados a presencia judicial gozan de especial vigor y solvencia.

SEGUNDO.- Por lo demás, en la medida en que insiste el Sr. Luis Pablo en la rescisión del reparto, siguiendo constante y reiterada jurisprudencia dictada en aplicación del artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1 y concordantes, cumple añadir que:

A).- Para que proceda la rescisión de las particiones se requiere la existencia de una lesión económica superior a la cuarta parte, cuya prueba incumbe a quien la afirme (sentencias de 17 de enero y 21 de marzo de 1985, 18 de mayo y 8 de julio de 1992); no puede darse lugar a ella si no se prueba, ni tan siquiera se alega como es preciso, numéricamente, el importe de la lesión que se aduce atendiendo al valor de los bienes cuando fueran adjudicados; es más, la sentencia que declara la lesión habrá de manifestar su importe exacto a fin de que el demandado pueda hacer uso de la opción que le ofrece el artículo 1077 (sentencia de 25 de febrero de 1980 EDJ 1980/1166).

B).- La declaración sobre la realidad de la lesión y que ésta haya sido en más de una cuarta parte, al ser una cuestión de hecho, corresponde a los tribunales de instancia (sentencia de 24 de noviembre de 1960 y 25 de febrero de 1969). Y puesto que la rescisión de las operaciones particionales por lesión económica superior a la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, según dispone el artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1, descansa sobre la base de que el agravio en tal cuantía se haya efectivamente originado, obviamente exigirá la reconstrucción del acervo hereditario en su valor real referido a la época que el precepto señala, ponderado el cual, si lo adjudicado al coheredero en pago de su cuota no alcanza a cubrir el "quantum" de las tres cuartas partes de lo que le corresponde recibir con arreglo al efectivo valor de los bienes que componen la herencia, es claro que la lesión supera el cuarto del valor de la totalidad del lote, que es el que importa (sentencias de 16 de noviembre de 1955, 24 de noviembre de 1960), bien entendido que la averiguación del menoscabo y su importancia constituyen cuestiones de hecho, necesitadas de ordinario de prueba pericial y libremente apreciables por el Tribunal de Instancia (sentencias de 11 de abril de 1959, 25 de febrero de 1980 EDJ 1980/1166 y la de 21 de marzo de 1985 EDJ 1985/7240, en que las anteriores se citan).

Y, C).- La rescisión de que tratamos, contemplada en el artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1, es plenamente aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial, no solo por la expresa remisión que el artículo 1410 hace a las normas de la partición y liquidación de herencia, sino además porque el mismo artículo 1291.5<sup>a</sup> admite la rescisión por lesión en, cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley" como es el caso del citado artículo 1074 (sentencia del T.S. de 11 de junio de 1983); procede aunque la liquidación se hiciera en convenio regulador de separación o divorcio y fuere aprobado judicialmente (sentencia de 26 de enero de 1993 EDJ 1993/509) ya que la aprobación judicial no despoja al convenio regulador de su carácter de negocio jurídico, limitándose a homologarlo pero sin examinar su posible corrección contable y valorativa de las operaciones liquidatorias; y provoca que el partícipe beneficiado pueda hacer uso del derecho de opción que confiere el artículo 1077 (sentencia de 7 de noviembre de 1990 EDJ 1990/10136).

SEGUNDO.- Sentadas tales premisas jurídicas y en su cumplida aplicación al supuesto de autos, que ahora reclama la atención de la Sala, la conclusión adelantada se abre paso sin dificultad.

Y ello en primer lugar porque el criterio que preside la liquidación, libremente adoptado por los otorgantes, no se ajusta exactamente a las pautas de alarde y reparto sobre las que opera la sanción rescisoria de que tratamos, pues se produce

la atribución de la vivienda a la esposa, con reintegro al esposo de la mitad de lo hasta entonces abonado por ella y de la mitad del importe del mobiliario y menaje, asumiendo la esposa el gravamen hipotecario, con total relevo del Sr. Luis Pablo, sin perjuicio del futuro reintegro de la plusvalía o revalorización de la finca, todo ello en términos que por su formalidad, asesoramiento y ratificación judicial y corroboraciones ulteriores excusan de mayores comentarios.

Pero es que además, situados en el ámbito propio para la operatividad del instituto analizado, la conclusión desestimatoria analizada subsistiría incólume, porque al incidir actor y ahora recurrente D. Luis Pablo en la falta de equidad y agravio acusado por la liquidación de bienes y obligaciones de la sociedad conyugal, se basa en una lectura sesgada e incompleta de las estipulaciones sexta, séptima y octava del Convenio Regulador de la Separación, en que los cónyuges, debidamente ilustrados, liquidan convencionalmente la sociedad de gananciales, señalando -en definitiva- que a D<sup>a</sup> Nieves se le adjudicó la vivienda, valorada en 104.229,64 euros, el mobiliario y ajuar

doméstico asumiendo al propio tiempo el préstamo hipotecario que a la sazón pesaba sobre la finca, cuyo saldo representaba 32.594,36 euros, de modo que el importe de los bienes recibidos en pago de su haber representa 71.705,28 euros; y D. Luis Pablo, por su parte, obtiene bienes por total montante de 25.808,31 euros, saldo que -según la demanda rectora- se nutre de 31.553,14 euros, correspondientes, en teoría a la mitad de la vivienda"; 1.502,03 euros, correspondientes al mobiliario que según el convenio quedaría en el hogar familiar"; el vehículo valorado (según las tablas de valoración emitidas anualmente por el Ministerio de Hacienda) en 2.574 euros; y los dos préstamos personales, por importe total a la fecha del convenio de 9820,86 euros (Vid, Hecho Sexto de la demanda folios 10 y 11). Por lo demás, en el escueto recurso, coloca nuevamente el acento en las cifras de 71.705,28 euros y 25.808,31 euros para insistir en que, resulta evidente el perjuicio económico" tachando de abstracta e infundada la sentencia, que absteniéndose de efectuar los correspondientes cálculos, niega la desproporcionadaidad entre ambos lotes y, en definitiva, la rescisión de las operaciones particionales practicadas.

Basta con detenernos en tales asertos para advertir el erróneo e infructuoso discurso de la parte, que parece sugerir un déficit de 45.896,97 euros -la diferencia resultante entre los 71.705,28 euros a que asciende el lote de la demandada Sra. Nieves y los 25.808,31 euros del propio- cual si el valor de todos los bienes gananciales en liza supusiera al tiempo de las objetadas atribuciones la suma de 97.513,39 euros (71.705,28 + 25.808,31).

Y es que el sencillo mecanismo que permite objetivar la realidad de la lesión y su verdadera importancia en orden a la aplicación del artículo 1074 del Código Civil EDL 1889/1, esto es, si la suma atribuida al demandante es inferior en más de la cuarta parte de la cantidad que representa su cuota respecto del valor total del acervo ganancial, pasa como es sabido por calcular en primer término e valor verdadero de todos los bienes incurso en el mismo, en segundo lugar la cuota o fracción correspondiente a cada consorte, a razón de la mitad o 50%, y en tercero y último lugar el valor real de las cosas que se adjudicaron en pago de dicha cuota. Y siguiendo estos pasos, a partir de los propios datos sobre los bienes y cargas del consorcio, exteriorizados en los pactos conyugales y en la propia demanda, el criterio adoptado por el actor y ahora apelante no puede ser habido en consideración.

Así, los bienes conyugales se contraen a la vivienda unifamiliar sita en la Avenida de la Diputación núm. 1 de Algeciras, valorada al tiempo de la partición en 104.299,64 euros; el mobiliario y ajuar doméstico de ciba vivienda, a razón de 3.005,06 euros; y un vehículo Ford-Fiesta, CA-4666-AG, valorado en 2.574 euros (total 109.878,7 euros). El pasivo de la sociedad se concretaba en 32.594,36 euros a que ascendiera el principal -no se computan los intereses- del préstamo hipotecario constituido sobre la vivienda conyugal; y sendos préstamos personales concertados con Unicaja por total importe de 9.820,86 euros (42.415,22). La diferencia entre activo y pasivo asciende, pues a 67.463,48 euros; la cuota correspondiente a cada uno de los cónyuges a 33.731,74 euros (67.463,48:2); y la lesión de la cuarta parte relevante a los efectos de que tratamos 8.432,93 euros (33.731,74: 4). En esta perspectiva, habiendo recibido el Sr. Luis Pablo en pago de su haber la suma total de 25.808,31 euros, es visto que la diferencia entre su cuota -33.731,74- y los bienes recibidos en pago de la misma -los meritados 25.808,31 euros- se sitúa en 7.823,43 euros, sin alcanzar, por tanto, la lesión la cuarta parte exigida para operar la rescisión de las operaciones realizadas.

En cualquiera de las perspectivas, pues, debe claudicar el recurso, y procede la imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1 de la Ley Procesal Civil EDL 2000/77463.

Vistos los preceptos legales y doctrina jurisprudencial citada y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Pablo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de los de Algeciras, en fecha 20 de febrero de 2007, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMOS la referida resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes, y con testimonio de la misma remítanse los autos al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 11012370052008100133