

Resumen

Se presenta recurso de casación contra la sentencia que accedió a la petición subsidiaria de la esposa demandante solicitando la rescisión por lesión de la liquidación de la sociedad de gananciales practicada. Señala la Sala que la excepción relativa a la falta de legitimación activa debe resolverse una vez se trate de la cuestión de fondo, llegando a la conclusión finalmente de que ésta carece de la misma. Estima la Sala el recurso ya que considera que ha sido equivocado el razonamiento del juzgador, que si ha tenido en cuenta el convenio alcanzado entre los cónyuges para aprobar la pensión compensatoria también debe tenerse en cuenta para la formación de los lotes. Por lo que hay que estar a lo aprobado por las partes voluntariamente y dado que no es preciso que la valoración de los bienes sea matemática.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97 , art.99 , art.1061 , art.1062 , art.1074 , art.1077 , art.1078 , art.1079 , art.1410
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.533.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROCESO CIVIL

POSTURA DEL DEMANDADO

Excepciones dilatorias

Falta de personalidad

Del demandante

RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS

ACCIÓN RESCISORIA

SOCIEDAD DE GANANCIALES

LIQUIDACIÓN

OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.97, art.99, art.1061, art.1062, art.1074, art.1077, art.1078, art.1079, art.1410 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.533.2 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.1058, art.1255 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.523.1, art.710.2, art.1692.4, art.1715.2 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 6 octubre 2000 (J2000/29725)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 13 junio 1970 (J1970/404)

En la Villa de Madrid, a veinticinco de enero de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao de fecha 24 de julio de 1998, como consecuencia del juicio declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Bilbao sobre nulidad de liquidación de gananciales, cuyo recurso fue interpuesto por D. Luis Ángel, representado por la Procuradora, Dª Virginia Aragón Segura, siendo parte recurrida, Dª Mari Luz, sin representación procesal ante este Alto Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Bilbao, D^a Mari Luz promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra D. Luis Ángel sobre nulidad de liquidación de gananciales, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente, terminó suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: "Se declare la nulidad o, alternativa y subsidiariamente, la rescisión por lesión de la liquidación de la sociedad de gananciales, condenando al demandado, D. Luis Ángel a que consienta la práctica de una nueva partición, con la obligación de adición de los bienes y valores omitidos y ocultos que se acrediten, así como lo legalmente accesorio a tal pronunciamiento".

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 declare, en primer término, por la concurrencia de las excepciones expuestas, la desestimación de la demanda presentada de contrario, declarando no haber lugar a lo solicitado por la misma en el suplico de su demanda, y, con carácter subsidiario, si se entrase en el fondo de la cuestión, igualmente desestimar totalmente la pretensión formulada de contrario, por las razones expuestas en nuestra contestación, condenando a la parte demandante a las costas de este procedimiento." Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 6 de junio de 1996, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Fallo: Desestimando la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda opuesta por el Procurador, Sr. Oscar Hernández Casado, en nombre y representación de D. Luis Ángel y estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Miral Oronoz en nombre y representación de D^a Mari Luz contra D. Luis Ángel, debo declarar y declaro la rescisión por lesión de la liquidación de la sociedad de gananciales constituida por D^a Mari Luz y D. Luis Ángel, condenando al demandado a que consienta la práctica de una nueva partición a salvo la facultad de opción prevista en el art. 1077 del C.c., y debo absolver y absuelvo al demandado del resto de las pretensiones contra el mismo formuladas, todo ello sin especial declaración en cuanto a las costas del juicio".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó sentencia en fecha 24 de julio de 1998, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Luis Ángel y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Mari Luz contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 12 de Bilbao de que este rollo dimana con fecha 6 de junio de 1998, en autos de juicio de menor cuantía 479/95, de que este rollo dimana y confirmamos dicha resolución, todo ello sin expresa condena en costas a las partes las cuales, por lo tanto, se harán cargo de las generadas a su instancia".

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, D^a Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de D. Luis Ángel, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos, todos ellos amparados en el art. 1692,4^o LEC.:

Primero.- Por infracción del art. 1078 del C.c.

Segundo.- Por infracción del art. 1077 del C.c.

Tercero.- Por infracción del art. 1079 del C.c.

Cuarto.- Por infracción del art. 1074, en relación con el art. 1410, ambos del C.c.

Quinto.- Por infracción del art. 99 del C.c.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido y no habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de enero y hora de las 10,30, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) El planteamiento jurídico que las partes litigantes realizan en el presente proceso, se resume así en el F.J. 1^o de la Sentencia dictada por la Il^{ta}m. Audiencia Provincial de Vizcaya/Bizkaiko Probintzia Auzitegia, "Sección 3^a/Irujarren Saila", de fecha 24 de julio de 1998:

a) "En la resolución de la presente Apelación... es necesario hacer referencia a las acciones que se ejercitan. Así, la Sra. Mari Luz (demandante-apelante) ejercita acción de nulidad de la partición:

a) Con carácter (principal) de nulidad absoluta, en fundamento de que el Sr. (D.) Luis Ángel (demandado-apelante) ocultó premeditadamente, a la citada, elementos de tal importancia que la suma de los mismos puede ascender, o incluso superar, a lo que ésta recibió con motivo de la partición.

b) Nulidad relativa, en cuanto que el conocimiento de la Sra. Mari Luz, se encontraba viciado, existiendo presiones, y aprovechamiento de las circunstancias difíciles en las que la citada señora se encontraba; asimismo, ejercitaba acción de rescisión por lesión de la partición, por la causa específica de lesión de más de una cuarta parte. En congruencia con tales acciones, la Sra. Mari Luz, en su demanda, suplicaba la declaración de nulidad, o alternativa y subsidiariamente, la rescisión por lesión de la liquidación de gananciales, con obligación del demandado, D. Luis Ángel, a que consienta la práctica de una nueva partición, con la obligación de adición de los bienes y valores omitidos y ocultos que se acrediten. Por la representación de D. Luis Ángel, se opuso:

a) Excepción de "defecto legal en el modo de proponer la demanda", así como inadecuada redacción del suplico de la demanda.

b) Inviabilidad de la acción de rescisión por lesión, por aplicación del art. 1078 del C.c EDL 1889/1 .

c) Imposibilidad de anular las adjudicaciones y rehacer el haber ganancial, y para el supuesto de que se entre sobre el fondo, solicitaba se desestimase totalmente la pretensión de la actora” (Ap. 1º).

b) “Estos son los términos del debate, a partir de los cuales es necesario iniciar el análisis del presente procedimiento, por cuanto que la parte apelante en esta alzada (representación de D. Luis Ángel) instaba a la revocación de la Sentencia recurrida, desestimando todos y cada uno de los pedimentos de la demanda, y en este sentido, incidía de nuevo en lo dispuesto en el art. 1078 C.c. EDL 1889/1 , en cuanto que dicho precepto imposibilitaba la rescisión por lesión, a la parte o en la medida en que se han vendido o enajenado bienes procedentes de la partición, entendiéndose que en el presente caso, la Sra. Mari Luz ha enajenado el inmueble adjudicado, y por tanto es imposible rehacer la masa ganancial, y en este sentido lo que se determina en el convenio no es la posibilidad de enajenar, sino (que) la Sra. Mari Luz se compromete a abandonar la vivienda; analizó la testifical del Sr. Alberto; hizo referencia a que en poco espacio de tiempo de efectuada la partición la Sra. Mari Luz se siente engañada, enajena enseguida la vivienda y espera al último día del plazo de caducidad para este procedimiento. El Sr. Luis Ángel abona la cantidad de 17.000.000 de ptas. en los tiempos estipulados y en su punto de aceptación, supone la conformidad de la Sra. Mari Luz con la liquidación.

E insiste en la disconformidad de lo argumentado en la resolución recurrida, en la medida en que, enajenados los bienes, no puede rehacerse el patrimonio, lo veda el art. 1078 C.c., y en relación con el 1077 del mismo Cuerpo legal EDL 1889/1. Insistía igualmente en que la liquidación fue objeto de arduas negociaciones, continuaba alegando la inatacabilidad de la liquidación efectuada. Seguidamente, y en cuanto al "fondo de comercio", expresó las razones por las que se oponía (a) que sea admitido tal "fondo de comercio" en punto a la valoración que se ha efectuado de 30.240.000 ptas., y ello, primero, por cuanto los negocios son anteriores al matrimonio, a los cuales da vida el Sr. Luis Ángel; disconformidad con la aplicación de los módulos de Hacienda, en cuanto que los entendía no válidos. En cuanto a los bienes inmuebles especificaba que existe por el Perito una determinación sobre valores de 1991; asimismo, y en cuanto a la vivienda de la actora, entendiéndose que debía efectuarse, para mejor proveer, nueva prueba pericial. Asimismo, y en cuanto a los trasteros que el Perito valora, no son del Sr. Luis Ángel, sólo los usa. Igualmente denunciaba error material, en cuanto que, dentro del cómputo total, incluye los 17.000.000 que han sido abonados a la actora. Entendía, como conclusión, que no procedía la rescisión” (ap. 2º).

c) “Por la apelante, Sra. Mari Luz, (la misma) mostró su conformidad con la estimación de la acción de rescisión, pero insistía en que se acojan todos los pedimentos de la demanda; en este sentido, hizo referencia al valor del inmueble sito en la Avda. de las Universidades, que es de 35.000.000, y no el declarado; además, la parcela de garaje, así como el mobiliario. Se refirió, igualmente, a que el mobiliario y las existencias pueden alcanzar un valor muy superior, se oculta parte en la valoración de mobiliario y existencias (ver seguro). La pensión que percibió la Sra. Mari Luz, no puede integrar el patrimonio familiar, son conceptos diferentes. Subsidiariamente, a través de la acción de "adición", deben estimarse sus pretensiones” (ap. 3º).

B) 1) El Juzgado de 1ª Instancia, dicta sentencia, con fecha 6 de junio de 1996, por la que estima parcialmente la demanda de la esposa y declara la "rescisión por lesión" de la liquidación de la sociedad de gananciales del matrimonio, condenando al esposo demandado a que consienta la práctica de una nueva partición, quedando a salvo la facultad de opción al mismo, prevista en el art. 1077 C.c. EDL 1889/1 , absolviéndole del resto de las pretensiones contra él incluidas en dicho escrito; y sin especial declaración sobre las Costas procesales.

2) Los Recursos de apelación, interpuestos por ambas partes contra dicha Sentencia, fueron desestimados por la de la Audiencia Provincial, que confirmó en todo aquélla, y sin condena en Costas.

C) Ambas partes litigantes, interponen, contra la anterior Sentencia, y ante esta Sala, sendos Recursos de casación, si bien se declara caducado, por falta de formalización del mismo en tiempo, el de la mujer, siguiendo sólo el del marido, el que solicita su admisión, y que se dicte Resolución por la que se case y anule la Sentencia recurrida, desestimando en definitiva la demanda contra él formulada por la otra parte, y declarando el pago de las Costas conforme a la ley, planteando al efecto 5 motivos, que trae a la casación por la vía procesal del núm. 4º del art. 1692 LEC EDL 1881/1 . (infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia, que sirvan para decidir los puntos objeto del debate), y los desarrolla así:

El 1º, por infracción, debida a interpretación errónea, del art. 1078 C.c. EDL 1889/1 , según el que no podía ejercitarse la acción rescisoria por lesión, por el litigante que hubiere enajenado el todo o parte considerable los bienes adjudicados al mismo, lo que había hecho la otra parte, y así no podía rehacerse la partición, al faltar los mismos, y dado que el pacto del Convenio Regulador de la separación (cláusula 11ª), que se argüía como motivo de la venta (incluso del garaje, no incluido en ella), no establecía más que el abandono por la actora de su residencia en Santutxu, pero no la venta de la vivienda familiar, por lo que carecía de legitimación para reclamar ahora.

El 2º, por infracción del art. 1077 C.c. EDL 1889/1 , pues, según decía, la Sentencia del Juzgado, confirmada en ello por la de la Audiencia, salvaba la facultad del marido de optar por el derecho establecido en dicho precepto, lo que era imposible, dado que la venta por la actora, de la vivienda y garaje, impedía recomponer la masa ganancial.

El 3º, por infracción del art. 1079 C.c. EDL 1889/1 , al establecerse en él que la omisión de algunos bienes o valores no daba lugar a la rescisión por lesión, sino a la de complemento o adición de la partición, no siendo, pues, compatibles las dos acciones, como decidió la Audiencia, aparte de que la referida partición fue consensuada, tras más de tres meses de conversaciones, y así lo reconocía el Letrado que la hizo, y que actuó de buena fe, por lo que no se podía volver sobre ello, ya que estaba prohibido por la "vinculación de los actos propios", conforme a los arts. 1058 y 1255 C.c EDL 1889/1.

El 4º, por infracción del art. 1074, en relación con el 1410 C.c. EDL 1889/1, ya que la aplicación de las reglas sobre partición de la herencia, sólo eran aceptables, para las de la sociedad de gananciales, con ciertas matizaciones, ya que éstas se asemejaban más a las obligaciones contractuales, que eran libremente asumidas, no existiendo, por tanto, voluntad de un tercero que imponga la partición, como en el caso del testador o el Contador designado por él, y en el presente supuesto hubo voluntad de "pasar" por los valores fiscales de Hacienda, y así, en contra de ello, el Juzgado, suma, a las adjudicaciones de la esposa, la "pensión compensatoria", puramente familiar,

del Convenio Regulador, y a las del esposo, el "fondo de comercio", que lo consideraba "inflado", y éste último para poder pagar aquella pensión, pidió un préstamo de 7.500.000 ptas., que pagó en plazos durante 5 años, por lo que esa pensión no podía formar parte del patrimonio ganancial.

El 5º, por infracción del art. 99 C.c. EDL 1889/1, regulador de la "pensión compensatoria" en caso de separación matrimonial, que el art. 97 EDL 1889/1 la establecía, en principio, como pensión periódica, si bien aquél permitía sustituirla por un capital en bienes o dinero, que nunca constituiría patrimonio ganancial, ni podía la pensión pagarse a costa de él, sino del patrimonio del cónyuge obligado a su pago.

SEGUNDO.- Son hechos probados, de los que parten las Sentencias dictadas, y en los que están conformes las partes, que:

a) El matrimonio contraído por los cónyuges, hoy litigantes, D. Luis Ángel, en 1970, obtuvo su separación, por Mutuo Acuerdo, en 1991, mediante Sentencia de fecha 23-IX-91, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Bilbao/Bilbo, núm. 5 (autos núm. 476/91), que conoció del citado proceso, y que aprobó, homologándolo, el convenio regulador formalizado por los interesados.

b) En escritura pública, previa al proceso, otorgada por los interesados en 15 de julio de 1991, además de acordar los mismos el citado Convenio Regulador, por ellos se practicó, simultáneamente, también de mutuo acuerdo, la liquidación de bienes de la sociedad económico-matrimonial, realizando la partición de los bienes de la misma, que fueron valorados de acuerdo con los datos fiscales de la Hacienda Foral, y realizándose la correspondiente adjudicación de los mismos en los lotes procedentes.

c) En la cláusula 11ª del Convenio Regulador coetáneo, se pactó que la vivienda familiar, adjudicada a la esposa, sita en la zona de Santutxu, de la capital vizcaína, y que se constituyó en residencia de ésta, debía ser abandonada por la misma, por encontrarse en la citada zona los negocios adjudicados al marido, y aquélla lo debía hacer en el término de 3 meses, por lo que la misma la vendió a tercero, junto a la plaza de garaje que existía en el edificio, sito en la c/ Santo Rosario núm. 1.

d) En el Convenio Regulador citado, y no formando parte de los bienes objeto de la liquidación correspondiente, se convino que el marido pagara a la mujer, en concepto de "pensión compensatoria", relativa a la separación matrimonial, la cantidad de 17.866.028 ptas.

e) En la valoración del patrimonio negocial adjudicado al esposo, no se tuvo en cuenta la del "fondo de comercio".

f) La esposa presenta la demanda iniciadora de este proceso, el 14 de julio de 1995.

TERCERO.- La parte recurrente, dentro de los cinco motivos en que fundamenta su Recurso, inicia los dos primeros dedicándolos a su insistencia en la excepción procesal opuesta a la demanda por la misma (el marido litigante), mediante la que éste niega a su esposa actora la "legitimación activa" (art. 533-2 LEC. EDL 1881/1) para ejercitar la acción "rescisoria de la partición de bienes" efectuada, procedente del art. 1074 C.c. EDL 1889/1, basada en haber sufrido una lesión en más de una cuarta parte en el valor de los bienes adjudicados a la recurrida, y ello, fundándose en el art. 1078 del mismo Cuerpo legal EDL 1889/1, que impide tal ejercicio al adjudicatario "que hubiere enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieran sido adjudicados", siendo cierto, y admitido, que la esposa, demandante, a la que se le adjudicó en su lote, dentro de la división- partición de bienes realizada, los bienes principales que, en concepto de inmuebles, le correspondieron, vendió inmediatamente la vivienda familiar (con la plaza de garaje, que suele ser un accesorio de este tipo de bienes) sita en la zona de Santutxu, de Bilbao, a un tercero, por precio real.

Las dos Sentencias de la instancia desestiman tal excepción, pues entienden que la citada venta vino provocada por lo acordado por las partes en la cláusula 11ª del Convenio Regulador de la Separación matrimonial amistosa de las mismas, coetánea a la liquidación-partición referida, según la que, "Dª Mari Luz se compromete a abandonar su actual residencia en la zona de Santutxu en el plazo de 3 meses (contado) a partir de la firma del presente Convenio, es decir, en (el que finaliza) el próximo mes de septiembre", y justifican las partes la introducción de tal estipulación con el fin de "evitar los trastornos y molestias ocasionados por la proximidad existente entre la vivienda que fue conyugal y los establecimientos comerciales adjudicados al esposo, D. Luis Ángel". El primer motivo del Recurso pretende, pues, rebatir estas afirmaciones, diciendo que "comprometerse (la esposa) a abandonar su actual residencia", no significa que la única "salida" a ello sea la obligación de su enajenación, y que, por lo tanto, si la interesada optó por ésta, se puso en el trance de "deslegitimarse" para poder recurrir de la partición en sí; y en el motivo 2º, refuerza la excepción planteada, en el sentido de que la propia Sentencia del Juzgado (ratificada en ello por la de la Audiencia), al otorgarle al marido la opción del art. 1077 C.c. EDL 1889/1, confunde al mismo, pues los bienes (inmuebles) desaparecidos, por ser los principales, no pueden volver al acervo común para hacer con ellos, dentro del mismo, una nueva partición, de rescindir la anterior.

No conviene, aunque tiene mucho fundamento esta tesis, planteada a través de los dos motivos indicados, y sobre todo en el segundo, aceptarla de entrada, aunque luego se volverá sobre ella, pues si hay que entender, como repiten las Sentencias aquí impugnadas, y lo acepta el propio recurrente (éste en parte de los motivos que siguen), que la escritura de liquidación de la Sociedad económico-conyugal, con la partición de bienes, es simultánea a la relativa a la propia separación, que establece un Convenio Regulador de ésta (luego homologado en la Sentencia judicial correspondiente), en el que se acuerda una "pensión compensatoria" capitalizada a favor de la mujer y a costa del otro cónyuge, y que ambas forman un todo, por voluntad de las partes, todo este acuerdo debe ser comprendido e interpretado conjuntamente, pues no se debe, "a priori", y antes de entrar a conocer del fondo del asunto con todas sus consecuencias, establecer una solución que varíe totalmente sobre lo aceptado en las Sentencias, que, en principio, está bien planteado. El 2º motivo sí podría hacer colisionar lo acordado en la Resolución, como se dice, con lo dispuesto en el art. 1077 EDL 1889/1, pero ello afecta, también como se dice, al fondo de la cuestión, respecto a la que es obligado aprobar un resultado unívoco, dado que la recomposición del patrimonio partible pudiera peligrar ante el resultado ofrecido, si bien ello no conviene ahora resolverlo en el aspecto procesal de la "legitimación", ya que afecta, más bien y se repite, al fondo del asunto, para poder entender mejor el compromiso de las partes, y su relación con la acción de rescisión ejercitada.

CUARTO.- En los otros tres motivos (el 3º, por infracción del art. 1079 C.c. EDL 1889/1, sobre el ejercicio de la acción de "adición de partición", que es incompatible con la de "rescisión por lesión", definitivamente aceptada en las Resoluciones judiciales dictadas;

el 4º, por infracción del art. 1074, al que se remite el 1410, ambos del mismo Código EDL 1889/1, respecto a una posible aplicación "asimétrica" de las particiones hereditarias a las liquidatorias de sociedades económico-matrimoniales, por inexistencia en éstas de una parte superior (como el testador, o el Contador-Partidor por él nombrado y con instrucciones suyas sobre el reparto) a las afectadas, con voluntad partidora no negociable en principio, por tratarse, como se dice, del propio testador, o de su voluntad partible; y el 5º y último, por infracción del art. 99 C.c. EDL 1889/1 sobre el posible establecimiento capitalizado de la "pensión compensatoria" derivada de las crisis matrimoniales, entendida como capital ajeno al patrimonio a repartir, se plantean los temas de fondo, los que, en conjunto, y aunque entre sí, mantienen posturas en cierto sentido dispares, que resultan de que alguno deriva del posible rechazo del anterior, por lo que tiene carácter alternativo o subsidiario del mismo, deben ser acogidos, en un examen conjunto de ellos, de acuerdo con lo siguiente:

a) Es cierto el planteamiento general que deriva de tales motivos, en el sentido de que no son aplicables en toda su extensión los principios que rigen la partición hereditaria a la de la masa de la sociedad económico-conyugal (en este caso, de la sociedad de gananciales regidora de tal tema entre las hoy partes litigantes), y que derivaría de la remisión legal, en conjunto, que el art. 1410 C.c. hace a los 1074 y sigs. del mismo EDL 1889/1 (en este caso concreto, pues, también lo serían, entre otros, los 1061 y 1062 EDL 1889/1), pues en el sistema hereditario se pueden producir, no una, sino hasta tres posibilidades de partición (la hecha por el mismo testador, la formalizada por el Contador-Partidor designado por éste, al que se le dan instrucciones por aquél, y la que, a falta de las anteriores, realicen los propios herederos, sin perjuicio de la que pueda ser realizada judicialmente si fracasan, o no están ajustadas legalmente, las anteriores), mientras que la que afecta al haber de la sociedad matrimonial, no puede ser impuesta "desde fuera" de sus partícipes, sino que debe ser hecha por éstos (o por el Juez, en su caso); pero ello no significa que éste y el 3º de los supuestos de la primera no coincidan, pues en ambas, y esto es lo principal, se anuda el resultado a un convenio de los interesados, en el que la voluntad contractual es decisiva.

b) También parece tener sentido el último motivo del Recurso, en el aspecto de que, en principio, debería excluirse, de la partición la "pensión compensatoria" del art. 97 C.c. EDL 1889/1, pues su raíz jurídica es puramente matrimonial, tratándose con ella de compensar un desequilibrio que pueda afectar a uno de los cónyuges separados después de la ruptura del lazo matrimonial, en relación con la situación existente cuando éste se daba; lo que nada tiene que ver jurídicamente, con el haber patrimonial de la sociedad al momento de liquidarse ésta.

c) En definitiva, y partiendo de que sólo ha quedado estimada la acción de "rescisión por lesión", dado que han sido desestimadas definitivamente (por falta de Recurso de la esposa, frente a las decisiones de los Órganos judiciales de instancia) las acciones de nulidad (absoluta o relativa) de la partición, y la de adición de bienes o de complemento de la misma, la decisión judicial se combate, afectando la impugnación en sustancia al hecho de que en ésta se incluya, como formando parte de la partición, la antedicha "pensión compensatoria matrimonial" y la valoración del "fondo de comercio" correspondiente a los negocios mercantiles repartidos (con sus inmuebles y existencias), que han sido éstos atribuidos al esposo, así como el referente sobre las valoraciones en sí en que se basaron los acuerdos de las partes.

d) Las Sentencias recurridas buscan una solución de conjunto para todos los posibles derechos de las partes, por haberse acordado aspectos tan dispares en un solo documento y con acuerdos simultáneos, aceptando una valoración real de los bienes componentes de los lotes respectivos, y desechando el que sirvió para el pacto único, aceptado de consenso, y basado en datos fiscales de la Hacienda Pública. Pero, a juicio de esta Sala, yerra la solución judicial adoptada, pues si, para unas decisiones (como la de inclusión de la "pensión compensatoria", principalmente, aparte de los efectos de la aceptación, no "deslegitimadora", de la posible enajenación de los inmuebles atribuidos a la esposa) se parte de que el "documento único" constituye la voluntad unívoca de los contratantes, a la que hay que estar en definitiva si respetamos esa voluntad (así, SS. de esta Sala, de 16-I-93 y 8-III-95), ésta convalidará también, para la formación de los lotes, con voluntad de equilibrio o compensación, tanto la valoración fiscal buscada (S. de 5-III-95), como la exclusión del valor del "fondo de comercio", y asimismo, inclusión de la abultada "compensación pensional" a la esposa, respecto a la que las Sentencias reconocen que la descompensación o desequilibrio para ella, como consecuencia de la separación, no se dio. En definitiva, pues, hay que estar a lo aprobado por las partes voluntariamente, sin vicios del consentimiento respectivo, tras la labor del Letrado que aunó la voluntad de las mismas (a modo de Contador-Partidor dedicado a lograr el "equilibrio" buscado), pues ello supone una composición de las disputas que surgieron durante el periodo negocial entre los cónyuges, y que en el pleito se han querido suscitar de nuevo, tras ese acuerdo vinculante (aplicación de la doctrina del "venire contra proprium "factum"", derivada de los arts. 1058 y 1255 C.c. EDL 1889/1, cuyo amparo también lo pretende la recurrente, al finalizar su motivo 3º), y dado que, en definitiva, la valoración de los bienes, no es preciso que sea exacta matemáticamente hablando, sino aproximada, conforme al art. 1061 C.c. EDL 1889/1 (SS. de esta Sala de 13-VI-70 EDJ 1970/404 y 6-X-00 EDJ 2000/29725, es decir, "según las circunstancias del caso").

e) Partiendo de todo ello, conviene ahora resaltar que ganan consistencia los motivos 1º y 2º, estudiados al principio, sobre todo este último, pues propiamente, de acuerdo con lo convenido, la actora carece de "legitimación" para proceder como lo ha hecho, con base en el art. 1078 C.c EDL 1889/1.

QUINTO.- Al darse lugar al Recurso, con desestimación de la demanda y revocación de la Sentencia del Juzgado, deben ser impuestas las costas procesales de la primera instancia, a la parte demandante (art. 523-1 LEC. EDL 1881/1), y con igual especial aplicación (ahora al apelante) de las derivadas de la Apelación, pues debió agravarse en el Recurso la Sentencia del Juzgado (art. 710- 2º EDL 1881/1), y no proceden las de este Recurso de Casación (art. 1715-2 EDL 1881/1); y con devolución del depósito constituido.

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

FALLO

Debemos estimar y estimamos el Recurso de casación, interpuesto en las presentes actuaciones por la representación procesal del recurrente (demandado-apelante), D. Luis Ángel, contra la sentencia, dictada en las mismas por la Itma. Audiencia Provincial de Vizcaya/Bizkaiko Probintzia Auzitegia, "Sección 3ª/Irugarren Saila", con fecha 24 de julio de 1998, por lo que debemos declarar y declaramos la producción de los siguientes efectos jurídicos:

A) La nulidad de la referida Sentencia de la Audiencia Provincial indicada, la que debemos casar y casamos.

B) La revocación de la Sentencia de primer grado, dictada en las mismas actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao número doce (12)/Bilbo'ko Amabigarren Zibil Epaiztegia, con fecha 6 de junio de 1996.

C) La desestimación de la demanda, iniciadora del proceso, e interpuesta por la representación procesal de la demandante, Dª Mari Luz, frente al demandado, D. Luis Ángel, al que debemos absolver y absolvemos de todas las pretensiones formuladas en la misma.

D) Hacemos las siguientes declaraciones en cuanto a las costas procesales derivadas del presente proceso:

1) Se imponen expresamente las de primera instancia, a la parte demandante.

2) Con igual declaración sobre las correspondientes a la Apelación, que se imponen al Apelante.

3) Tampoco se hace declaración expresa respecto a las del presente Recurso de Casación, debiendo satisfacer cada parte las suyas propias. Con devolución a la recurrente del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrandiz Gabriel.- Rafael Ruiz De La Cuesta Cascajares.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012005100031