

## Audiencia Provincial de Jaén, Sección 2ª, Sentencia de 11 Oct. 2010, rec. 283/2010

Ponente: Morales Ortega, Rafael.  
Nº de Sentencia: 215/2010  
Nº de Recurso: 283/2010  
Jurisdicción: CIVIL

REGÍMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES. Acción de rescisión por lesión. Aplicación de esta acción a la liquidación de la sociedad de gananciales efectuada entre las partes por medio de convenio regulador aprobado judicialmente. Doctrina jurisprudencial sobre la materia. Distinción entre las acciones de nulidad y de rescisión por lesión. Naturaleza jurídica de la acción ejercitada. En el caso, concurre el requisito del perjuicio sufrido en la partición de mas de la cuarta parte, lo que determina la viabilidad de la acción, si bien en virtud del principio de conservación de la partición, es procedente la acción de complemento, dada la concurrencia de omisión tanto de la inclusión de bienes como de la errónea valoración de los incluidos. Falta de acreditación de renuncia tácita a la acción, no apreciándose actos concluyentes e inequívocos en tal sentido.

Normativa aplicada

## TEXTO

En la ciudad de Jaén, a once de Octubre de dos mil diez

1

SENTENCIA Núm. 215

Il'tmos. Sres.:

Presidente

D. JOSE ANTONIO CORDOBA GARCIA

Magistrados

D. RAFAEL MORALES ORTEGA

Dª. Mª FERNANDA GARCÍA PÉREZ

Vistos en grado de apelación, por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio Ordinario seguidos en primera instancia con el núm. 589/09, por el Juzgado de Primera Instancia nº seis de Jaén, rollo de apelación de esta Audiencia núm. 283/10, a instancia de Dª Leocadia representada en la instancia y ante este Tribunal por el Procurador D. Miguel Bueno Malo de Molina y defendida por el Letrado D. Jose Ignacio Mesa Martínez, contra D. Armando , representado en la instancia y en esta alzada por la Procuradora Dª Olga Ortega Ortega y defendido por el Letrado D. Ciriaco Castro Planet.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº seis de Jaén con fecha dieciséis de Abril de dos mil diez .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por dicho Juzgado y en la fecha indicada se dictó Sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Se desestima la demanda presentada por el procurador Sr. Bueno, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Leocadia , cuyas demás circunstancias personales constan en los autos, contra D. Armando , igualmente circunstanciada, imponiendo las costas a la parte actora."

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se tuvo por preparado primero y se interpuso después por D<sup>a</sup> Leocadia , en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia numero seis de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso en error en la valoración de la prueba.

**TERCERO.-** Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación se presentó escrito de oposición por D. Armando; remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, en la que se formó el rollo correspondiente, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 27 de Septiembre de 2.010, el que tuvo lugar, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

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

Siendo Ponente la Magistrado Ilmo. Sr. D. RAFAEL MORALES ORTEGA.

Se RECHAZAN los Fundamentos de Derecho de la resolución impugnada

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia de instancia por la que se desestima la acción de rescisión por lesión ex art. 1073 y demás concordantes del Cc , de la liquidación de la sociedad de gananciales efectuada entre las partes por medio de convenio regulador suscrito el 8-3-07 y judicialmente aprobado por sentencia de 29-3-07, dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 3 de Jaén , en los autos de divorcio de mutuo acuerdo seguidos en el mismo con el nº 68/07, y desestimada igualmente la acción de adición o de complemento de dicha liquidación que de forma alternativa y subsidiaria también se ejercitaba con base en el art. 1.079 Cc , se alza la representación procesal de la actora esgrimiendo como único motivo la existencia de error en la valoración de la prueba con infracción de los preceptos antes citados y concordantes, además de los generales de la LEC relativos a la distribución de la carga de la prueba y los concretos arts. 326 y 327 relativos a la documental privada, argumentando al respecto, que de la simple lectura del propio convenio regulador aportado como doc. nº 2 de su demanda se extrae el error aritmético cometido por la Letrada que lo confeccionó no en cuanto a valoración alguna de los bienes como se razona en la resolución impugnada, sino en cuanto a la cantidad atribuida el demandado por para el menor valor del neto adjudicado al mismo, con relación al atribuido a la actora, manteniendo que por error se atribuyó al mismo la totalidad de la diferencia entre ambas de 15.949,36 euros, cuando lógicamente se le debiera haber atribuido la mitad para quedar adjudicado a ambos el 50% del remanente que constituía el haber de la sociedad; igualmente alega, que contrariamente a la conclusión alcanzada en la instancia, de la documental aportada con la demanda se ha de estimar acreditado tanto el carácter ganancial del numerario abonado constante matrimonio para el pago de la hipoteca de la vivienda propiedad privativa del demandado, sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 de Jaén, como de los préstamos suscritos para la compra del vehículo Microcar, de una moto Scooter y para la compra de los muebles y electrodomésticos de la vivienda familiar.

**SEGUNDO.-** Centrado así el objeto del debate en esta alzada y para su resolución, pese a ser reiterativos con parte de la doctrina jurisprudencial ya expuesta en la instancia, habremos de poner de manifiesto, como ya lo hacíamos en sentencias de S. 31-3-05 y 31-1-08 , que efectivamente y como resaltan las STS de 6-4-03 ó la de 21-2-07 , entre otras muchas, la acción prevista en el 1074 del CC, efectivamente actúa sobre partición ya efectuada, la que, como negocio jurídico, puede adolecer de vicios o imperfecciones que en su caso la aprobación judicial no puede subsanar, y que son susceptibles de dar origen a su impugnación e ineficacia, no sólo por las mismas causas por las que se rescinden las obligaciones (art. 1073), sino también como causa especial, por la lesión en más de la cuarta parte que preceptúa el art. 1074 , rescisión por lesión aplicable a todas las

operaciones particionales, sin más excepciones que las señaladas en los arts. 1075 -cuando la partición la hace el mismo testador- y 1078 del Cc -cuando el adjudicatario ha enajenado los bienes adjudicados-. Resulta indiscutible, por lo demás, la aplicación de dicho criterio jurisprudencial a los casos en que, como ocurre en el presente, se trata de la división y adjudicación de los bienes y derechos en su día integrantes del acervo ganancial, pues es consecuencia inherente a la remisión que el artículo 1410 Cc hace a las normas del juicio de testamentaria.

Es claro pues, que dicha acción tiene cabida en los supuestos como el presente en los que se pretende la impugnación de la liquidación de gananciales, conformando según reiterada jurisprudencia junto con la de nulidad, absoluta o relativa, y, por último, la de modificación o complemento -art. 1.179 Cc -, el elenco de acciones ejercitables frente a las liquidaciones erróneas, bien por defectos de valoración de los bienes incluidos en las mismas o por la omisión de alguno de ellos.

El principio capital o norma general de entre los que rigen esta materia, es el muy conocido de "conservación de la partición", que tiene su reflejo en el espíritu eminentemente restrictivo que aplica el Código Civil para evitar en cuanto posible que las particiones, ya contractuales ya judiciales, se anulen o rescindan. Son muy numerosas las sentencias que así lo declaran (a modo de ejemplo, las de 13-3-03 , 31-5-80 , 8-3-99 , etc.). Ello sin perjuicio de llevar a la partición las adiciones o rectificaciones que sean procedentes, porque, se trata de evitar la nulidad de la partición cuando la lesión es subsanable mediante la pertinente y justa rectificación o indemnización del perjuicio (En igual sentido, SS de 15-6-82 , 17-1-85 y 14-2-85) pues como resaltan las SSTs de 19-6-78 , 26-2-79 , 8-7-95 y 18-12-00 , se ha de permitir, con amplio criterio de admisibilidad, hacer en los cuadernos las correcciones oportunas cuando exista omisión de objetos o valores de la herencia que, aún no dando lugar a la rescisión por lesión al no superar el límite de la cuarta parte, obligue a completar o adicionar dichos cuadernos con los objetos y valores omitidos, dando lugar a la mera rectificación incluso en los casos de infravaloración si esta es importante, pues en otro caso se entraría en colisión con el principio de conservación de la partición.

Conviene precisar además como decíamos en la primera de las sentencias citadas al inicio, que al margen de que a los meros efectos ilustrativos, las acciones de nulidad y de rescisión por lesión son antagónicas entre sí, de modo que la estimación de una de ellas excluye necesariamente a la otra, y no cabe pues su ejercicio conjunto, pues es clara la diferencia entre la acción de nulidad por vicio de consentimiento y la de rescisión por lesión. Ambas pueden ejercitarse en relación de subsidiariedad respecto de la liquidación de gananciales pactada en el marco del convenio regulador de la separación o por contrato privado, ya que aun en el primer supuesto, nada impide que pueda acordarse su nulidad por vicio de consentimiento o su rescisión por lesión, pues la aprobación judicial del convenio no despoja a éste del carácter de negocio jurídico - STS de 26-01-93 -, limitándose a homologarlo, pero sin examinar la posible corrección contable y valorativa de las operaciones liquidatorias. No obstante, es claro que en la rescisión, a diferencia de la anulación, se parte de la existencia de un negocio jurídico válido por reunir todos los requisitos precisos para ello; se parte, en principio, de la inexistencia de vicio de consentimiento (error, dolo, violencia o intimidación), siendo el único requisito exigido para que proceda la rescisión la lesión en más de una cuarta parte atendiendo al valor de las cosas en el momento de su adjudicación; esto es, el desequilibrio económico entre los bienes atribuidos a cada cónyuge en la cuantía indicada en el artículo 1074 Cc , es razón bastante para proceder a la rescisión, por lo que no es óbice para que opere la rescisión ni tan siquiera los actos propios de cualquiera de los contratantes reflejados en la suscripción del convenio.

Ejercitada la acción de rescisión por lesión, solo deberá en consecuencia comprobarse, si debido a la diferencia entre el valor establecido, y el real al momento de practicarse la misma existe una lesión superior a la cuarta parte - STS 17-5-04 -.

Es cierto además como se expone en la instancia, que la valoración a tener en cuenta es la hecha al tiempo en que se hizo la adjudicación de la cosa según dispone el propio art. 1074 CC , para ello se hace necesario reconstruir el acervo en su valor real en el momento de la adjudicación, ponderado el cual si lo adjudicado a la actora no alcanza a cubrir el quórum de las tres cuartas partes de lo que le correspondía recibir, con arreglo al efectivo valor de los bienes partibles, habrá lesión haciendo rescindible la

partición. El valor a tener en cuenta es el real o efectivo de los bienes de que se trate, constatado al tiempo de la adjudicación (S. 21 marzo 1985).

Los caracteres de esta acción se circunscriben a que no se produce una salida o entrada de bienes en el inventario que sirvió de base a la liquidación, sino que lo que ocurre es que se ha producido un error en la valoración de los mismos, en definitiva, que se trata de una cuestión puramente valorativa, así lo reconoce la jurisprudencia, pudiendo citar por todas la STS de 12 de diciembre de 2.005 , cuando expresa que: ...Ya que nuestro Código civil toma como punto de partida el principio de conservación de la partición y no se refiere expresamente al error en la partición (ni como error-vicio ni como error obstativo), sino al tratamiento de algunos supuestos que podrían ser caracterizados por la concurrencia del error pero no dan lugar a la anulabilidad, sino a otras consecuencias, como son el saneamiento por evicción en el caso del artículo 1069; o a la rescisión por lesión si hay error en los valores, artículo 1074 CC; o al reconocimiento del derecho del heredero a ser satisfecho, si hay preterición, según el artículo 1080 CC . De donde concluye, en una lectura que vendría corroborada por la propia letra del precepto, no es aquí aplicable el artículo 1079 CC que viene a excluir la rescisión y se ha de aplicar a los supuestos de omisión de bienes o valores y no a las valoraciones erróneas.

Es más habida cuenta del carácter subsidiario y excepcional que unánimemente se atribuye por la doctrina y jurisprudencia a la acción rescisoria, ya declaraba la STS de 20-11-93 , que no procede la rescisión por lesión en más de la cuarta parte cuando haya dejado de incluirse en ella (voluntaria o involuntariamente) algunos bienes o valores (parece que se está aludiendo al criterio diferencial entre bienes o valores de importancia o de escaso valor), ya que lo procedente en este supuesto no es la rescisión de la liquidación, sino el complemento o adición de la misma con los bienes o valores omitidos.

**TERCERO.**- Pues bien, a la luz de la doctrina expuesta y obviando la que se expone en el fundamento quinto de la resolución impugnada relativa a los supuestos de nulidad de la partición -liquidación de gananciales en el supuesto de autos- que en nada ilustran la cuestión debatida, por no ser dicha acción de nulidad la aquí ejercitada, ni tampoco la relativa al momento al que se ha de entender producida la disolución de la sociedad del fundamento sexto, extremo que en nada se discute, habremos de conceder la razón a la apelante en cuanto que basta la simple lectura del convenio regulador, para poder observar que en la liquidación efectuada en el mismo se comete un importante error, no ya en cuanto a la valoración de los bienes que incluye, vivienda familiar y ajuar atribuidos a la actora o vehículo Microcar atribuido al demandado, además del líquido existente en la cuenta corriente que el matrimonio mantenía en la entidad BANESTO que se divide por mitad, sino en la compensación económica que se fija para éste último por la diferencia del haber atribuido a cada uno de los cónyuges, cuestión a la que efectivamente no se hace la más mínima referencia, pues si el neto atribuido a la esposa asciende a 20.949,36 euros y el atribuido al esposo a 5.000 euros, habrá que concluir que para ambos adquieran el 50% del haber ganancial, dicha compensación a favor del marido no puede ascender al total de la diferencia entre las adjudicaciones, esto es, 15.949,36 euros como de forma errónea se hizo, con cuya operación sólo se invertiría el neto de lo atribuido, es decir, el Sr. Armando quedaría entonces con 20.949,36 euros y la Sra. Leocadia con 5.000 euros, sino la mitad de dicha suma, 7.947,68 euros, de manera que el valor que correspondiese entonces a cada uno fuese el 50% del haber, concretamente 12.974,68 euros.

Dicho error suponía ya de forma patente y sin necesidad de pericial alguna como se razonaba para el rechazo de la acción ejercitada, una lesión en la partición sufrida por la actora de más del 25% y por ello pudiera sin más prosperar la acción de rescisión ejercitada, pero es así, que solicitada además la adición de activo y pasivo que no fue incluido en el referido convenio regulador y atendiendo al principio capital que debe regir de conservación de las particiones efectuadas, así como el carácter restrictivo que debe presidir la interpretación de dicha acción, y la propia naturaleza de la misma y la de adición o complemento antes expuesta, entendemos que solicitada de forma subsidiaria esta última y estando en la esencia de la petición del escrito rector de esta litis el de esa conservación de la liquidación efectuada por convenio entre las partes con las correcciones necesarias, resulta más adecuado la incardinación de la pretensión ejercitada en la figura que contempla el art. 1.079 Cc; en dicho sentido declara la STS de 23-12-98 , que "el hecho de que en el Convenio se haya omitido todo el pasivo no le quita

eficacia y se mantiene subsistente, pues lo que procede es que se complete y adicione con lo olvidado...".

Habrá que convenir pues, que la acción de complemento, precisamente por la inaplicación a la misma de la doctrina de los actos propios como antes dijimos y se resalta en la instancia, respondiendo a las alegaciones que se efectuaban en el escrito de contestación, procederá ante la concurrencia de omisión tanto de la inclusión de bienes como de la errónea valoración de los incluidos, hasta el punto de que como ya resaltaban las SSTs de 16-6-1.915 y 10-10-85 , la omisión de los bienes puede deberse a causa intencional o voluntaria, en ambos casos procede la aplicación del art. 1.079 , también lógicamente en los supuestos de involuntariedad - STS de 20-11-91 -, añadiendo la STS de 26-2-79 , que también procede cuando las valoraciones efectuadas redunden en el principio de igualdad que debe presidir la formación de los lotes. Otra cosa, es que como se oponía por el demandado se pudiera apreciar la concurrencia de una renuncia tácita por la actora a incluir aquellos bienes o deudas de carácter ganancial en la liquidación efectuada, pues es reiterada la jurisprudencia que admite la validez de la renuncia fundamentalmente con relación al ejercicio de la acción de rescisión. En tal sentido declara la STS de 19-3-08 que la ya antigua sentencia de 11 junio 1957 determina la validez de la renuncia cuando el renunciante conocía "todas las circunstancias de hecho que determinan la realidad y la existencia de la lesión"; sin embargo, en realidad tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que puede mantenerse la validez de la renuncia cuando no concurre un vicio de la voluntad o de cualquier causa que pueda producir la invalidez de los negocios jurídicos... Así, la jurisprudencia de esta Sala ha venido admitiendo la validez de las renunciaciones efectuadas en convenios siempre que tengan las características de ser "claras, terminantes o deducidas de hechos o actuaciones de interpretación unívoca, no dudosa o incierta" (SSTS de 22-2-94 y 6-3-03). La sentencia de 22 febrero 1994 admitió la renuncia diciendo que "es lógico entender que se ha renunciado a la rescisión por lesión al declararse en la escritura que nada tienen que reclamarse las partes de la misma con fundamento en los mismos hechos de los que la Audiencia ha partido y que se han explicitado con anterioridad. Se trata, en suma, de una liquidación y partición de la sociedad de gananciales en que se han dado a los bienes y a los lotes un valor convenido; que se ha tenido tiempo de notificarla o enmendarla antes del otorgamiento de la escritura pública, y no se ha hecho; y que el recurrente la consintió y firmó libremente, pues no se han probado sus alegaciones de coacciones para hacerlo"; Así ocurre en el presente procedimiento en que se declara expresamente que los cónyuges nada tienen que reclamarse y no se acredita como antes expusimos la existencia de error o vicio en el consentimiento.

Pues bien, en el supuesto enjuiciado no se puede concluir que existiera la renuncia tácita que se pretendía, pues al margen de que la Sra. Leocadia negara que fuese ella la que encomendase la tramitación del divorcio a la Letrada que confeccionó el convenio como se alegaba de contrario y que ella sólo entregó la parte de los documentos, -4:45-, claramente afirmó que no se comprometió a pagar todos los préstamos, que los mismos tenían que incluirse en el convenio, confiando en el buen hacer de la Letrada y por ello cuando se dio cuenta de los errores, buscó nuevo abogado -5:50-, de modo que aun conociendo la existencia de dichos préstamos, resultan lógicas y verosímiles sus alegaciones, hasta el punto de que lo que realmente colisiona con las más elementales reglas de la lógica es que la misma permitiera no ya la no inclusión de buena parte del pasivo, sino además el craso error en la determinación del montante que como compensación se estableció correspondía al marido; así pues, el hecho de haber procedido al ejercicio de la acción en un espacio de tiempo inferior a los dos años desde la firma del convenio -tiempo prudencial para consultar el perjuicio que creía había sufrido con un profesional del derecho y para que este reuniera los datos y documentación necesaria para impetrar la tutela de los tribunales ante la falta de solución extrajudicial- muestran que en realidad no se puede apreciar renuncia alguna, porque no se dan actos concluyentes e inequívocos en tal sentido, toda vez que la omisión del pasivo aludido pese conocerlo puede igualmente deberse al desconocimiento técnico de la apelante y la lógica confianza depositada en un profesional en la materia, como ella misma alega, es más, no se puede pretender que aquella consintiera en hacerse cargo de todos los préstamos, como afirmó el demandado respecto del solicitado para el Microcar cuya existencia reconoció -2:15- porque con ello el mismo contradice su propia contestación a la demanda en la que afirmaba -aunque sin acreditación alguna posterior- que él ingresaba metálico en la cuenta en la que se cargaban las mensualidades de dichos préstamos, para hacer frente a la parte que al mismo correspondía, dando a entender incluso que siguió haciéndose cargo de

ellos incluso después de la sentencia de divorcio, extremo que por otro lado fue también desmentido por el propio Sr. Armando al admitir que todos los préstamos que había los pagaban al 50% con los sueldos de ambos, pero después del divorcio ya no ha pagado nada - 2:40-.

Llegados a este punto, esta Sala habrá de discrepar necesariamente, no sólo ya de la conclusión alcanzada en la instancia de la improcedencia de la acción de rescisión por lesión por falta de prueba pericial que justifique el quantum de la lesión por su evidencia más arriba razonada, pues bastaba con una simple operación aritmética para determinar la misma, sino por lo que ahora interesa, de la afirmación de la falta de acreditación del carácter ganancial de los préstamos referidos al vehículo Microcar, moto Scooter y muebles y electrodomésticos por la ausencia total de concreción del destino de las financiaciones solicitadas en los docs. 12 a 19 de la demanda, ya que si bien tal afirmación es cierta respecto del préstamo con el Banco Cetelén al que se refieren dichos documentos, no se puede concluir lo mismo respecto del préstamo solicitado al Banco Santander doc. nº 6 y stes.- en el que además de constar que su objeto era financiar el vehículo Microcar, figuran ambos cónyuges como prestatarios, tampoco del concedido por los Servicios Financieros de Carrefour -docs. 9 a 12-, en el que claramente consta que el objeto de dicha financiación era la moto Scooter comprada en dicho centro comercial, de modo que si a ello unimos el que dichos préstamos fueron asumidos constante matrimonio y que como acabamos de exponer, su existencia fue reconocida tanto en la contestación a la demanda, alegando el pago conjunto, como en el propio interrogatorio efectuado al demandado, la conclusión no puede ser otra que el que los mismos deben adicionarse a la liquidación inicialmente realizada como parte del pasivo de la sociedad de gananciales -arts. 1.362.2ª, 1.367 y 1.398.1ª Cc-.

Y a la misma conclusión de inclusión habrá de llegarse respecto de los pagos efectuados constante matrimonio del préstamo hipotecario que pesaba sobre el inmueble privativo del demandado apelado, pues en contra de lo razonado, sí se estima acreditado que el origen del dinero abonado era ganancial, baste para ello acudir de nuevo al interrogatorio del Sr. Armando, que además de lo ya expuesto, tras aclarar que durante el matrimonio había trabajado como encargado y portero de discoteca y como auxiliar de servicios -0:50-, admitió que el piso se siguió pagando constante el matrimonio con el sueldo o salario de ambos, aclarando que el suyo era su mujer la que lo ingresaba en la cuenta porque el cobraba en mano -3:23-, tratando de justificar que él también contribuía con sus ingresos, pero es que además al margen de que del oficio contestado por Banesto, sólo se derive la titularidad conjunta de la cuenta en la que se cargaban las mensualidades, hubiera bastado la lectura del convenio regulador para averiguar que el origen de lo abonado era ganancial, pues de otro modo no se entiende que se adjudicase el 50% del líquido existente en la misma al tiempo de la disolución a cada uno como ya dijimos, luego en aplicación de lo dispuesto en los arts. 1.347.1º, 1.357, 1.358 y 1.397.3ª Cc, lógicamente procederá la inclusión de dicha cantidad en el activo de la sociedad.

En definitiva, apreciado pues el error en la valoración de la prueba denunciado, considerando en consecuencia la procedencia de la adición o complemento de la liquidación con la integridad de las cantidades inicialmente reclamadas como deudas y haber de la sociedad, toda vez que la correspondiente a las primeras aparece acreditada con la documental aportada con la demanda que anteriormente hemos analizado consistente en contratos de préstamos, factura y recibos de abono de las mensualidades indicadas en la demanda, justificando tanto la existencia del préstamo concedido por el Banco Santander, como los pagos que del mismo y de los otros dos reclamados -el concedido por los Servicios Financieros de Carrefour y Banco Cetelem- realizó la apelante con posterioridad a la disolución del matrimonio, no siendo además dicha documental en cuanto a su autenticidad impugnada de contrario; y la segunda, con el extracto del préstamo hipotecario remitido por la Entidad Banesto, la apelación habrá de ser necesariamente estimada en cuanto a la procedencia de acción subsidiaria de complemento ejercitada, estimación que conllevará además en aras al principio general del vencimiento objetivo del art. 394 LEC, la imposición al demandado de las costas causadas en la instancia.

**CUARTO.-** Dado el sentir estimatorio de esta sentencia, no procede hacer expresa declaración de las costas causadas en esta

alzada -art. 398.2 LEC -, con devolución del depósito constituido para recurrir conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LO 1/09, de 3 de noviembre .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº Seis de Jaén con fecha 16-4-10 en autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 589 del año 2.009, debemos de revocar la misma dejándola sin efecto y en su lugar, estimando la demanda presentada por Dª Leocadia contra D. Armando , procede acordar la adición o complemento de la liquidación de la sociedad de gananciales efectuada por convenio regulador suscrito entre las partes y aprobado por sentencia de fecha 29-3-07 , dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Jaén, en los autos de divorcio que con el nº 67/07 se siguieron ante el mismo, según las bases expuestas en los hechos sexto y séptimo de dicha demanda, determinando en consecuencia que la cantidad que el demandado debe percibir como compensación por la diferencia de lo adjudicado a favor de la actora, la cantidad de 3.092,97 euros, procediendo la devolución en consecuencia de lo que en los autos de ejecución de título judicial nº 765/07 seguidos en el mencionado Juzgado, hubiese sido abonado de más por tal concepto a dicho demandado, con imposición al mismo de las costas causadas en la instancia y sin que proceda hacer expreso pronunciamiento de las causadas en esta alzada; devuélvase a la apelante el depósito por ella constituido para recurrir.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación y en su caso por Infracción Procesal siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 477 y ss., 469 y ss. en relación con la Disposición Final 16 de la L.E.C . y demás preceptos concordantes, que deberá prepararse mediante escrito que se presentará ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a su notificación, previa constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de esta Sección Nº 2074, todo ello de conformidad con lo establecido en el apartado 5ª de la Disposición Adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre .

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

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

### PUBLICACION.-

La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha durante las horas de audiencia ordinaria; doy fe.