



Roj: **STS 9585/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:9585**

Id Cendoj: **28079110012000101254**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2000**

Nº de Recurso: **2029/1997**

Nº de Resolución: **1230/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil.

Visto 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 Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Peñarroya-Pueblonuevo cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a Lourdes Fernández Luna Tamayo, en nombre y representación de D^a Edurne ; siendo parte recurrida D^a Constanza , representada por el Procurador D. Nicolás Álvarez Real y defendida por el letrado D. Ramón Chávez González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Francisco Balsera Palacios, en nombre y representación de D^a Constanza , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía contra D. Aurelio y D^a Edurne y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: A) Se declare que la persona agraciada con el premio de 657.236.895 pesetas del sorteo celebrado en la semana 42 de fecha 22-10-94 de la lotería primitiva fue D. Aurelio . B) Que el importe obtenido en el citado premio que se ha hecho referencia a la petición anterior, tiene carácter ganancial. C) Se declare que las cuentas corrientes números NUM000 , NUM001 y NUM002 , pertenecen única y exclusivamente a D. Aurelio y por ende, a la sociedad legal de gananciales que él tiene constituida con D^a Constanza y no a su madre D^a Edurne que figura en las mismas como persona superpuesta. D) Se declare la disolución legal de gananciales de D. Aurelio y de D^a Constanza con práctica de inventario de los bienes de tal carácter, y, previa su liquidación, se adjudique a D^a Constanza la mitad del importe premiado, es decir, 318.618.447 pesetas, o lo que resulte de dicho inventario y E) Se impongan las costas judiciales a los demandados.

2.- La Procuradora D^a Encarnación Perea Moreno, en nombre y representación de D. Aurelio y D^a Edurne , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se decrete no haber lugar a la demanda, y en caso de no estimarse las excepciones planteadas , desestime totalmente la demanda, absolviendo libremente de la misma a mis mandantes, con imposición de costas a la parte actora.

3.- Renunciando la parte actora al trámite de réplica, se recibió el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de conclusiones en sus escritos. El lltre. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Peñarroya-Pueblonuevo, dictó sentencia con fecha 18 de diciembre de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Francisco Balsera Palacios en representación de D^a Constanza , contra D. Aurelio y D^a Edurne representados por el Procurador D^a Encarnación Perea Moreno y en su consecuencia no ha lugar a acceder a lo solicitado por la actora y todo ello con expresa imposición de costas procesales a la parte actora.



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Constanza contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 1996 por el Sr. Juez de primera Instancia número uno de Peñarroya- Pueblonuevo, la revocamos y, en su virtud, estimándose asimismo la demanda interpuesta por aquélla contra los demandados D. Aurelio y D^a Edurne se acuerda lo siguiente: A) Se declara que la persona agraciada con el premio de 657.236.895 pesetas del sorteo celebrado en la semana 42 de fecha 22 de octubre de 1994 de la lotería primitiva, fue D. Aurelio.; B) Se declara que el importe obtenido en el citado premio tiene carácter ganancial; C) Se declara que lo ingresado en las cuentas corrientes o libretas de ahorro del Banco Español de Crédito en Peñarroya- Pueblonuevo a nombre de D^a Edurne, procedente del aludido premio, pertenecen a la sociedad de gananciales formada por D. Aurelio y D^a Constanza. Estas cuentas son las número NUM003 y NUM004, o las que, en su caso, se determinen en ejecución de sentencia; y D) Se declara la disolución legal de gananciales de D. Aurelio y de D^a Constanza con práctica del inventario de los bienes y previa su liquidación, se adjudique a ésta lo que resulte del mismo. Se condena a los demandados al pago de las costas procesales de la primera instancia; y no se hace expresa declaración en cuanto a las del recurso.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D^a Lourdes Fernández Luna Tamayo, en nombre y representación de D^a Edurne, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del párrafo cuarto del artículo 1692, situación de litispendencia. Al inicio del pleito, con infracción de los artículos 533.5, 408 y 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1251, 1252, 95, 1392 del Código civil, 1.2 del R.D. de 3 de julio de 1981 y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 11.1, 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 9.3 de la Constitución Española. SEGUNDO.- Al amparo del párrafo segundo del artículo 1692 por concurrir incompetencia, con infracción de los arts. 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 95 y 1392 del Código civil, 1.2 del Real Decreto de 3 de julio de 1981, 11.1, 2 y 51 y 167.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 9.3 de la Constitución Española. TERCERO.- Al amparo del párrafo primero del artículo 1692, defecto de jurisdicción, con infracción de los arts. 533.1 y 533.5, 408, 161.5, 162.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1251, 1252, 1392 del Código civil y 9.3 de la Constitución Española. CUARTO.- Al amparo del párrafo cuarto del artículo 1692 por incongruencia, con infracción de los arts. 359, 533 párrafos 2º y 6º, 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 545 del Código de Comercio, 447, 349, 1710, 1720, 1261, 1291.3 y 1249 del Código civil y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. QUINTO.- Al amparo de la causa primera del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, abuso de jurisdicción con infracción de los arts. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 545 del Código de Comercio, 447 del Código civil, 1710 y 1720 del Código civil, 349 del Código civil, 1261, 1276 y 1391.3 del Código civil y 1249 del mismo código. SEXTO.- Al amparo de la causa cuarta del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con infracción del art. 545 del Código de Comercio, 447 del Código civil, 4, 11 y 18 del R.D. de 23 de marzo de 1956. SEPTIMO.- Al amparo de la causa cuarta del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los arts. 1249, y 1361 del Código civil 1214 del mismo texto y 9,3 de la Constitución Española. OCTAVO.- Al amparo del apartado cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del art. 1214 del mismo texto y 9.3 de la Constitución Española.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de D^a Constanza, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública por todas las partes, se señaló para votación y fallo el día 19 de diciembre del 2000, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1.- La acción ejercitada por la demandante en la instancia y parte recurrida en casación D^a Constanza tuvo por objeto la declaración de la naturaleza ganancial del dinero obtenido por su marido como premio en la lotería primitiva, según dispone el artículo 1351 del Código civil y la disolución de la comunidad de gananciales formada con su marido, codemandado en la instancia, D. Aurelio (la otra codemandada era la madre de éste, recurrente en casación, D^a Edurne, que decía ser la propietaria de aquel dinero) según el artículo 1393, números 2º, 3º y 4º y su liquidación, conforme los artículos 1396 y ss., siempre del Código civil.

2.- La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Córdoba, revocando la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Peñarroya-Pueblo Nuevo, estimó íntegramente la demanda al considerar como hecho probado que el marido codemandado adquirió el boleto que resultó premiado en momento de constante matrimonio,



siendo el inicial portador del boleto, lo que se ve respaldado por la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código civil sin que se haya probado que sea propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, el marido, ni se haya probado la titularidad de la madre del mismo.

Esta última ha formulado el presente recurso de casación contra la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.-

1.- Los presupuestos fácticos atinentes a la relación entre la demandante D^a Constanza y el codemandado, D. Aurelio, son los siguientes: ambos contrajeron matrimonio el 14 agosto 1988; se produjo una separación de hecho el 19 de julio de 1994; iniciado proceso de separación, se dictó Auto de medidas provisionales de 25 de marzo de 1995 y sentencia de 6 de junio de 1995.

La demanda del proceso que ha dado origen al presente recurso de casación se presentó el 2 de marzo de 1995.

2.- Los presupuestos fácticos relativos a la obtención del premio en la lotería primitiva, tal como se recogen en la sentencia de instancia, son los siguientes: el codemandado D. Aurelio con ocasión de un viaje a Madrid adquirió un boleto de la lotería primitiva, cuyo sorteo se celebró el día 22 de octubre de 1994 y le correspondió un premio de primera categoría y otro de quinta, ascendiendo su importe a la cifra de 657.236.895 pesetas; de esta cantidad D. Aurelio dispuso de una parte, proporcionalmente pequeña (aproximadamente un 5 por ciento) y el resto se halla depositada en una entidad bancaria, a nombre de su madre, codemandada, teniendo él autorización para disponer. No se ha probado la alegada propiedad del dinero, de la madre, D^a Edurne. 3.- El presupuesto jurídico, partiendo de los presupuestos fácticos, apenas plantean problema. Los bienes gananciales son, como concepto, los procedentes de las ganancias que obtienen los cónyuges directa o indirectamente, y, en primer lugar, como esenciales, los procedentes de la actividad de los mismos, sea constitutiva o no de esfuerzo o trabajo y en ella se incluyen las ganancias obtenidas en el juego, según dispone el artículo 1351 del Código civil.

En el caso presente, pues, el dinero obtenido en la lotería es un bien ganancial, lo cual no se discute, sino que la litis se lleva al terreno de la prueba, al mantener los demandados que la titularidad del boleto de lotería era de la madre codemandada, ajena a la comunidad ganancial y, por ello, el dinero obtenido no pertenece a ésta. Lo cual se ha negado, como presupuesto fáctico inamovible en casación, por la sentencia de la Audiencia Provincial.

TERCERO.-

1.- Se tratan conjuntamente los motivos del recurso casación primero al quinto, para ser desestimados clara y rotundamente, todos ellos por las mismas razones, que se reconducen a un desconocimiento de la normativa que regula aquel recurso.

Todos estos motivos plantean un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, lo que constituye el primer inciso del nº 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin embargo, ni uno solo de los motivos se basa en esta norma; ésta es la primera razón para desestimarlos.

La segunda razón es que en todos estos motivos se incurre en el defecto, proscrito en casación por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de citar como infringidos un conjunto de preceptos heterogéneos, sin conexión ni relación, sin que se exprese claramente cuál es el precepto infringido y en qué sentido lo ha sido (así, sentencias de 17 de mayo de 1999, 19 de julio de 1999, 25 de enero del 2000, entre otras muchas).

La tercera razón es que todas las cuestiones que plantea, o son cuestiones nuevas o lo son consentidas. Las cuestiones nuevas no son aceptables en casación, so pena de provocar indefensión en la parte contraria, proscrita constitucionalmente (así, sentencias de 13 de julio de 1999, 18 de octubre de 1999, 14 de junio del 2000 y otras muchas, anteriores) sin que quepa la repetida alegación de poder aplicarse de oficio, que, si existieren y lo fueren, lo haría esta Sala. O bien, ha sido consentida su desestimación, pues la sentencia de primera instancia rechazó las excepciones de cosa juzgada y de falta de legitimación pasiva, y la parte demandada no apeló ni se adhirió a la apelación consintiendo tal rechazo; tal como dice la sentencia de esta Sala, de 27 de octubre de 1998, la parte recurrente en casación no puede impugnar la sentencia de la Audiencia Provincial por un argumento que fue desechado por la sentencia del Juzgado que fue consentida por aquélla (así, sentencia de 9 de febrero de 1996) y, por tanto, es una cuestión que quedó firme para ella (así, sentencia de 16 de noviembre de 1995).

2.- Haciendo un breve examen del fondo de cada motivo, también deben desestimarse todos ellos. El primero, porque no hay litispendencia ni cosa juzgada por razón de un proceso de separación que en nada puede afectar



a la declaración de ganancialidad que recae en sentencia dictada en proceso declarativo ordinario -éste- que comenzó antes de la sentencia de separación y se produce no entre las mismas partes. El segundo, porque no puede pensarse en falta de competencia en una pretensión de declaración de ganancialidad. El tercero, defecto de jurisdicción, tan solo se explica por desconocer el recurrente el concepto de jurisdicción. El cuarto, tampoco se explica si no se piensa que el recurrente no conoce el concepto de incongruencia, tan reiterado por la jurisprudencia. El quinto, al igual que el tercero, desconoce el concepto de jurisdicción.

CUARTO.-

1.- Los tres últimos motivos de casación, formulados al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se refieren al fondo de derecho material del asunto, al tema del premio de lotería que se ha declarado en la instancia que ha correspondido al marido y, por ende, es ganancial.

El motivo antepenúltimo, el sexto, mantiene la infracción de los artículos 545 del Código de Comercio y 447 del Código civil y de los artículos 4, 11 y 18 del Real Decreto de 23 de marzo de 1956, por entender que ha habido aplicación incorrecta del concepto de título valor al portador, siendo la recurrente la que aparece como poseedora, cuando se obtiene el premio de lotería. En el desarrollo del motivo no se explica en qué se ha producido la infracción de las normas del ordenamiento jurídico (como dice el artículo 1692 nº 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o en qué se consideran infringidos (como dice el artículo 1707 del mismo cuerpo legal).

No aparece infracción del artículo 447 del Código civil sobre la posesión en concepto de dueño, como título para adquirir la propiedad; ni del artículo 545 del Código de Comercio pues nada tiene que ver la transmisibilidad del título valor con el caso, a no ser que se recuerde que la Audiencia Provincial no ha estimado el supuesto de que el hijo transmitiera a su madre -ambos codemandados- el boleto premiado; ni se sabe en qué se infringe el Real Decreto de 23 de marzo de 1956.

Sencillamente, la sentencia de la Audiencia Provincial ha declarado probado que el boleto lo adquirió el hijo, no lo transmitió a la madre ("...acto calificable de fraudulento y, en definitiva, carente de contenido real...") y, por tanto, a él le correspondió, con carácter, según el artículo 1351 del Código civil, de bien ganancial. Por ello, el motivo se desestima.

2.- El motivo séptimo, penúltimo del recurso, alega infracción de los arts. 1249, y 1361 y 1214 del Código civil y 9.3 de la Constitución Española por aplicación incorrecta de la prueba de presunciones. El motivo se desestima porque en el desarrollo del mismo no se hace sino una valoración de la prueba. La sentencia de instancia no se ha basado en la prueba de presunciones, sino que ha estimado como probada, "y los hechos no desvanecen esta presunción", la ganancialidad.

Desde luego, no aparece la infracción del artículo 1249 del Código civil; ni tampoco la presunción de ganancialidad que proclama el artículo 1361 del mismo código, que se ha aplicado correctamente; ni del artículo 1214 sobre la doctrina de la carga de la prueba, que la ha aplicado, con mucha precisión, adecuadamente; ni, evidentemente, del artículo 9.3 de la Constitución Española que se ha alegado sin justificación alguna.

3.- El motivo octavo y último del recurso de casación mantiene que ha habido infracción de la doctrina de la carga de la prueba y, por ello, del artículo 1214 del Código civil y del artículo 9.3 de la Constitución Española.

Este último ni ha sido infringido ni nada tiene que ver con la contienda entre partes, mantenida a lo largo del proceso con pleno respecto a los principios constitucionales.

El artículo 1214 del Código civil tampoco ha sido infringido. La sentencia de instancia ha hecho una aplicación correcta de la doctrina de la carga de la prueba que, como bien dice, precisa "que al obligado le ha de sobrevenir el perjuicio resultante de su falta de cumplimiento de esa carga procesal", es decir, determina qué parte sufre las consecuencias de la falta de prueba de los hechos, que son los hechos en que basa su derecho, la parte demandante los constitutivos de su pretensión y la demandada los impeditivos y los extintivos; ésta es la doctrina de esta Sala que, en ocasiones, ha reproducido la frase procedente de la doctrina alemana: "el problema de la carga de la prueba es el problema de la falta de la prueba"; así, sentencias de 4 de noviembre de 1998, 26 de noviembre de 1999, 25 de enero de 2000, 16 de marzo de 2000. En el presente caso, la sentencia de la Audiencia Provincial ha entendido probado por la parte actora los hechos constitutivos de su pretensión (el marido demandado adquirió, pagó y selló el boleto de lotería que resultó premiado) y la parte demandada no ha probado el hecho básico de su oposición (que el boleto lo transmitió a su madre, porque era su mandatario). El motivo, pues, se desestima.

QUINTO.-

1.- No estimándose ninguno de los motivos del recurso de casación, debe declararse no haber lugar al mismo, tal como establece el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



2.- Igualmente, la misma norma dispone que en caso de declararse no haber lugar al recurso de casación, se impongan las costas al recurrente.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la Procuradora D^a Lourdes Fernández Luna Tamayo, en nombre y representación de D^a Edurne , respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en fecha 10 de mayo de 1.997, condenando a dicha recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Líbese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- FRANCISCO MARIN CASTAN.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.

FONDO DOCUMENTAL CERSO