

Roj: **STS 3530/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:3530**Id Cendoj: **28079110012010100442**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/07/2010**Nº de Recurso: **1811/2006**Nº de Resolución: **431/2010**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SS 505/2006,**  
**STS 3530/2010**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección 3ª, por Dª Tania , representado por el Procurador de los Tribunales Dª Miren Itziar Mújica Atorrasagasti, contra la Sentencia dictada, el día 6 de junio de 2006, en el rollo de apelación 3128/06, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tolosa, en el procedimiento ordinario 485/2004. Ante esta Sala comparece el Procurador D. Manuel Infante Sánchez, en representación de Dª Tania , en calidad de parte recurrente. Asimismo comparece el Procurador D. José Manuel Dorremocha Aramburu, en representación de D. Julián en calidad de parte recurrida

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tolosa, interpuso demanda de juicio ordinario, Dª Tania , contra D. Julián . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: " .... dicte en su día Sentencia por la que se ordene la división de los bienes que existen en común entre mi mandante y el demandado, sacándolos, en su caso, si no llegaren a un acuerdo en cuanto a su adjudicación a uno de ellos, a venta en pública subasta y con admisión de licitadores extraños y, condenando al abono de las costas procesales al demandado si se opusiere a la presente demanda".

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de D. Julián , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte: 1.- Auto estimando la EXCEPCIÓN DE INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO, y declare sobreseido el proceso, con imposición a la parte demandante de las costas causadas. 2.- Subsidiariamente, en el caso de que entre al fondo del asunto, dicte sentencia por la que acuerde la división de los bienes comunes conforme al inventario presentado por esta parte en el expositivo segundo del presente escrito, remitiendo a ejecución de sentencia lo relativo a las adjudicaciones que sean pertinentes, imponiendo la contraparte las costas causadas". Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes para la celebración de la oportuna Audiencia Previa, la que tuvo lugar en el día y hora señalados y con asistencia de las partes, acordándose en dicho acto señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio, el que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia n º 2 de Tolosa dictó Sentencia, con fecha 31 de julio de 2005 y con la siguiente parte dispositiva: "**FALLO: ESTIMAR parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Navajas Saiz, en**



nombre y representación de D<sup>a</sup> Tania , contra D. Julián , y DECLARO disuelta la comunidad de bienes existente entre la demandante y el demandado, cuyo ACTIVO viene conformado por los siguientes bienes:

1º) el piso sito en la localidad de Urretxu, en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 , por mitades iguales, cuyo valor catastral es de 91.751,95 euros.

2º) dos locales sitos en la localidad de Ezkio-Itxaso, barrio de Santa Lutzi, polígono industrial Anduaga, por mitades iguales, por valor catastral de 48.811,49 y de 49.862,52 euros, respectivamente.

3º) la vivienda unifamiliar sita en Ezkio-Itxaso, DIRECCION000 , nº NUM001 , respecto de la cual D. Julián disfruta de la titularidad del 79,4%, y D<sup>a</sup> Tania , del 20,6%, y cuyo valor catastral es de 129.272,27 euros.

4º) Ajuar doméstico, por mitades y parte iguales.

En cuanto al PASIVO de la comunidad, viene conformado por el préstamo nº NUM002 , formalizado con fecha 15 de diciembre de 1994 por importe de 144.242,91 euros, y cuya cuota mensual asciende a la cuantía de 1.174,30 euros. A la hora de determinar en ejecución de sentencia las cantidades que corresponde satisfacer a cada uno de los comuneros, deberá tenerse en consideración que, a partir del 3 de mayo de 2004 (fecha del Auto de medidas dictado por este Juzgado) las cuotas de dicho préstamo corresponde satisfacerlas única y exclusivamente al demandado D. Julián .

Asimismo, se reconoce a D. Julián un crédito a su favor contra la parte demandante D<sup>a</sup> Tania , por importe de 90.825,79 euros.

También se reconoce a D<sup>a</sup> Tania un crédito a su favor contra D. Julián por la mitad del importe que el demandado haya obtenido del alquiler del piso sito en la localidad de Urretxu, en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 , que habrá de determinarse en ejecución de sentencia.

Se condena al demandado D. Julián , a estar y pasar por la anterior declaración de disolución, ordenando sean enajenadas las descritas fincas, en pública subasta con admisión de licitadores extraños, haciéndose entrega del precio que se obtenga a ambas partes por mitad, sin perjuicio de que, con carácter previo, se satisfagan las deudas de la comunidad, y procedan ambos comuneros al abono de los créditos y reintegros debidos a cada uno.

Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes".

El Procurador D. José Ignacio Otermin Garmendia, en representación de D. Julián , presentó escrito solicitando aclaración de Sentencia, dictándose con fecha 9 de diciembre de 2005 , auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "No ha lugar a realizar la aclaración solicitada por el Procurador D. José Ignacio Otermin Garmendia, en nombre y representación de D. Julián , de la sentencia de 31 de julio de 2005 , dictada en estos autos".

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación D<sup>a</sup> Tania y D. Julián . Sustanciada la apelación, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guizpuzkoa dictó Sentencia, con fecha 6 de junio de 2006 , con el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación de la Sra. Tania , y estimamos en parte el recurso de apelación formulado por la representación de D. Julián frente a la sentencia de 31 de julio de 2006 del Juzgado de Primera Instancia 2 de Tolosa y la revocamos en los siguientes extremos.

- Se reconoce un crédito a favor del Sr. Julián frente a la Sra. Tania derivado del pago del precio de adquisición del terreno de Ezkio, por importe de 3.000 euros, actualizables con arreglo al IPC, es decir, 4.931,20 euros.

- Las cuotas pagadas por el Sr. Julián de los créditos comunes se liquidarán teniendo en cuenta las satisfechas con posterioridad al auto de medidas provisionales de 3 de mayo de 2004 .

- Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia.

- No procede efectuar imposición de costas de la alzada".

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por D<sup>a</sup> Tania , contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la Procurador D<sup>a</sup> Miren Itziar Mújka Atorrasagasti lo interpuso ante la Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 477.2.2º de la LEC de 2000 , por infracción de los arts. 1355, 1281, 1282 y 1398 del Código Civil :

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personaron el Procurador D. Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Tania , en calidad de parte recurrente; el Procurador D. José Manuel Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de D. Julián , en calidad de parte recurrida.



Admitido el recurso por auto de fecha 18 de noviembre de 2008 , y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. José Manuel Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de D. Julián , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diez de junio de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos.

1º D<sup>a</sup> Tania y D. Julián habían convivido como pareja de hecho desde 1987 hasta 2004. En 3 mayo 2004 se dictó un auto de medidas provisionales por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Tolosa decretando la separación, que se convirtió en definitiva por sentencia de dicho juzgado de 16 junio 2004 .

2º Durante la relación, la pareja hizo comunes estos bienes: a) un piso en la localidad de Urretxu; b) dos locales sitios en la localidad de Ezquio-Itxaso; c) la vivienda familiar, y d) el ajuar doméstico. Se reconocían, además, unos créditos recíprocos.

3º D<sup>a</sup> Tania demandó a D. Julián , ejercitando la acción de división de los bienes comunes, con venta en pública subasta si no se llegara a un acuerdo para su adjudicación, con admisión de licitadores extraños. D. Julián contestó la demanda alegando que estaba de acuerdo en la división, pero que debía discutirse en el procedimiento el alcance del patrimonio, su valoración y la forma de adjudicarlo, porque si bien todos los bienes aparecían a nombre de ambos convivientes, al carecer D<sup>a</sup> Tania de actividad económica que le proporcionara los ingresos para la adquisición, existía un crédito contra la demandante consistente en una serie de cantidades que cuantificaba.

4º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Tolosa, de 31 julio 2005 , estimó en parte la demanda y declaró disuelta la comunidad de bienes, determinó los que formaban parte de la comunidad, así como un pasivo consistente en tres créditos, dos a favor del demandado y uno a favor de la demandante. Señaló en su sentencia que si bien en la convivencia de hecho no es aplicable, sin más, *"el régimen de comunidad de gananciales propio de relación matrimonial formalizada, la titularidad de los que conviven extramatrimonialmente en situación de hecho equiparable, respecto de los bienes adquiridos por la pareja, salvo voluntad constatada en sentido inverso, da lugar a una situación que, se considere de sociedad civil irregular o de comunidad de bienes, queda sometida al mismo régimen, al ser aplicable, si bien no una analogía legis, sí una analogía iuris"*.

5º Apelaron ambos litigantes. La sentencia de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián, sección 3ª, de 6 junio 2006 , desestimó el recurso de apelación de D<sup>a</sup> Tania y estimó en parte el de D. Julián . La cuestión se resuelve en el FJ 3º de la sentencia recurrida con el argumento principal de que la recurrente no impugna el hecho de que los pagos fueron realizados con el patrimonio del Sr. Julián , sino su derecho a ser resarcida de los mismos por estimarlo contrario a los actos propios y a la aportación personal realizada por ella. La sentencia recurrida entiende que: a) *"el mero hecho de convivir no supone que aparezca un régimen económico determinado, ni que se pueda aplicar alguno de los dispuestos por la ley para la sociedad conyugal, sino que habrá que estar a lo expresamente pactado, o, más habitualmente, a las actuaciones de las partes durante la convivencia para determinar cuáles eran sus intenciones respecto de los bienes que se iban adquiriendo [...]"*; b) *Respecto a la acción de enriquecimiento, la Sala entiende que lo que se pretende por la recurrente " es la compensación del crédito reconocido al Sr. Julián con su dedicación al hogar, la familia e hijos, aunque no reclama una pretensión indemnizatoria, lo cual no puede ser estimado, por cuanto no debe olvidarse que nos encontramos en un procedimiento declarativo de división de cosa común y que las pretensiones de naturaleza similar son extrañas a este procedimiento[...]"*.

6º Contra esta sentencia interpone recurso de casación D<sup>a</sup> Tania , al amparo del Art. 477,2, 2º y 477, 2, 3º LEC. Fue admitida por auto de esta Sala de 18 noviembre 2008 .

**SEGUNDO.** Con carácter previo a entrar a examinar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Tania , ha de darse respuesta a la primera causa de oposición al mismo suscitada por la representación procesal del recurrido, D. Julián , el cual plantea que el recurso debió ser inadmitido por concurrir la causa de inadmisión consistente en que la cuantía del procedimiento no alcanza la cifra de 150.000 euros exigida por el legislador en el ordinal 2º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haberse producido una reducción del objeto litigioso en la Apelación.



Dicha causa de oposición no puede ser acogida, toda vez que el litigio del que trae causa el presente recurso lo fue de división de patrimonio, cuya cuantía viene determinada por el valor total de los bienes a dividir, según regla de determinación del artículo 251.3º.6º LEC, con independencia de las distintas cuestiones que, de forma accesoria, puedan ser planteadas a lo largo del procedimiento judicial. Por tanto, la cuantía del procedimiento, determinada por el valor oficial de los bienes que formaban parte del patrimonio común y sobre cuya fijación no ha existido controversia, supera con creces la cuantía exigida por el legislador para acceder a la casación, no siendo posible en este caso determinar la existencia de una reducción del objeto litigioso, tal y como plantea el recurrido en el citado escrito de oposición.

**TERCERO.** El *Motivo único* del recurso señala la infracción en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación analógica del Art. 1355 CC e inaplicación analógica de los Arts. 1281 y 1282 CC. Igualmente aplicación inadecuada del Art. 1398 CC. Se considera infringida la doctrina del Tribunal Supremo, en el sentido de que pueda aplicarse el régimen de gananciales, dependiendo de las circunstancias del caso, que concurren en el presente según la recurrente, de modo que puede aplicarse por *analogía iuris*. Además, a partir de la ruptura hay que tener en cuenta las aportaciones de uno y otro a los pagos pendientes, es decir, las del préstamo hipotecario y otros préstamos que en cualquier caso, solo deberán atribuirse a la conviviente cuando sean anteriores a la ruptura.

*El motivo se desestima.*

El motivo intenta que se apliquen las reglas de la liquidación del régimen de gananciales en un supuesto de liquidación de las relaciones económicas mantenidas por dos personas que han formado una unión de hecho y que han adquirido una serie de bienes en común, por acuerdos voluntarios que han llevado a la creación de distintas comunidades particulares sobre los bienes adquiridos.

Las razones que llevan a la inaplicación de las reglas que rigen la comunidad matrimonial son las que se expresan a continuación:

1ª Esta Sala ha venido manteniendo de forma reiterada que la unión de hecho es una situación no equiparable al matrimonio. La sentencia de 12 septiembre 2005 declara de forma taxativa que la unión de hecho no tiene nada que ver con el matrimonio, aunque ciertamente ambas instituciones se encuentran en el ámbito del derecho de familia. La sentencia de 8 mayo 2008 dice que "[...] *no puede aplicarse por analogía la regulación establecida para el régimen económico matrimonial porque al no haber matrimonio, no hay régimen (Sentencia de 27 mayo 1998)*. La consecuencia de la exclusión del matrimonio es precisamente, la exclusión del régimen. A pesar de ello, en los casos de la disolución de la convivencia de hecho, no se impone la sociedad de gananciales, sino que se deduce de los hechos que se declaran probados que hubo una voluntad de constituir una comunidad, sobre bienes concretos o sobre una pluralidad de los mismos" y en ello están de acuerdo las sentencias de esta Sala de 22 febrero y 19 octubre 2006, que exigen el pacto, expreso o tácito, para considerar constituida una comunidad de bienes.

2º En este caso consta la voluntad de los convivientes de adquirir conjuntamente una serie de bienes constante la convivencia, ya que se pusieron a nombre de ambos, independientemente de quién hubiera pagado la contraprestación en la adquisición.

3º Consecuencia de ello, acabada la convivencia, se ejercita una acción de división de las cosas comunes, en la que el conviviente pide a efectos de la valoración de los bienes y su posterior adjudicación, que se tengan en cuenta una serie de créditos que él ostentaba y que afectaban al valor final y estas operaciones son las que llevan a cabo tanto el Juzgado de 1ª Instancia, como la Audiencia Provincial en la sentencia que ahora se recurre.

4º Todo ello lleva a la conclusión que lo pedido en la demanda origen de este recurso se refiere pura y exclusivamente a la acción de división de cosas comunes, ejercitada a través del Art. 400 CC y no de las normas sobre régimen de gananciales, que no se han aplicado porque lo impide la propia naturaleza de la unión de hecho que, como antes se ha dicho, excluye el régimen económico. Sin embargo, admite la comunidad romana de bienes cuando así lo pacten las partes convivientes, que es lo que ha ocurrido en el presente supuesto. Por lo que no es este el procedimiento adecuado para discutir si caben o no entre los convivientes compensaciones de otra naturaleza, derivadas de enriquecimiento injusto o de otro tipo de desequilibrios.

**CUARTO.** La desestimación del único motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de Dª Tania contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián, sección 3ª, de 6 junio 2006, determina la de su recurso de casación.

Se imponen a la recurrente las costas de su recurso de casación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398.1 LEC/2000, que se remite al art. 394 LECiv.



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

### FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Tania contra la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastián, de 6 junio 2006 , dictada en el rollo de apelación nº 3128/06.

2º Confirmar con este alcance la sentencia recurrida.

3º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias, 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.