



Roj: **STS 6421/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:6421**

Id Cendoj: **28079110012006101046**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2006**

Nº de Recurso: **4985/1999**

Nº de Resolución: **1048/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 4096/1999,**  
**STS 6421/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Octubre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por doña Margarita , representada por el Procurador de los Tribunales don Julián Sanz Aragón, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 28 de octubre de 1999 por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Sexta), dimanante del juicio de menor cuantía número 407/97 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Avilés. Es parte recurrida en el presente recurso don Lucio , representado por el Procurador don Melquiades Alvarez Buylla-Alvarez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 3 de los de Avilés conoció el juicio de menor cuantía número 407/97 seguido a instancia de doña Margarita .

Por doña Margarita se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar en su día sentencia estimando íntegramente la demanda y en su consecuencia: 1º) Declarando que mi poderdante doña Margarita y el demandado don Lucio constituyeron durante su convivencia afectiva, desde el mes de agosto de 1978 hasta el 1 de octubre de 1995, ambos inclusive, una comunidad de bienes o sociedad de pérdidas y ganancias al cincuenta por ciento, en la que se incluían todos los ingresos de ambos, y cuyas ganancias beneficiaban a cada uno de los integrantes en un cincuenta por ciento. 2º) Consecuente a lo anterior, declarando que el efectivo existente en la cuenta abierta en Banco Herrero, Oficina Principal de Avilés, que lleva el número NUM000 , a nombre de don Lucio , hasta el 1 de Noviembre de 1995, pertenece por iguales partes a mi poderdante y al demandado, y en la misma proporción, de un cincuenta por ciento a cada uno de ellos, pertenece igualmente el vehículo, marca Mercedes, Modelo 300 TD, ranchera, matrícula WE-....-WW . 3º) Completando la partición hecha por el dirimente en los autos número 175/96 del juzgado número 1 de Avilés en el sentido de adicionar a los bienes contemplados en la misma el dinero y vehículo a que se refieren los dos pedimentos anteriores, y aprobando el cuaderno del dirimente en cuanto a la adjudicación a mi poderdante de la casa número 21 de El Pedrero, Trasona, Corvera, y adjudicando a don Lucio el dinero y el vehículo a que se refieren los pedimentos anteriores más el dinero que falte para alcanzar en su adjudicación la mitad de lo que asciende el inventario del dirimente más el dinero y automóvil cuya adicción -sic- se pide. 4º) Caso de no estimarse este pedimento, procediendo a dividir el saldo máximo que en 1 de Noviembre de 1995, o en fechas anteriores, hubiese en la cuenta indicada más atrás, de la Oficina Principal del Banco Herrero, en Avilés, cuenta nº NUM000 , a un cincuenta por ciento para cada litigante, y ordenando que se venda en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, el vehículo marca



Mercedes, modelo 300 TD, ranchera, matrícula WE-....-WW , repartiéndose al cincuenta por ciento el importe obtenido por el mismo. 5º) Imponiendo al demandado las costas de este procedimiento".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de don Lucio se contestó la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dictar Sentencia por la que con íntegra desestimación de la demanda en todos sus pedimentos, se absuelva libremente al demandado, con imposición a la actora de las costas procesales".

Con fecha 11 de noviembre de 1988 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando la demanda formulada por la representación procesal de la parte actora Doña Margarita contra D. Lucio , debo declarar y declaro no haber lugar a realizar ninguno de los pronunciamientos solicitados por la primera, todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Sexta) dictó sentencia en fecha 28 de octubre de 1999 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACION interpuesto por D<sup>a</sup>. Margarita , contra la sentencia dictada en autos de Juicio civil Menor Cuantía que con el número 0407/97 se siguieron ante el Jdo. de 1ª Instancia nº 3 de Avilés, que se CONFIRMA. Con imposición de las costas de este recurso a la parte apelante".

TERCERO.- Por el Procurador don Julián Sanz Aragón, en nombre y representación de doña Margarita , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, infracción de los artículos 1344, 1345 y 1346 del Código Civil , en relación con la jurisprudencia de esta Sala (entre otras muchas, las Sentencias de 21 de octubre de 1992 y 23 de julio de 1998) sobre aplicación analógica del régimen económico matrimonial de gananciales a las convivencias "more uxorio".

Segundo.- Al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción del artículo 1232 del Código Civil , al incurrir la sentencia de segunda instancia en error manifiesto en la valoración de la prueba de confesión de la actora, e infracción de los artículos 93, 1344 y 1347 del Código Civil , en relación con la jurisprudencia de esta Sala sobre la aplicación analógica del régimen económico matrimonial de gananciales a las convivencias "more uxorio".

Tercero.- Al amparo del artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de la jurisprudencia - contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 21 de octubre de 1992 y 23 de julio de 1998 - según la cual, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, puede predicarse la aplicación a las situaciones de convivencia "more uxorio" del régimen de comunidad de bienes - llámese de gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma-, siempre que se evidencie la voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión de hecho, por pacto expreso o por "facta concludentia" -aportación continuada y duradera de sus ganancias o trabajo al acervo común-.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 21 de septiembre de 2001 se admitió a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social se presentó escrito de impugnación al mismo..

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día cinco de octubre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Razones de método lógico y de economía procesal aconsejan el estudio y la resolución conjunta de los tres motivos del presente recurso de casación, todos ellos formulados al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en la medida en que responden a un mismo planteamiento y suscitan una misma y única cuestión, desde distintos aspectos, cual es la aplicación del régimen de la comunidad de bienes o de la sociedad de gananciales para regular las consecuencias económicas derivadas de la disolución o ruptura de la unión de hecho o convivencia "more uxorio" habida en su día entre los litigantes, atendiendo a la voluntad de éstos de constituir una comunidad de bienes o una sociedad universal de ganancias revelada de "facta concludentia". A tal efecto se orienta la denuncia casacional, que se concreta en la infracción de los artículos 1344, 1345 y 1346 del Código Civil -motivo primero del recurso- y de la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación analógica del régimen de la comunidad de bienes o del régimen económico matrimonial de gananciales a las convivencias "more uxorio" -motivos primero y tercero-, y del artículo 1232



del mismo cuerpo legal, por error de derecho en la valoración de la prueba de confesión judicial de la actora, precepto al que se unen los de los artículos 93, 1344 y 1347, también del Código Civil -motivo segundo del recurso-.

SEGUNDO.- La adecuada respuesta a la cuestión suscitada pasa, ante todo, por poner de manifiesto que la jurisprudencia de esta Sala se ha esforzado en destacar que la realidad social que encierra la convivencia a modo marital o las uniones de hecho ha carecido hasta fechas muy recientes de toda consideración jurídica, lo que no significaba que tales uniones fueran contrarias a la ley, ni que la jurisprudencia se desentendiera de ellas. Ésta se ha referido a las mismas como familia natural -sentencia de 29 de octubre de 1997 -, situación de hecho con trascendencia jurídica -sentencia de 10 de marzo de 1998 -, realidad jurídica con efectos jurídicos -sentencia de 27 de marzo de 2001 -, o como realidad social admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencia de 5 de julio de 2001-. En las sentencias de 17 de enero de 2003 y de 5 de febrero de 2004 , recogiendo la doctrina sentada en anteriores resoluciones, se destaca el carácter alegal y ajurídico, que no ilegal o antijurídico, de las uniones de hecho, que producen o pueden producir una serie de efectos con trascendencia jurídica que no son ignorados por el jurista en general, ni por el Juez en particular, y que deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. Y se ha destacado también -sentencias de 17 de enero de 2003 y de 12 de septiembre de 2005 , esta última de Pleno- que se encuentran afectadas por principios de rango constitucional, y en particular, por la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico - artículo 1.1 de la Constitución - que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para su realidad y efectividad -artículo 9.2 de la Constitución - y justifica, como se precisa en la sentencia de 12 de septiembre de 2005 , que el Título relativo a los derechos y deberes fundamentales tenga como pósito la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás -artículo 10.1 de la Constitución , sin olvidar el principio de igualdad que impide todo trato discriminatorio -artículo 14 de la Constitución - y la expresa protección a la familia - artículo 39.1 de la Constitución -, no solo la fundada en el matrimonio, sino también en la convivencia "more uxorio".

Paralelamente a lo anterior, la misma doctrina jurisprudencial, en línea con la del Tribunal Constitucional, se ha preocupado de precisar que la unión de hecho es una institución que nada tiene que ver con el matrimonio -sentencia de 12 de septiembre de 2005 y sentencias del Tribunal Constitucional 184/90 y 222/92 , por todas-, aunque una y otra se sitúen dentro del derecho de familia. Aun más: hoy en día -como dice la sentencia de 12 de septiembre de 2005 -, con la existencia del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias.

Es, pues, consustancial a esa diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio y a la voluntad de eludir las consecuencias derivadas del vínculo matrimonial que se encuentra insita en la convivencia "more uxorio" el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por "analogía legis" de las normas propias del matrimonio, entre las que se encuentran las relativas al régimen económico matrimonial; lo que no empece a que puedan éstas, y, en general, las reguladoras de la disolución de comunidades de bienes o de patrimonios comunes, ser aplicadas, bien por pacto expreso, bien por la vía de la "analogía iuris" -como un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios inspiradores del ordenamiento a partir de un conjunto de preceptos y su aplicación al caso no regulado-, cuando por "facta concludentia" se evidencie la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común -sentencia de 22 de febrero de 2006 -.

Debe precisarse sin embargo, alcanzado este punto, que son ya once las Comunidades Autónomas que han regulado legalmente las uniones de hecho en sus distintos aspectos, llegando algunas de ellas a establecer las normas que han de regir las consecuencias económicas de su ruptura. Entre ellas se encuentra la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, que ha dictado la Ley 4/2002, de 23 de mayo , de Parejas Estables, la cual deja a la autonomía de la voluntad de los convivientes la regulación de las relaciones patrimoniales derivadas de la convivencia -artículo 5-. Dicha Ley , en cualquier caso, no alcanza "ratione tempore" a la unión de hecho formada en su día por los litigantes, disuelta antes de su entrada en vigor.

Pues bien, los tres motivos de consuno estudiados deben ser desestimados.

Y ha de ser así, pues la sentencia recurrida no ha vulnerado los artículos del Código Civil relativos al régimen económico matrimonial de gananciales que se citan en ellos, ni se ha opuesto a la doctrina jurisprudencial relativa a la aplicación analógica de las normas reguladoras de las comunidades de bienes o del régimen de gananciales. Si no ha aplicado por vía de la analogía tales regímenes es porque no ha apreciado la concurrencia del presupuesto necesario para ello, que no es otro que la evidencia, por medio de "facta concludentia" -y ante la ausencia de pacto expreso-, de la voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común, voluntad que desde luego ha de ser concorde, procedente de los dos miembros de la pareja, y cuya falta deriva aquí de la inexistencia de aquellos hechos concluyentes capaces de evidenciar su presencia. No lo son, desde luego, el mantenimiento en el patrimonio propio de la actora, aquí recurrente, de la vivienda que le fue atribuida en



la liquidación de la sociedad conyugal de un anterior matrimonio, sin haberlo aportado al patrimonio formado durante la convivencia con el demandado, ni la autorización concedida por éste para poder disponer sin limitación alguna de las sumas existentes en la cuenta bancaria de la que era titular en exclusiva, pues dicha autorización en sí misma es contraria a la idea de constituir un acervo común, del mismo modo que la facultad para disponer de los fondos bancarios no significa el reconocimiento de la titularidad sobre los mismos.

Y si falta la constancia de la voluntad de constituir un patrimonio común, por ausencia de datos fácticos concluyentes para apreciarla, semejante déficit no puede ser suplido la valoración de la recurrente a partir de los que ofrece en su escrito de recurso, pues se desvirtúa la función casacional, que exige el mayor respeto al componente fáctico de la sentencia recurrida para realizar a partir de ahí la función nomofiláctica que se resume en velar por la correcta aplicación de la norma y por la pureza del Derecho. Y si bien es cierto que uno de los motivos del recurso -el segundo- se destina a denunciar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia a la hora de valorar la prueba de confesión judicial de la actora, no menos cierto es que ésta -que, como la jurisprudencia de esta Sala ha declarado con reiteración, no es superior a los demás medios de prueba (sentencias de 22 de mayo y 23 de diciembre de 1999, y de 8 de febrero de 2001, y, más recientemente, la de 31 de mayo de 2006 )- hace prueba contra su autor en todo aquello que le resulte desfavorable, como dice el artículo 1232 del Código Civil , y que, en cualquier caso, el extremo que la recurrente quiere destacar a partir de las respuestas dadas en la absolucón de posiciones -el percibo de una pensión de alimentos en favor de su hija, y no la percepción de una pensión compensatoria de la que ella fuera titular, como apreció la Audiencia Provincial-, tampoco es capaz por sí mismo de nutrir los "facta" de la sentencia recurrida y de suplir el vacío probatorio acerca de la voluntad de formar un patrimonio común durante la convivencia al modo marital, pues únicamente permitiría eliminar un elemento de la argumentación del Tribunal de instancia que le ha servido para afirmarse en la idea de la ausencia de la intención de los convivientes de crear un acervo común, pero no coadyuva a ofrecer hechos concluyentes de los que deba derivarse la existencia de esa voluntad común, -cuya carga, no se olvide, corresponde a la demandante, en la medida en que se trata de acreditar los hechos que conforman la base de su pretensión-, por lo que la decisión de la Audiencia debe ser mantenida, y el presente recurso, en fin, desestimado.

TERCERO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente, que, además, perderá el depósito constituido.

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

## FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por Margarita frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 28 de octubre de 1999.

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente, que perderá el depósito constituido, al que se dará el destino legal.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

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.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.