

Roj: **STS 153/2006 - ECLI:ES:TS:2006:153**Id Cendoj: **28079110012006100043**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/01/2006**Nº de Recurso: **2340/1999**Nº de Resolución: **13/2006**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STS 153/2006,**
SAP VI 398/1999

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Enero de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D^a Constanza , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Soledad Urzaiz Moreno, contra la Sentencia dictada, el día 27 de abril de 1999, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Vitoria . Es parte recurrida D. Alberto , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Elisa María Bustamante García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Vitoria-Gasteiz, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Alberto , contra D^a. Constanza . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia por la que se declare que entre el demandante y demandada existió una unión extramatrimonial y una comunidad de bienes adquiridos durante el tiempo de su convivencia, bien tenga el carácter de comunidad entre copropietarios o por analogía con el matrimonio, sociedad de gananciales o una sociedad civil de hecho, participando cada uno en cualquiera de los supuestos al 50% de las propiedades de los bienes muebles o inmuebles, pérdidas o ganancias y en general sobre cualquier bien o derecho adquirido en el período de tiempo referenciado; y se declare disuelta la sociedad civil o comunidad condenando a la demandada a efectuar las operaciones de partición al 50% lo que se efectuará en ejecución de Sentencia y de forma alternativa y/o subsidiaria para el supuesto de no estimarse la anterior pretensión se declare el derecho a una indemnización a favor de mi representado, cuantía indeterminada de indemnización por ahora, que se concretará en atención al volumen de bienes y derechos y beneficios adquiridos en tal período que se determinen en el presente procedimiento en período probatorio y en su caso en ejecución de Sentencia".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D^a. Constanza como hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia por la que se declare no haber lugar a ninguna de las pretensiones aducidas de contrario....".

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, 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 dictó Sentencia, con fecha 5 de febrero de 1999 y con la siguiente parte dispositiva: " Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Alberto contra DOÑA. Constanza



, debo declarar y declaro: Que entre D. Alberto y Dña. Constanza una convivencia o unión extramatrimonial entre Noviembre de 1990 y Septiembre de 1997, constituyéndose entre ambos, en un cincuenta por ciento cada uno, una comunidad sobre la vivienda construida en Lubiano y asentada sobre el suelo propiedad exclusiva de la Sra. Constanza , y declaro la división de la citada comunidad, condenando a la demandada a la división de la citada propiedad común, lo que se llevará a cabo en ejecución de sentencia teniendo en cuenta lo señalado en el Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución . No se hace pronunciamiento sobre las costas ..."

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D^a Constanza y D. Alberto . Sustanciada la apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial Vitoria-Gasteiz, dictó Sentencia, con fecha 27 de abril de 1999 , con el siguiente fallo: " DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora Sra. BOTAS ARMENTIA en nombre y representación de D^a Constanza y por la Procuradora Sra. GÓMEZ PÉREZ DE MENDIOLA en nombre y representación de D. Alberto , ambos frente al Sentencia de fecha 5 de febrero de 1.999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de esta localidad en Juicio de Menor Cuantía nº 332/98 de que este rollo dimana y CONFIRMAR la misma, haciendo expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante...."

TERCERO. D^a. Constanza , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Soledad Urzaiz Moreno, formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alava , con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por aplicación errónea del artículo 1.218 del Código Civil .

Segundo: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por error de hecho del artículo 1.429 del Código Civil , en relación con el 1.253 del mismo Cuerpo Legal .

Tercero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por inaplicación por desconocimiento de la jurisprudencia aplicable al resolver en el Fundamento de Derecho Segundo que se constituyó una comunidad de bienes como consecuencia de la unión de hecho.

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D^a. Elisa Bustamante García, en nombre y representación de D. Alberto , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

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

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D. Alberto y D^a Constanza constituyeron una unión de hecho por su convivencia de siete años sin haber contraído matrimonio. En el transcurso de estas relaciones, ambos convivientes fueron cotitulares de distintas cuentas de ahorro y adquirieron por mitad y pro indiviso un solar en la localidad de Lubiano; más adelante y por motivos que no afectan el presente recurso de casación, D. Alberto cedió su mitad indivisa a la Sra. Constanza . Sobre dicho solar construyeron una vivienda que, de acuerdo con los hechos probados en la sentencia ahora apelada, fue costeada por mitad por ambos convivientes.

A la disolución de la convivencia, D. Alberto demandó a D^a Constanza pidiendo que se declarara disuelta la comunidad que a su parecer se había constituido durante la convivencia y que se efectuara la partición al 50% de todo lo adquirido durante el periodo de duración de la unión de hecho. La demandada se opuso a ello.

La sentencia de 1ª Instancia estimó parcialmente la demanda y después de declarar la existencia de una convivencia extramatrimonial entre el Sr. Alberto y la Sra. Constanza , consideró que se había constituido una comunidad sobre el inmueble construido en un terreno propiedad de la Sra. Constanza y decretó la división de dicha comunidad sobre el edificio, sentencia que fue confirmada en apelación. Contra esta sentencia se formula el presente recurso de casación.

SEGUNDO. El primer motivo del recurso de casación se presenta al amparo del artículo 1692. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción, por aplicación errónea, del artículo 1218 del Código civil porque, al parecer de la recurrente, del conjunto de las pruebas practicadas no se ha desvirtuado que el contenido de los documentos por ella aportados al proceso "no sea cierto".

Nos hallamos ante una pretensión de nueva valoración de las pruebas practicadas en el momento procesal oportuno, que se formula bajo el cauce del error de derecho, de acuerdo con el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Esta Sala ha recordado que no cabe sustituir con apreciaciones subjetivas las realizadas



por los Tribunales de instancia (sentencia de 28 de octubre de 1994), porque como afirma la sentencia de 21 de septiembre de 2005, "el presente recurso no es una tercera instancia, sino sólo una impugnación extraordinaria de Resoluciones judiciales firmes, por lo que se debe limitar la sentencia que se dicte a un conocimiento jurídico sobre la procedencia y la corrección del derecho aplicado, respetando en todo caso los hechos probados [...] y sólo y excepcionalmente pueden ser revisados por el Tribunal tales hechos", añadiendo la mencionada sentencia que "según la doctrina del Tribunal Constitucional, cabría la revisión en los supuestos en que dicha valoración, y en base a un "error patente" denunciado de la misma, sea irracional, ilógica o arbitraria", lo que no se produce en este caso concreto (asimismo, sentencia 976/2005 de 14-12-05).

Efectivamente, una cosa es la concurrencia de error de derecho en la valoración de la prueba y otra muy distinta que esta valoración se corresponda con la interpretación que el recurrente efectúa de los mismos hechos, porque cuando los Tribunales ad hoc han dado un valor decisivo a uno u otro documento, o han considerado más importante un dato respecto de otro, como ha ocurrido en este caso, en que existe una amplia valoración de los documentos aportados, no se produce una conclusión ilógica, absurda o inverosímil que permitiría a este Tribunal investigar si se produjo o no error de derecho en la apreciación de la prueba.

Por todo ello, debe rechazarse el primer motivo del recurso de casación.

TERCERO. El segundo motivo del recurso de casación se formula al amparo del artículo 1962, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción por error de hecho del artículo 1249 en relación con el artículo 1253 del Código civil, por considerar que la Audiencia entiende que no se ha acreditado que la recurrente haya aportado las cantidades necesarias para afrontar el pago de la obra realizada en el terreno de su propiedad, presumiendo, al contrario, que con los ingresos que tenía por su trabajo y los otros medios económicos de que disponía, no podía hacer frente al pago de la construcción de la vivienda.

En el presente caso no nos hallamos ante una prueba de presunciones, sino que en realidad lo que se rechaza por parte de la recurrente es la decisión a que llega el juzgador de instancia como consecuencia de la valoración de las pruebas existentes. En este punto, debe aplicarse la doctrina jurisprudencial, de acuerdo con la que la cita del artículo 1249 del Código civil "es inoperante, por no contener este precepto norma alguna de valoración de la prueba" (sentencia de 25 de abril de 2005) y por ello la sentencia de 24 de mayo de 2004 señala que "al acumular la infracción de los dos preceptos referidos se mezcla la quaestio facti con una quaestio iuris y se somete a respuesta casacional una imposibilidad lógica dado que la inferencia del juzgador de instancia está realizada sobre un supuesto fáctico diferente del que sostiene la parte en su motivo" (asimismo, sentencias de 24 de octubre de 2004 y 18 de febrero y 19 de abril de 2005).

Por estas razones debería ya ser desestimado el presente motivo; ahora bien hay que añadir también que como ha sido repetidamente señalado por esta Sala, es necesario que la sentencia recurrida haya hecho uso de la "actividad probatoria de las presunciones" (sentencia de 24 de mayo de 2004) para poder impugnar por este motivo la sentencia recurrida; la sentencia de 18 de febrero de 2005 pone de relieve la reiterada jurisprudencia de la Sala que rechaza en relación con la "revisión casacional de la prueba de presunciones, tanto la cita acumulada en un mismo motivo de los artículos 1249 y 1253 del Código civil (p.ej. sentencias de 21 de diciembre de 1989 y 19 de febrero de 2002), como la admisibilidad misma de la revisión pretendida si la declaración de hechos probados impugnada se funda en pruebas efectivamente practicadas y no en presunciones", por lo que la sentencia de 5 de diciembre de 2005 dice que "esta Sala tiene reiteradamente declarado que la infracción del hoy derogado y sustituido artículo 1253 del Código civil, relativo a la prueba de presunciones, sólo puede producirse en los casos en los cuales se ha propuesto esta forma de acreditación de hechos en la instancia o la misma ha sido utilizada por el juzgador, o, finalmente, cuando éste ha omitido de forma ilógica la relación existente entre los hechos que declara probados y las consecuencias obtenidas [...], pero no en aquellos casos en los cuales el Tribunal se ha limitado a obtener las conclusiones de hecho que ha estimado más adecuadas con arreglo a elementos probatorios que le han sido brindados en el proceso sin incurrir en una manifiesta incoherencia lógica".

Por todo ello procede no admitir el segundo motivo del recurso de casación.

CUARTO. El tercer motivo del recurso de casación se formula al amparo del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 18 de febrero de 1993 y 21 de octubre de 1992, que reconocen que para que exista un patrimonio común, se debe acreditar la contribución activa del reclamante a la adquisición del mismo, puesta en común de dinero, etc. Toda la argumentación del motivo tercero del recurso va dirigida a destruir la conclusión del juzgador a quo que consideró que respecto del inmueble construido en el terreno propiedad de la Sra. Alberdi, se había constituido una comunidad.

La cuestión debe plantearse en los términos siguientes:



1º Es cierto que según dice la recurrente, la convivencia de hecho no comporta per se la creación de una comunidad de bienes, del tipo que sea. Por ello, esta Sala entiende que la unión de hecho se rige fundamentalmente por la voluntad de los convivientes (sentencia de 12 de septiembre de 2005).

2º En consecuencia, es posible que por la voluntad de los convivientes, se cree un sistema de comunicación de bienes parecido a cualquiera de los admitidos para el matrimonio o bien se utilicen otras fórmulas para hacer comunes todos o algunos de los bienes que se adquieran durante la convivencia. Es también posible crear comunidades sobre bienes determinados, como ha ocurrido en el caso objeto del recurso y ello porque según la sentencia de 5 de diciembre de 2005 , "la demostración de una voluntad expresa o tácita de los convivientes de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia puede determinar la existencia de una comunidad en sentido jurídico, en concordancia con nuestra jurisprudencia más reciente sobre la naturaleza y efectos de las uniones de hecho".

Sentado lo anterior, hay que examinar los razonamientos del recurso para concluir, como ya se adelanta, que no se han producido los defectos alegados.

QUINTO. En primer lugar, hay que señalar que la sentencia apelada se limita a declarar que se creó una comunidad sobre el bien consistente en una edificación construida sobre un terreno que era propiedad de la conviviente Sra. Constanza . La sentencia recurrida no atribuye un efecto universal a la convivencia y por ello hay que rechazar que existiese ningún tipo de forma comunitaria sobre todos y cada uno de los bienes adquiridos durante este periodo, conclusión a la que llega la propia sentencia recurrida.

En segundo lugar, la sentencia recurrida valora los distintos hechos relativos a la obtención de la financiación necesaria para la construcción, atribuyéndoles la naturaleza de un pacto tácito, mediante el que se constituyó la comunidad en cuestión. Ciertamente hubiera sido posible solucionar el problema de las inversiones del Sr. Alberto en suelo que ya no era suyo en el momento de la edificación, acudiendo a las reglas del Código civil que regulan los efectos de la accesión, pero seguramente no se ha utilizado esta vía por considerarse que existió una auténtica voluntad de crear una comunidad sobre el bien en cuestión, que no se manifestó de forma expresa, sino tácitamente, lo que se deduce de los actos de las partes.

Por ello debe rechazarse que se hayan infringido las sentencias de 21 de octubre de 1992 y 18 de febrero de 1993 , porque ambas consideraron que no se había probado la voluntad de constituir la comunidad en cuestión, diciendo la de 21 de octubre de 1992 que "debe inequívocamente evidenciar que fue su voluntad la de hacer comunes a todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión de hecho", admitiendo ambas que esta voluntad puede probarse "por pacto expreso o por acuerdo tácito (que puede inferirse de sus actos concluyentes)". Y ello fue lo que ocurrió en el caso enjuiciado, según la sentencia apelada.

Los anteriores argumentos llevan a la no admisión del tercer motivo del recurso.

SEXTO. La desestimación de los motivos en que se fundamenta el recurso de casación determina la procedencia de imponer las costas de este recurso a la parte recurrente, así como la pérdida del depósito.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto, por D^a. Constanza , contra la Sentencia dictada, con fecha veintisiete de Abril de mil novecientos noventa y nueve, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz , con imposición al recurrente de las costas causadas por el recurso y de la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

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 .-JUAN ANTONIO XIOL RIOS.- JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL.- ENCARNACIÓN ROCA TRIAS.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Encarnación Roca Trías, 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.