



Roj: **STS 6420/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6420**

Id Cendoj: **28079110012006101045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2006**

Nº de Recurso: **5041/1999**

Nº de Resolución: **1076/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 4066/1999,**
STS 6420/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco 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 María Rosario , representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Dolores Arcos Gómez, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 27 de octubre de 1.999 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4ª), dimanante del Juicio de Menor Cuantía número 9/1997 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Gijón (Oviedo). Es parte recurrida en el presente recurso Don Fermín que actúa representado por el Procurador de los Tribunales Don José Ignacio de Noriega Arquer, y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Gijón conoció el Juicio de Menor Cuantía Número 9/97 seguido a instancia de Doña María Rosario contra Don Fermín .

Por Doña María Rosario se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que se declare ganancial la cantidad obtenida por D. Fermín por el primer premio del sorteo de la Lotería Nacional celebrado el 2 de marzo de 1.996, y consecuentemente se condene a D. Fermín a pagar a Doña. María Rosario la mitad del importe declarado ganancial percibido en su día por el demandado en concepto del premio antes citado, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de D. Fermín se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación que se dictara en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda absolviendo de ella a la parte demandada. Al mismo tiempo formuló reconvencción por la que se declare el carácter ganancial de la suma de 518.502 pesetas, importe de la devolución de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, condenando a Doña. María Rosario a abonar a D. Fermín la cantidad de 259.251 pesetas, más las costas causadas.

La parte actora contestó a la reconvencción solicitando la desestimación de las pretensiones interesadas de contrario en el escrito reconvenccional, o en su caso, se efectúen las compensaciones oportunas con relación a lo debido a la actora, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

Con fecha 21 de mayo de 1.998 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice textualmente: "que estimando íntegramente tanto la demanda principal como la reconvenccional, debo condenar y condeno a D. Fermín a que entregue a la actora la mitad del importe declarado ganancial, percibido en su día en concepto del premio de la Lotería Nacional del día 2 de marzo de 1.996, con el que fue agraciado, debiendo determinarse dicho



importe en 32.000.000 de pesetas, correspondiéndole por tanto a la actora la cantidad de 16.000.000 de ptas. Asimismo, debo condenar y condeno a dña. María Rosario a que abone a D. Fermín la cantidad de 259.251 pesetas. Las costas de la demanda principal se imponen al demandado D. Fermín y las de la reconventional a la demandada dña. María Rosario ".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Fermín contra la sentencia de primera instancia y tramitado recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4ª), dictó sentencia en fecha 27 de octubre de 1.999 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Fermín y desestimar la adhesión planteada por Dª María Rosario frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Gijón en autos de juicio de menor cuantía seguidos con el nº 9/97, la que se revoca en parte y, en su lugar, se desestima íntegramente la demanda interpuesta por la citada Dª María Rosario, sin hacer expresa imposición de las costas causadas por su interposición. Se confirman sus restantes pronunciamientos, sin hacer tampoco expresa declaración de las costas generadas en esta alzada por el recurso y por la adhesión.

TERCERO.- Por la representación procesal de Dª María Rosario, se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en dos motivos:

Primero: Al amparo del artículo 1.692.3º de la LEC por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión.

Segundo: Al amparo del artículo 1.692.4º por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha de 17 de enero de 2.002 se admitió a trámite el recurso, y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la D. Fermín se presentó escrito de impugnación al mismo. El Ministerio Fiscal ha presentado escrito en el que ha impugnado el recurso.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día once 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.- Como dato necesario es preciso plasmar en primer lugar el devenir del proceso del que este recurso trae causa María Rosario, ahora parte recurrente en casación, presentó demanda de Juicio de Menor Cuantía contra Fermín, parte recurrida en casación, manifestando, en síntesis, que con fecha 15 de mayo de 1.996 se dictó por el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Gijón sentencia de separación de los ahora contendientes aprobándose, del mismo modo, un Convenio Regulador en que se liquidaba la sociedad de gananciales existente entre ambos. La entonces demandante expone como en la citada liquidación no se incluyeron las cantidades obtenidas por Fermín en el primer premio del sorteo de la Lotería Nacional de 2 de marzo de 1.996.

Fermín contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, al sustentar que la liquidación fue efectuada correctamente siendo incierto que le tocara la Lotería. Del mismo modo se formuló reconvencción por dicho Fermín en la que se narra cómo constante matrimonio se origino una deuda tributaria -que fue pagada con dinero ganancial-, si bien tras el correspondiente recurso contencioso se obtuvo una reducción parcial de la misma siendo devuelta por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en los últimos meses del año 1.996 la cantidad de 518.502 pesetas a la demandante, que la parte reconviniente considera ganancial, correspondiéndole el 50%.

La parte actora contestó a la reconvencción considerando que las partes habían llegado al acuerdo de que en el momento que se recibiera la cantidad se atribuiría exclusivamente a la esposa.

El Juzgado de Primera Instancia Número Dos de los de Gijón estimó tanto la demanda como la reconvencción tras la valoración de la prueba aportada, y en concreto, por aplicación de la presunción de ganancialidad del 1.361 del Código Civil.

La Audiencia Provincial, por su parte entiende que no puede operar la presunción del artículo 1.361 al considerar que es necesario como presupuesto inexcusable de la aplicación de la presunción que quede probado que se trate de bienes existentes en el matrimonio.

SEGUNDO: El primer motivo del recurso se formula bajo el amparo del artículo 1.692.3º de la LEC considera que se ha producido indefensión puesto que se han denegado medios de prueba pertinentes para la resolución del pleito.



Del desarrollo del recurso se desprende que la tesis del mismo se basa en que con la prueba propuesta se pretendía obtener la convicción de que con las ganancias obtenidas por el demandado en su empresa es imposible obtener movimientos dinerarios tan elevados con transferencias y demás a su cuenta en tan poco tiempo.

Este motivo debe ser desestimado.

Y así es ya que en definitiva, el contenido del recurso es relativo al problema de la denegación del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de las partes en el proceso, lo cual debe ser observado, según la Sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2.002, "tanto como un derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24-2 de la Constitución Española, como en un aspecto de igualdad en el proceso el principio de igualdad de armas de la doctrina procesal germánica "die Waffengleichheit-"; que encuentra su base en el artículo 14 de dicha Carta Magna".

Sigue diciendo la Sentencia citada que "constitucionalmente, este derecho a utilizar los medios de prueba ha de sentirse menoscabado, cuando la prueba propuesta y no practicada o rechazada en el proceso, sea de relevancia absoluta en la decisión final, y cuando dicha relevancia haya sido alegada y fundamentada adecuadamente por el recurrente, acreditando la indefensión generada. Y además que esa indefensión real se haya producido por la denegación o no práctica de pruebas relevantes sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable. En este sentido se decanta la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional cuando dice que se produce lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el artículo 24-2 de la Constitución Española, cuando la falta de práctica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida por los órganos judiciales o porque, aun admitida, no llegó a practicarse por causas no imputables al proponente y haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SS. T.C. 50/1988, 59/1991, 357/1993, 131/1995, 1/1996, y sobre todo la 246/2000, de 16 de octubre). También en este sentido, se afirma en doctrina del Tribunal Constitucional, que es función de este Tribunal controlar que las decisiones judiciales no supongan la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna mediante una interpretación y aplicación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SS. T.C. 170/1998, 2 y 6/2000) y además es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una indefensión real del recurrente, pues solo podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho del recurrente cuando, de haberse realizado la prueba inadmitida o no practicada, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (SS. T.C. 26/2000 y las resoluciones en ella mencionadas, así como la 243/2000, de 16 de octubre de 2.000)."

Pero resulta que en el desarrollo del recurso se hace una alegación genérica a la denegación de oficios que debían ser expedidos por los funcionarios oportunos, sin concretar cuáles han sido, y en qué forma la recepción de los mismos hubiera determinado el cambio de la resolución, es decir, no se justifica la influencia absoluta en la decisión final, máxime cuando la propia Audiencia analiza y declara como no desorbitados los movimientos bancarios en relación con las cantidades que percibía por su trabajo en las anualidades anteriores, a la vista, incluso, de lo solicitado por la esposa como auxilios económicos -300.000 ptas. al mes- en el pleito de separación aunque exceda de lo declarado fiscalmente.

TERCERO: El segundo motivo del recurso se articula a través del artículo 1.692.4º entendiéndose que se ha producido una infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto los artículos 1.214, 1.215, 1.250, 1.253, 1.351, y 1.361 todos del Código Civil.

En definitiva, el motivo se sustenta en que la presunción aplicada por el Juzgado de Primera Instancia es totalmente válida, entendiéndose que habría quedado probado que se ha dado un hecho "el premio de la lotería"- pudiendo aplicarse la prueba de presunciones.

Este motivo debe sufrir la misma suerte desestimatoria que su antecesor.

Y así es que el recurrente está obviando los razonamientos de la Audiencia cuando ésta considera que el premio de la Lotería no es un bien del matrimonio por pertenecer a una de sus hijas, y haciendo el recurrente supuesto de la cuestión parte para la aplicación de la presunción de un hecho base no declarado probado por la Audiencia. De este modo, la denuncia casacional de la infracción de las reglas sobre las presunciones no puede amparar la sustitución del "factum" utilizado por la Audiencia por otro que el recurrente presenta como alternativo y que serviría de base para la aplicación de una presunción de ganancialidad que, como señala la Audiencia, requiere como presupuesto la prueba precisa del hecho base sobre el que aplicar la presunción. Lo que se somete al control casacional es, en definitiva, la sumisión a la lógica de la operación deductiva, quedando a la instancia la opción discrecional de declarar probado o no el hecho base de la misma; en modo alguno, la prueba de presunciones invocada en casación fue utilizada por la Sala para formar su convicción



sino que aplicó la prueba directa para concluir en que no quedó acreditado el hecho base del que ahora el recurrente quiere extraer la presunción de ganancialidad.

En conclusión que en la sentencia recurrida no ha hecho falta acudir al medio de las presunciones ya que para constituir el "factum" se ha utilizado un medio de prueba directo.

CUARTO.- 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.

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 doña María Dolores Arcos Gómez frente a la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 27 de octubre de 1.999.

2º Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

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.