

Id Cendoj: 28079110012007100936
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3768/2000
Nº de Resolución: 945/2007
Procedimiento: Casación
Ponente: RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

* Materia: Disolución de la Comunidad de Bienes precedente al matrimonio y constitución de la sociedad de gananciales. Cosa Juzgada. Inadecuación de procedimiento. Nueva valoración de la prueba. Desestimación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Septiembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por D. Jose Luis , representado por la Procuradora de los Tribunales, D^a. Cayetana de Zulueta Luchsinger, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 7 de julio de 2000 por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera) en el rollo número 169/2000, dimanante del Juicio de Menor Cuantía número 115/1998 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Villarcayo. Es parte recurrida en el presente recurso D^a. Juana , representada por el Procurador de los Tribunales, D. Ignacio Argos Linares.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 1 de los de Villarcayo conoció el Juicio de Menor Cuantía 115/1998 seguido a instancia de D^a. Juana contra D. Jose Luis . La demandante formuló demanda en fecha 3 de junio de 1998, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que dicte sentencia "por la que, estimando la presente demanda se resuelva declarar que entre las partes en litigio existió una unión extramatrimonial entre los años 1978 y 1992 que generó la creación de una comunidad de bienes adquiridos durante ese tiempo, bien tenga carácter de comunidad entre propietarios, o una sociedad civil de hecho, o por analogía sociedad de gananciales, participando cada uno de los miembros de la pareja en cada uno 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 periodo de tiempo referenciado, que con la celebración del matrimonio entre ambos se convirtió en sociedad de bienes gananciales. Y, declarada la existencia de la misma, se proceda a su disolución y liquidación, condenando al demandado a efectuar la liquidación de la misma mediante las operaciones de partición correspondientes, asignando a cada parte la mitad del valor de los bienes, liquidación que puede llevarse a cabo en trámite de ejecución de sentencia. Subsidiariamente, para el supuesto de no estimarse la anterior pretensión, se declare el derecho a una indemnización que se concretará en atención al volumen de bienes, derechos y beneficios adquiridos durante ese periodo de tiempo, que en principio se señala en siete millones de pesetas (7.000.000 pts). Se solicita igualmente que se acuerde la devolución a la demandante del ajuar doméstico y enseres personales propios, aportados a la vivienda. Con condena en costas a la parte demandada".

Admitida a trámite la demanda, en fecha 9 de diciembre de 1998 la representación procesal de D. Jose Luis contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que se dictase sentencia "por la que desestimando íntegramente dicha demanda se absuelva completamente a mi mandante de todas las pretensiones deducidas en la misma, todo ello con expresa imposición de las costas del juicio a la parte actora".

Con fecha 27 de julio de 1999 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice textualmente: "QUE

DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por la representación de Juana debo absolver y absuelvo al demandado Jose Luis de las pretensiones contra él deducidas en la misma, condenando a la actora al abono de las costas causadas en este procedimiento".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D^a. Juana contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), dictó sentencia en fecha 7 de julio de 2000 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Estimar parcialmente el recurso de apelación, y con revocación de la sentencia recurrida, estimar parcialmente la demanda deducida en nombre de doña Juana , contra don Jose Luis , con desestimación de las excepciones procesales opuestas por la parte demandada, declarar que entre las partes existió una unión extramatrimonial entre los años 1978 y 1992, constituyéndose entre ellos una comunidad de bienes durante ese tiempo, en una cuota del 50% cada uno de ellos respecto de los bienes así calificados en el Fundamento de Derecho Segundo de esta resolución, apartados 1) y 4); convirtiéndose posteriormente en sociedad de gananciales, debiéndose proceder a su disolución, avalúo y liquidación en ejecución de sentencia con adjudicación del haber correspondiente a cada uno de ellos, condenándose al demandado a la realización de estas operaciones. Se acuerda la devolución a la demandante del ajuar doméstico y enseres personales propios aportados a la vivienda, y fijándose la cantidad de quince mil pesetas mensuales en concepto de alimentos a favor de la actora, que hará efectivas el demandado en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que la actora designe. Todo ello, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias".

TERCERO.- Por la representación procesal de D. Jose Luis , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en dos motivos: Primero.- Al amparo del *apartado 4º del art. 1.692 de la Ley* procesal por «infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate». El fallo infringe por interpretación errónea el *art. 1.252 C.c .*, y su Doctrina Jurisprudencial al rechazar equivocadamente la excepción perentoria de «cosa juzgada» que había sido correctamente admitida por la Juzgadora de Instancia. Segundo.- Al amparo del *apartado 4º del art. 1.692 de la Ley* procesal por «infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate». El fallo infringe por inaplicación los *arts. 1.392, 1.394 y 1.396 del C.c .*, así como los preceptos concordantes a los anteriores y la Jurisprudencia que los interpreta. Su vulneración ha provocado que en la propia sentencia se determine la existencia de unos «bienes comunes» no al momento de la «disolución y liquidación» de la pretendida comunidad, sino retrotrayéndolos a momentos anteriores y obviando que se trata de bienes consumibles por el uso sin que se haya acreditado su existencia actual. Igualmente el fallo infringe el *art. 1.410 del C.c .* en relación con los preceptos a que dicho artículo se remite y *arts. 1.063 y ss., de la LEC .* en cuanto regulan todo lo concerniente a la «formación de inventario ... división del caudal y adjudicaciones».

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha de 1 de septiembre de 2003 se admitió a trámite el recurso, y, evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de D^a. Juana , se presentó en fecha 4 de octubre de 2003 escrito de impugnación del mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 4 de septiembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio del que trae causa el presente recurso de casación fue promovido por D^a. Juana , la cual, alegando que ambos litigantes habían convivido, formando una unidad familiar desde el año 1978, fruto de la cual habían nacido sus dos hijos, y que contrajeron matrimonio el 17 de octubre de 1992, siendo que, durante diecisiete años, ambos cohabitaron more uxorio, ocupándose la actora de la familia, además de desempeñar un trabajo fuera del hogar. En fecha 20 de noviembre de 1995, se produjo la separación judicial del matrimonio, acordándose en la sentencia la disolución del régimen económico matrimonial, sin que, hasta la fecha, se hubiese procedido a la liquidación y adjudicación de los bienes que formaban la sociedad de gananciales, manteniéndose en la demanda que, al momento de producirse la disolución del régimen económico matrimonial, existían en el patrimonio común Letras del Tesoro por valor de 4.000.000 ptas, un vehículo Renault 11 valorado en 1.000.000 ptas., el ajuar doméstico -mobiliario, ropa, una motocicleta y dos bicicletas de carreras- valorado en 2.000.000 ptas., un rebaño de ovejas -con las correspondientes subvenciones- por valor de 3.000.000 ptas., depósitos en Cuentas de Ahorros por valor de 3.000.000 ptas., y los frutos y rentas de todos esos bienes desde el momento de la disolución de la

sociedad de gananciales hasta el momento de interposición de la demanda. Por todo ello, solicitaba la declaración de la existencia de la unión extramatrimonial, así como la división de los bienes, adjudicando a cada uno la mitad del valor de los mismos y, subsidiariamente, la indemnización a la demandante en 7.000.000 ptas., en concepto de daños derivados de la convivencia en común en la cual la actora se había dedicado al cuidado de la familia.

La parte demandada opuso las excepciones procesales de cosa juzgada e inadecuación de procedimiento, y, entrando en la cuestión de fondo, rechazó la existencia de bienes de naturaleza compartida que fuesen susceptibles de división puesto que los únicos bienes que existieron durante la convivencia de los litigantes se consumieron y agotaron en sí mismos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó ambas excepciones procesales -cosa juzgada e inadecuación de procedimiento- habida cuenta que "existe una resolución judicial acordando la disolución pretendida. Pero si no la hubiera, no es el cauce procesal adecuado el juicio declarativo de menor cuantía toda vez que la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales es competencia de los Juzgados de Familia y ha de ser practicada en ejecución de sentencia y si se impugna la partición, se tramitará como incidente por el juicio declarativo que corresponda", por lo que desestimó la demanda.

La Audiencia Provincial, por el contrario, desestimó ambas excepciones procesales y, entrando a conocer el fondo del asunto, siendo aceptada por ambas partes la convivencia more uxorio, acogió parcialmente la demanda, puesto que, de la prueba practicada, se deducía la existencia de una motocicleta, dos bicicletas de carrera, un vehículo Renault 11, muebles, enseres y ropas de casa, así como Letras del Tesoro por valor de cuatro millones de pesetas, integradas en la comunidad de bienes, cuya titularidad debía ser atribuida por mitad a ambos litigantes, así como entendió procedente el señalamiento de alimentos a la actora, mientras se liquidase la sociedad de los bienes matrimoniales, por valor de quince mil pesetas mensuales.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, fue interpuesto a través del *ordinal 4º del artículo 1.692 de la LEC*, por supuesta infracción del *art. 1252 del Código Civil*, por interpretación errónea, al rechazar la Sentencia equivocadamente la excepción de cosa juzgada.

El recurrente argumenta que, con la demanda, se le está impidiendo solicitar la ejecución de la sentencia dictada en el proceso matrimonial previo, ya que podrían obtenerse resultados diferentes. La parte considera que se dan los requisitos para apreciar cosa juzgada material, cuales son identidad de partes y objetos, en contraposición a lo que apreció la sentencia de apelación, debiendo concluirse, a juicio del recurrente, que "lo que se está «fallando» por la Audiencia es sencillamente lo mismo que se falló en el anterior proceso de separación LA DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL, siendo evidente que la Sala de Burgos no puede disolver lo ya disuelto siendo ésta la máxima expresión de la existencia de la cosa juzgada material que se invoca pues su liquidación y avalúo no son sino aspectos consecuentes y accesorios ha (sic.) dicho pronunciamiento que debieron ser instados por la actora en ejecución de sentencia del proceso matrimonial y no mediante la promoción de un nuevo pleito absolutamente innecesario".

Procede recordar la doctrina de esta Sala sobre la excepción de "cosa juzgada", sintetizada en la reciente Sentencia de la misma, de 27 de octubre de 2006 (Recurso 561/2000), cuyo tenor es el siguiente: "como dice la sentencia de 15 de julio de 2004, la jurisprudencia sobre cosa juzgada es muy abundante y reiterada; aparte de numerosas sentencias que han sacado puntos específicos y problemáticos, las sentencias de 10 de junio de 2002 y 31 de diciembre de 2002 resumen las directrices jurisprudenciales en estos términos: «A) La intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal (sentencias de 11 de marzo de 1985 y 25 de mayo de 1995). B) La causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (sentencia de 3 de mayo de 2000) o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (sentencias de 27 de octubre de 2000 y 15 de noviembre de 2001). C) La identidad de la causa de pedir concurre en aquellos supuestos en que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción (sentencia de 27 de octubre de 2000). D) No desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, porque no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió (sentencias de 30 de julio de 1996, 3 de mayo de 2000 y 27 de octubre de 2000). E) La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que

resultan cubiertas por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con pretensiones complementarias de otro principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, donde objetiva o causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (sentencias de 28 de febrero de 1991 y 30 de julio de 1996), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al *art. 400 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* . F) El juicio sobre la concurrencia o no de la cosa juzgada ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primer pleito con lo pretendido en el segundo (sentencias de 3 de abril de 1990, 31 de marzo de 1992, 25 de mayo de 1995 y 30 de julio de 1996 >>". Sobre la base de la doctrina expuesta, es claro que no concurre en el presente caso la excepción procesal alegada, de "cosa juzgada material", tal como ya se razonó por la Audiencia en su Sentencia, puesto que en el proceso de separación se acordó -por así exigirlo el *artículo 95 del Código Civil* - la disolución del régimen económico matrimonial, mientras que en este proceso se dirimen varias y diferentes cuestiones: 1) La declaración de existencia de una convivencia "more uxorio" previa al matrimonio que después celebraron las partes; 2) La declaración de existencia de una comunidad de bienes generada por la propia convivencia prenupcial; 3) La declaración de participación en el 50% de los bienes que formen parte de la citada comunidad de bienes de cada una de las partes; 4) La disolución y liquidación de la comunidad de bienes mediante las operaciones de partición correspondientes, asignando a cada parte la mitad del valor de los bienes, en periodo de ejecución de sentencia.

En consecuencia, la solicitud de declaración de "disolución" de la sociedad de gananciales, que se hizo en este juicio, no puede considerarse como una pretensión que determine el objeto del proceso, sino un mero presupuesto para la liquidación de bienes comunes, que es lo que constituye la verdadera cuestión controvertida, siendo, por otra parte, la disolución del régimen económico matrimonial una consecuencia "ope legis" de la sentencia de separación como establece el *Código Civil (artículo 95)* .

En suma, aparte de lo peculiar que resulta la invocación de la excepción de cosa juzgada, en vía de recurso, por el propio demandante, falta la necesaria identidad objetiva entre ambos procesos, por lo que el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo de casación, fue interpuesto al amparo del *ordinal 4º del artículo 1.692 LEC* por infracción por inaplicación de los *arts. 1.392, 1.394, 1.396 y 1.410 del Código Civil y 1.063 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

La parte recurrente entiende que la Sentencia de Apelación infringe la normativa contenida en los artículos que cita, porque no se procedió a la previa formación de inventario, aprobación y posterior liquidación de la sociedad de gananciales, sino que, en sentencia, determinó que algunos de los bienes propuestos por la parte actora eran comunes y debían ser atribuidos por mitad a cada una de las partes, afirmando que "lo que no puede hacerse es que dicho inventario se establezca directamente por el Juzgador sin previa citación a inventario generando a esta parte una clarísima indefensión vedada por el *art. 24 de la Constitución*". Continúa su argumentación en la línea de entender que, a la sazón, el inventario elaborado por el Juzgador de instancia no contempla un estado del posible activo y pasivo al momento de la disolución matrimonial sino que lo retrotrae al 27 de mayo de 1991; poniendo como ejemplo el extracto de Caja de Burgos que figura en las actuaciones, en el que figuran movimientos de abono y cargo en distintos momentos temporales.

En primer lugar, de la lectura del motivo, parece inferirse -pese al enunciado de normas citadas de forma genérica ("así como los preceptos concordantes a los anteriores y la Jurisprudencia que los interpreta", "y *arts. 1063 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil* "), práctica rechazada por esta Sala en numerosos recursos de casación (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 30 de junio y 5 de julio de 2006 y de 2 de febrero de 2007 , entre otras)- la denuncia de una infracción procedimental -la falta de formación de inventario, de forma consensuada primero y, en caso de controversia, contenciosa después- que le ha producido indefensión al recurrente. Con independencia de si es correcta o no la apreciación del recurrente en orden a determinar si es preceptivo o no intentar la formación consensuada del inventario antes de acudir a la vía contenciosa, la parte recurrente obvia cualquier referencia a la indefensión que la denunciada inadecuación del procedimiento le haya podido producir, limitándose a denunciar su concurrencia, sin concreción ulterior. La indefensión real de la parte constituye requisito fundamental para poder estimar el motivo, como ya ha venido manteniendo esta Sala en ocasiones anteriores. Así, en la Sentencia de 8 de noviembre de 2000 , se resolvió que "por demás, en este caso, procede el seguimiento de la línea facilitada por la STS de 27 mayo de 1995 , la cual, con mención a una problemática de inadecuación del procedimiento, decidió que el mantenimiento del juicio elegido no invalidaba la conducción procesal de la pretensión deducida por la actora, en base, entre otros, a los siguientes factores: a) la relativización creciente que se observa en las directrices jurisprudenciales en torno al valor de esta excepción, si el

procedimiento elegido, aunque no sea exactamente el adecuado, cumple su finalidad en relación con la cuestión debatida; b) la flexibilidad de criterio que ha de utilizarse en esta materia, y, que, por ello, debe favorecer interpretaciones que se inclinen en pro de la economía procesal, ante las inevitables dudas que muchas veces suscita entre los profesionales la elección de un determinado procedimiento a causa de las superposiciones históricas que ofrece nuestra legislación procesal; y c) la consideración formal de que el procedimiento cuestionado contiene las garantías procesales necesarias para el desenvolvimiento de la pretensión, sin que haya lugar a indefensión". En el mismo sentido, esta Sala se ha pronunciado sobre la necesidad de acreditar indefensión cuando se denuncian defectos de procedimiento, en Sentencias de 10 de julio de 2001 (si bien en relación a una incorrecta acumulación de acciones) y de 18 de octubre de 2001, entre las más recientes. La indefensión, por tanto, constituye el presupuesto necesario para la estimación del recurso cuando éste se fundamente en la inadecuación del procedimiento a seguir, siendo exigible a la parte que se considere vulnerada en sus derechos procesales la obligación de justificar y acreditar la concreta indefensión, sin que sea suficiente la mera mención de esta, donde la alegación de la inadecuación del procedimiento se halla desnuda de toda referencia al eventual perjuicio que con ésta se le haya podido irrogar. A mayor abundamiento, la elección de la vía contenciosa por parte de la demandante, lejos de provocar indefensión al demandado, otorga mayores armas de defensa y más garantías, al favorecerse la contradicción y la igualdad de las partes, por lo que carece de todo apoyo la referencia a la supuesta indefensión que denuncia el recurrente.

En segundo lugar, el motivo aduce una serie de cuestiones relativas a la valoración de la prueba efectuada por el juzgador, en cuanto que considera que "el «inventario» elaborado por el propio Juzgador no contempla el estado del posible activo y pasivo al momento de la disolución matrimonial (concluida en virtud de sentencia de separación de fecha 20/11/95) sino que lo retrotrae al 27 de Mayo de 1.991 sin que sepamos la existencia actual de tales fondos. A título de ejemplo podemos comprobar cómo en la certificación y extracto remitidos por Caja de Burgos en periodo probatorio y referente al capital indicado en la sentencia con fecha 21/5/92 figura un «abono» por activos financieros de 3.976.299 pts. El día 26/5/92 figura la anotación de una transferencia de «Dinerburgos» en cuantía de 3.900.000 pts., ignorando a partir de ese momento si ese capital ha sido o no «consumido» por el propio matrimonio". Lo que pretende la parte, en definitiva, es, a través de la denuncia de infracción de preceptos sustantivos, realizar una nueva valoración de la prueba, trayendo de nuevo al procedimiento los argumentos que debió esgrimir en la instancia, con apoyo en aquellas pruebas que considerase pertinentes, sin que en ningún caso pueda confundirse el recurso de casación con una tercera instancia revisora. Esas referencias sólo tratan de sustituir el juicio valorativo más imparcial del Juzgador, por el propio del recurrente, con una nueva valoración de los hechos, de forma contraria a la efectuada en la instancia, con lo que el recurrente pretende someter de nuevo a juicio de esta Sala la prueba practicada, lo cual, como viene siendo sistemáticamente reiterado por la jurisprudencia, es inaceptable en casación, salvo que la valoración de la prueba practicada en la instancia sea ilógica, arbitraria o errónea (Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fechas 21 de septiembre de 2006, 4 de diciembre de 2006, 14 de febrero de 2007, 20 de febrero de 2007, 21 de febrero de 2007 y 27 de febrero de 2007, entre las más recientes).

El motivo, por tanto, debe ser desestimado.

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:

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jose Luis frente a la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Burgos (Sección Tercera), de fecha 7 de julio de 2000, con imposición de 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 .- JOSE ANTONIO XIOL RIOS.-FRANCISCO MARIN CASTAN.-RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Ruiz

de la Cuesta Cascajares, 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.