

Roj: STS 2847/2011
Id Cendoj: 28079110012011100287
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2224/2007
Nº de Resolución: 306/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

UNION DE HECHO. Reconocimiento de la existencia de una comunidad de bienes o sociedad civil entre los miembros de una pareja no casada. Resarcimiento por enriquecimiento injusto. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: Incongruencia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrelavega, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó la Procuradora doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación de doña Sofía ; siendo parte recurrida doña Edurne y doña Natividad , representadas por la Procurador de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El Procurador don Luis Ceballos Fernández, en nombre y representación de doña Sofía , interpuso demanda sobre reconocimiento de derechos hereditarios en la herencia de don Jesús Manuel , contra doña Edurne y doña Natividad , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando, *"...se dicte sentencia declarando: - Con carácter principal, el derecho de mi representada al 50% de los bienes muebles o inmuebles y derechos de los que resulte titular el finado don Jesús Manuel , bien sea por declaración de la previa existencia de una comunidad de bienes o sociedad civil irregular entre la pareja, con expresa imposición de las costas causadas en la instancia a las demandadas.- Con carácter subsidiario, y atendiendo a la teoría del enriquecimiento sin causa, se fije el porcentaje de titularidad de mi mandante, en calidad de indemnización o resarcimiento, en cifra no inferior al 30% de los bienes muebles o inmuebles y derechos de los que resulte titular el finado don Jesús Manuel , con expresa imposición de las costas causadas en la instancia a las demandadas"*.

2.- La Procuradora doña Carmen Teira Cobo en nombre y representación de doña Edurne y doña Natividad , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado, *"...se dicte sentencia por la que se desestime por completo la demanda, absolviendo a mi representado de todos sus pedimentos, con imposición a la actora de todas las costas causadas por su evidente temeridad y mala fe"*.

3. - Practicadas las diligencias de prueba que habían sido propuestas y admitidas y unidas a las actuaciones, las partes formularon por escrito las respectivas conclusiones, tras lo que el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el diecinueve de septiembre de dos mil seis , con la siguiente parte dispositiva: *" Fallo. Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Ceballos Fernández, en representación de doña Sofía , contra doña Edurne y Natividad , debo declarar y declaro el derecho de la actora al 30% de las acciones y participaciones sociales titularidad del difunto don Jesús Manuel , así como al mismo porcentaje del metálico que éste ostenta en cuentas corrientes, y todo ello con*

expresa imposición de las costas procesales a las demandadas".

SEGUNDO. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de doña Edurne y doña Natividad , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, dictó sentencia con fecha treinta de julio de dos mil siete , cuya parte dispositiva es como sigue: *"Fallamos: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de doña Edurne y doña Natividad contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Torrelavega en juicio ordinario n.º 522/05 y con revocación parcial de la misma debemos condenar y condenamos a las hoy apelantes a indemnizar a la actora en la cantidad de 60.000 euros más el interés legal desde la fecha de la demanda. Sin hacer imposición de las costas procesales de ninguna de las instancias".*

TERCERO. 1.- El Procurador de los Tribunales don José Alberto Ruiz Aguayo, en nombre y representación de doña Sofía , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: POR INFRACCIÓN PROCESAL.- Primero.** Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del derecho a una sentencia congruente, reconocido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .- **Segundo.** Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del derecho a una sentencia motivada, reconocido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- **Tercero .** Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por error de derecho en la valoración de la prueba, reconocido doctrinalmente como infracción procesal y en relación con la conculcación de los artículos 217 y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.- Primero .** Al amparo del artículo 477.2.2º en relación con el artículo 477.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se articula el motivo a través del cauce casacional previsto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . La sentencia impugnada incurre en "error patente" o "arbitrariedad" con la consiguiente infracción de lo dispuesto en el artículo 9.3 d la Constitución.- **Segundo.** Al amparo del artículo 477.2.2º en relación con el artículo 477.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se articula el motivo en la infracción de lo dispuesto en el artículo 1.1, 1.4 y 1.7 del Código Civil , así el artículo 1.887 del mismo cuerpo legal, en relación con la vulneración del principio general del enriquecimiento sin causa o enriquecimiento injusto.

2.- Por Auto de fecha treinta de junio de dos mil nueve , se acordó ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalice su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido la Procuradora doña Aurora Gómez-Villaboa y Mandri, en nombre y representación de doña Edurne y de doña Natividad , presentó escrito de impugnación al recurso, solicitando no haber lugar al mismo.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día siete de abril del dos mil once, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Encarnación Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de los hechos probados.*

1º Dª Sofía y D. Jesús Manuel habían convivido durante unos quince años, según consideró probado la sentencia recurrida.

2º D. Jesús Manuel había constituido una serie de sociedades, de las que formaban parte como socios los tres hermanos Jesús Manuel Edurne Natividad , sin que Dª Sofía hubiera participado de modo alguno en ellas. En cambio, la actora Dª Sofía era titular de su propia sociedad, participando D. Jesús Manuel en una parte muy pequeña.

3º Durante la convivencia Dª Sofía trabajó para las empresas de D. Jesús Manuel . Tenía poderes muy amplios, pero no consta en los autos que recibiese ninguna remuneración como sueldo o de otra forma, aunque cotizó a la Seguridad social.

4º D. Jesús Manuel falleció intestado el 4 diciembre 2004. Fueron nombradas herederas intestadas sus hermanas Dª Edurne y Dª Natividad .

5º Dª Sofía demandó a las herederas de D. Jesús Manuel . Alegó que había trabajado con D. Jesús Manuel ; que ambos habían mantenido una convivencia, que aparentaba la situación de matrimonio y que las herederas de su compañero se habían negado a reconocerle cualquier derecho en la comunidad patrimonial que la demandante entendía constituida como fruto de la convivencia y del trabajo en común. Pedía que se le reconociera el derecho a participar en un 50% en los bienes muebles, inmuebles y derechos de los que resultara titular D. Jesús Manuel , con previa declaración de la existencia de una comunidad de bienes o una sociedad irregular entre la pareja, y, subsidiariamente, y atendiendo a la teoría del enriquecimiento sin causa, se fijara el porcentaje de participación de la actora en calidad de indemnización, en un 30% de dichos bienes.

Las demandadas se opusieron por considerar que no se había adquirido nada en común, que Dª Sofía había recibido la retribución que correspondía por su trabajo y que los convivientes no mantuvieron ninguna cuenta bancaria en común.

6º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Torrelavega, de 19 septiembre 2006 , estimó la demanda, sobre los siguientes argumentos: a) consideró probada la existencia de una pareja de hecho entre la demandante y D. Jesús Manuel , convivencia que fue pública, notoria, estable y con apariencia matrimonial; b) no se pueden aplicar analógicamente las normas del matrimonio a estas parejas; por tanto, en defecto de pacto se produce una absoluta separación patrimonial entre los convivientes, de manera que habrá que acudir a la doctrina del enriquecimiento sin causa; c) compartieron las tareas de trabajo en las sociedades de D. Jesús Manuel durante la convivencia, aunque la demandante no hubiese efectuado ninguna aportación económica y sí, en cambio hubiese creado su propia empresa, con una mínima participación de D. Jesús Manuel ; d) no constaba la existencia de nóminas a favor de la actora que carece de patrimonio importante; e) de ello dedujo la sentencia que *"existió un enriquecimiento injusto [...] que ha de indemnizarse convenientemente a Dª Sofía para deshacer el agravio patrimonial"* , que a la vista de la cantidad aportada por el difunto D. Jesús Manuel para la adquisición de un piso propiedad de la actora, debía limitarse *"[...] al 30% de las acciones y participaciones sociales titularidad del Sr. Jesús Manuel y al mismo porcentaje del metálico existente en las cuentas corrientes del difunto"* , tal como se pidió en el suplico subsidiario de la demanda.

7º Las herederas, hermanas del conviviente difunto, apelaron. La sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 30 julio 2007 , estimó en parte el recurso. Dando por probados los hechos de la sentencia de 1ª Instancia, concluyó que *"de la referida composición fáctica no puede negarse que se desprende un enriquecimiento injusto"* , porque *"es evidente que la actora ha prestado sus servicios a las empresas del Sr. Jesús Manuel , que se han beneficiado de dicho trabajo, sin que la actora haya obtenido beneficio alguno a cambio. La muerte del Sr. Jesús Manuel le deja en una situación de claro empobrecimiento"*. Dicho lo anterior, procedió la sentencia recurrida a valorar el patrimonio de la actora a la muerte de su pareja; incluyó como percibido por los servicios prestados una vivienda unifamiliar, de la que descontó la hipoteca que la gravaba y el piso en Santander. Teniendo en cuenta todo ello, *"la Sala considera que una indemnización de 60.000 # compensa el empobrecimiento sufrido por la actora por no percibir remuneración por los años de servicio a favor de las empresas del Sr. Jesús Manuel "*.

8º Contra esta sentencia recurre Dª Sofía . Presenta recurso por infracción procesal y recurso de casación, que fueron admitidos por Auto de esta Sala de 30 junio 2009 .

SEGUNDO. *Método a seguir en el examen de los recursos.*

En realidad los dos recursos presentados por Dª Sofía giran en torno al mismo problema: habiéndose reconocido la existencia de enriquecimiento injusto, el planteamiento que se hace en el recurso de casación se centra en la forma en que debe ser remediado es enriquecimiento. Para ello, la recurrente utiliza también el recurso por infracción procesal, acusando a la sentencia recurrida de ser incongruente, porque en vez de reconocer una participación en los bienes de su difunto compañero, como había pedido en el escrito de demanda, le otorga una indemnización. En el recurso de casación se denuncia la vulneración del principio general que impide el enriquecimiento injusto. De ahí que deba entenderse que en realidad los dos recursos son interdependientes y dados estos planteamientos, se estudiará en primer lugar el recurso de casación de la actora, por razones de método, y porque la solución que se dé a este recurso, va a determinar si la sentencia recurrida es o no correcta en relación con la de primera instancia. Éste método ha sido utilizado ya en el Tribunal Supremo en sentencias de 21 mayo 2010 y 24 junio 2010 , e implícitamente en las de 8 julio y 22 septiembre 2010 .

TERCERO. *Enunciación de los motivos segundo de casación y primero y segundo del extraordinario por infracción procesal.*

De acuerdo con la metodología se ha anunciado, se van a examinar el segundo motivo del recurso de casación, relacionado con el principio del enriquecimiento injustificado, juntamente con los motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo segundo del recurso de casación . Infracción de los Arts. 1.1, 1.4 y 1.7 CC, y Art. 1887 CC , en relación con la vulneración del principio del enriquecimiento injusto. La concesión de la cantidad de 60.000# contradice lo que se afirma en la STS de 17 junio 2003 , porque se aparta de los principios que rigen el enriquecimiento sin causa al fijar el quantum indemnizatorio, que son de aplicación al presente supuesto, porque nadie duda que la recurrente debió de recibir una compensación económica que no la dejara apartada del beneficio económico y aumento patrimonial producido durante la convivencia.

P rimer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal . Denuncia la vulneración del derecho a una sentencia congruente, reconocido en el derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 CE y el art. 218 LEC . Resulta incongruente con la demanda porque introduce una cuantificación de la indemnización en una cifra en metálico, lo que supone un cambio de objeto litigioso, porque se introduce como una petición subsidiaria en el recurso de apelación de las hermanas herederas y porque el fallo no se ajusta a las peticiones de la demanda. En el suplico del recurso de apelación, las demandadas apelantes habían pedido que se concretara en una cantidad la indemnización pedida por D^a Sofía consistente en una participación porcentual en el patrimonio del causante. Según el recurso de D^a Sofía , se introduce una cuestión nueva con un nuevo suplico distinto al determinado en la instancia, por lo que el fallo parcialmente estimatorio de la sentencia de segunda instancia, poco o nada tiene que ver con los suplicos de las partes fijados en la demanda y su contestación. El *Segundo motivo* de este recurso denuncia la vulneración del derecho a una sentencia motivada, reconocido en el Art. 24 y Art. 218 LEC . Dice que la sentencia recurrida se aleja de las peticiones fijadas por las partes en la instancia y ampliamente reproducidas para determinar una cuantía no solicitada por ninguna de ellas.

CUARTO. *La naturaleza del enriquecimiento sin causa.*

La naturaleza del enriquecimiento sin causa ha sido y sigue siendo una de las cuestiones que ofrece mayores dudas en la jurisprudencia y en la doctrina. Hay que tener en cuenta además, que tiene diferentes significados en los ordenamientos europeos y buena prueba lo constituye la propuesta de regulación contenida en el DCFR (arts. II.- 7 :102). No es posible hablar como regla general de la existencia de un principio de obligue a examinar de nuevo todos los desplazamientos patrimoniales efectuados entre dos personas. Sólo en casos en los que la causa de los desplazamientos patrimoniales no sea aceptada por el ordenamiento jurídico es posible efectuar esta revisión. La obligación de reparar un enriquecimiento sólo puede imponerse en circunstancias muy concretas. La revisión de la cesión se producirá solamente cuando el interés del demandante se considera digno de tutela.

En el presente recurso, la sentencia de la Audiencia Provincial ha considerado probada la concurrencia de enriquecimiento injusto, que ha perjudicado a la demandante y que ha favorecido al demandado fallecido, y por tanto la deuda por el enriquecimiento está en la herencia del compañero difunto y debe ser pagada por sus herederas. Éstos son los hechos probados que no pueden ser alterados en casación.

La cuestión se reduce, pues, a saber cuál es la forma en que debe resarcirse el perjuicio sufrido por la demandante. Para ello debe identificarse antes cuál es la naturaleza de la *condictio* que está ejerciendo y que ha afectado a la demandante.

QUINTO. *La condictio por inversión.*

La doctrina actual distingue diversos tipos de *condictiones* en relación con el enriquecimiento sin causa y entre ellas, incluye la denominada *condictio* por inversión o por expensas. Se trata del supuesto en que "se realizan gastos o se incorpora trabajo en una cosa ajena, con beneficio del propietario o del poseedor de la misma". Entre el que sufre el empobrecimiento y el enriquecido con este trabajo no debe existir ningún contrato, pues en caso contrario, la problemática se deberá resolver de acuerdo con las normas del derecho de contratos.

Cuando una persona invierte su trabajo en beneficio de las empresas de otra persona, sin recibir la adecuada compensación, ni participar en los beneficios que ayuda a crear, se puede considerar que el enriquecimiento se ha producido en virtud de la denominada *condictio por inversión* , debiendo interpretarse en este caso la palabra *inversión* como trabajo efectuado sin la correspondiente compensación económica. En definitiva, se ha invertido capital humano, el trabajo, sin ningún tipo de participación en el resultado de la

inversión ni ningún esfuerzo por parte del beneficiado. Esto es lo que ocurrió aquí y es por ello que la sentencia recurrida considera probada la existencia de enriquecimiento injusto.

SEXTO. *La compensación del enriquecimiento sin causa en la conditio por inversión*

Llegados a este punto, la problemática que se plantea en la sentencia recurrida y que se intenta presentar desde dos puntos de vista distintos pero concurrentes en los dos recursos, consiste en determinar cuál es la forma de compensar el enriquecimiento producido. La recurrente pidió en su demanda que se reconociera la existencia de enriquecimiento injusto y que se la compensara con una participación en los bienes de su difunto compañero, con quien había convivido. La sentencia recurrida admite la existencia de enriquecimiento como se ha dicho antes, pero en vez de reconocer a D^a Sofía una participación, como efectuó la sentencia de primera instancia, le atribuye una cantidad, que calcula sobre la base de los bienes que ya había recibido, según la prueba producida, y los salarios o el trabajo que no fueron abonados por su difunto compañero. El objeto principal de la demanda fue el reconocimiento de la existencia de enriquecimiento y la demandante ha visto satisfecha su demanda. La discrepancia se centra en la forma de satisfacción. La recurrente considera la solución como incongruente puesto que dice, ella no había pedido el pago de una cantidad, sino la participación en los bienes de la herencia de su difunto compañero.

Al considerar probado que concurrió enriquecimiento injusto y por tanto que doña Sofía es acreedora por esta razón, la Audiencia Provincial actuó correctamente al atribuirle una cantidad en vez de una participación en la herencia de don Jesús Manuel . Y ello porque de acuerdo con los criterios que rigen el enriquecimiento injustificado en la *conditio* por inversión, la única posibilidad de compensación lo constituye el pago de la cantidad correspondiente después de haber calculado la cuantía del enriquecimiento. No podía por tanto doña Sofía pedir la participación en el patrimonio de su difunto compañero, porque ello hubiera sido tanto como pedir un derecho sucesorio al que no tiene derecho debido su cualidad de conviviente. Por tanto debe reconocerse implícita en la petición de compensación por enriquecimiento injusto el pago de una cantidad, puesto que la recurrente no podía pedir por este título la participación. O sea, que hay que entender que estaba pidiendo lo único que podía pedir: una compensación por la inversión realizada.

SÉPTIMO. *Incongruencia y falta de motivación.*

Tal como se ha resumido en el Fundamento tercero, el recurso extraordinario por infracción procesal denuncia la incongruencia y falta de motivación de la sentencia recurrida, en cuyo examen se va a entrar a continuación, aunque como ya se ha dicho, esté muy relacionado con lo que se acaba de argumentar en relación con el enriquecimiento y su compensación, con razonamientos que prácticamente no obligarían a estudiar los motivos de incongruencia y falta de motivación.

1º *Incongruencia.* Aplicando las reglas de la jurisprudencia de esta sala relativas a la interpretación flexible de la incongruencia, debe entenderse implícita en la petición formulada en el suplico de su demanda por doña Sofía , la atribución de una cantidad compensatoria del empobrecimiento experimentado durante su convivencia con don Jesús Manuel . Esta solución no perjudica a la demandante ahora recurrente porque la incongruencia requiere, como afirma la STC 194/2005 , que exista una desviación del petitum "*esencial generadora de indefensión*", produciéndose "*un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes*" , (SSTC 20/1982, de 5 de mayo , 86/1986, de 25 de junio , 29/1987, de 6 de marzo , 142/1987, de 23 de julio , 156/1988, de 22 de julio , 369/1993, de 13 de diciembre , 172/1994, de 7 de junio , 311/1994, de 21 de noviembre , 91/1995, de 19 de junio , 189/1995, de 18 de diciembre , 191/1995, de 18 de diciembre , 60/1996, de 4 de abril , entre otras muchas. STC 182/2000, de 10 de julio)."

Este concepto ha sido recogido por la jurisprudencia de esta Sala y concretamente, la STS de 21 enero 2010 dice, recogiendo en síntesis la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, que la incongruencia se produce "*cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones*".

Nada de ello se ha producido en el presente caso y el recurso por infracción procesal debe ser rechazado. El suplico de la demanda pide el resarcimiento de un enriquecimiento injusto y la sentencia recurrida lo reconoce y atribuye una indemnización. Ello no implica incongruencia, porque no se precisa identidad absoluta o literalidad del fallo de la sentencia en relación con el suplico de la demanda (así, sentencia de 28 de junio de 2006), sino que es congruente la sentencia que, como la presente, da lugar al pedimento de la demanda, concretamente al reconocimiento de la concurrencia de enriquecimiento y a la indemnización y la acuerdo de forma no exactamente igual a la que aparece en el texto literal del suplico,

pero sí responde al interés de la parte demandante, que no es otro que se le compense por el enriquecimiento injusto sufrido. No es incongruente si se le ha concedido algo que no coincide con exactitud con el texto literal del suplico, pero que se halla dentro de su contenido económico y jurídico.

2º Respecto a *la motivación*, la sentencia de 28 febrero 2011 dice que "*Como tenemos declarado en las sentencias 204/2010 de 7 abril y 598/2010 de 12 de enero de 2011, el deber de motivar exige que la sentencia exprese los elementos que permitan conocer cuáles han sido las razones en derecho en que se fundamenta la decisión, como garantía de que la decisión no ha sido la consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad ni de un error patente, sin que tal exigencia pueda servir para cuestionar otros aspectos de la sentencia como la valoración de la prueba, pues una cosa es explicar las razones por las que el Tribunal llegó a identificar el supuesto de hecho al que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida y otra distinta que hayan sido correctamente valorados los medios que formaron la convicción judicial, y en el presente caso la sentencia está motivada, ya que no deja duda alguna sobre las razones determinantes del fallo al indicar, después del detallado examen de la prueba practicada, que "debe estarse al valor resultante de la ampliación del informe, que corrige el error material del informe del auditor que tanto en la sentencia de instancia como en esta se estima, en cuanto a metodología, parámetros y variables empleados, ajustado y razonable"*.

En realidad, cuando en el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal la recurrente denuncia la falta de motivación, lo que efectúa es una nueva denuncia de la incongruencia, que como ya se ha razonado, no se ha producido.

Con estos razonamientos se desestiman los motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal y segundo del recurso de casación.

OCTAVO. *Motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal.*

Será examinado ahora el *motivo tercero* del recurso extraordinario por infracción procesal. Se denuncia error de derecho en la valoración de la prueba, reconocido doctrinalmente como infracción procesal y en relación con la conculcación de los *Arts. 217 y 386 LEC*. Las razones son: a) Se han alterado las reglas de distribución ordinarias o especiales, haciendo recaer la carga de la prueba en la parte que no venía gravada con ella; b) interpreta que el patrimonio de la recurrente proviene de donaciones del causante, porque presumir que la única adquisición propia de un bien inmueble gravada con una hipoteca es una donación de su pareja es contrario a toda lógica y supone una inversión de la carga probatoria; c) lo mismo en relación con la adquisición del piso en Santander. De todo ello, la sentencia hace a la recurrente receptora de una indemnización anticipada por el fallecido como resarcimiento por su trabajo, de forma contraria a la aceptada por los litigantes y alterando los hechos probados.

El motivo no se estima.

Se trata en realidad de un intento de que se valore de nuevo la prueba producida, lo cual no es admisible en casación, porque como ha repetido esta sala numerosas ocasiones, la casación no es una tercera instancia.

NOVENO. *Primer motivo del recurso de casación.*

Resta por examinar el *Primer motivo* del recurso de casación. Al amparo del *Art. 477, 2, 2º* en relación con el *Art. 477.1 LEC*, se articula el motivo a través del cauce casacional previsto en el *Art. 5.4 LOPJ*, al incurrir la sentencia recurrida en "error patente" o "arbitrariedad", con la consiguiente infracción de lo dispuesto en el *Art. 9.3 CE*. Aunque reconoce que las cantidades no resultan revisables en casación, señala que la cifra acordada por la sentencia recurrida es injusta por arbitraria, sin que llegue a precisar las razones que conducen a la sustitución del criterio de proporcionalidad por una cantidad simbólica, alejada de cualquier relación con el incremento patrimonial del difunto.

El motivo se desestima.

Como afirma la propia recurrente, las cantidades no son revisables en casación, aunque si lo que se pretende es atacar la arbitrariedad que se le imputa a la sentencia recurrida, debe afirmarse que ello no es propio del recurso de casación, sino del extraordinario por infracción procesal, como ya ha intentado en el motivo tercero del recurso presentado y rechazado en el Fundamento anterior.

DÉCIMO. *Desestimación de los recursos y costas.*

La desestimación de todos los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de D^a Sofía contra la sentencia de la Audiencia provincial de Cantabria, sección 4^a, de 30 julio 2007 , determina la de su recurso.

Asimismo, la desestimación de todos los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de D^a Sofía contra la sentencia de la Audiencia provincial de Cantabria, sección 4^a, de 30 julio 2007 , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el *art. 398.1 LEC* , se imponen las costas de ambos recursos a la recurrente D^a Sofía .

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

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de D^a Sofía contra la sentencia de la Audiencia provincial de Cantabria, sección 4^a, de 30 julio 2007 .

2º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D^a Sofía contra la sentencia de la Audiencia provincial de Cantabria, sección 4^a, de 30 julio 2007 .

3º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

4º Se imponen las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho, y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos y rollo de apelación remitidos, con certificación de esta resolución a los efectos procedentes.

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.-Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias .- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. 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.