

Roj: STS 3634/2011  
 Id Cendoj: 28079110012011100361  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 10/2008  
 Nº de Resolución: 416/2011  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x CONVIVENCIA MORE UXORIO x
- x UNIÓN DE HECHO x
- x MATRIMONIO x
- x EXTINCIÓN (UNIÓN DE HECHO) x
- x RUPTURA DE LA CONVIVENCIA (UNIÓN DE HECHO) x
- x COMPENSACIÓN ECONÓMICA (UNIÓN DE HECHO) x
- x RÉGIMEN ECONÓMICO (UNIÓN DE HECHO) x
- x RÉGIMEN ECONÓMICO PACTADO (UNIÓN DE HECHO) x
- x RECURSO DE APELACIÓN x
- x REQUISITOS (RECURSO DE APELACIÓN) x
- x RECURSOS x
- x RECURSO DE CASACIÓN CIVIL x
- x RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL x
- x ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA x
- x VALORACIÓN DE LA PRUEBA x
- x VALORACIÓN ARBITRARIA DE LA PRUEBA x
- x VALORACIÓN ILÓGICA DE LA PRUEBA x
- x ACTOS PROCESALES x
- x SUBSANACIÓN (ACTOS PROCESALES) x
- x REQUISITOS (ACTOS PROCESALES) x
- x FORMA (ACTOS PROCESALES) x
- x ACTOS ESCRITOS x

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), por D. **Silvio**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Rodríguez Martín, contra la Sentencia dictada, el día 8 de marzo de 2007, en el rollo de apelación nº 454/2006, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Colmenar Viejo en el procedimiento ordinario nº 628/2003. Ante esta Sala comparecen la Procuradora D.ª Silvia de la Fuente Bravo, en nombre y representación de D.ª María Rosario, en calidad de parte recurrida. El Procurador D. Francisco Rodríguez Martín, en nombre y representación de D. Silvio, en calidad de parte recurrente.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Colmenar Viejo, interpuso demanda de juicio ordinario, D. Silvio, contra D.ª María Rosario. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... dictar sentencia en su día con los siguientes pronunciamientos: 1.- Declarar definitivamente extinguida la comunidad de bienes existente entre don Silvio y doña María Rosario. 2.- Condenar a la demandada doña

María Rosario , a que abone al demandante don Silvio , la cantidad de DIECIOCHO MIL NOVENTA Y NUEVE EUROS CON DIECINUEVE CÉNTIMOS (18.099,19 EUROS), correspondientes al cincuenta por ciento de las disposiciones por ella realizadas sobre el dinero común depositado en la Caixa, cuenta NUM000 , oficina de Cerceda (Madrid), calle Las Damas número 1, perteneciente a la comunidad de bienes existente en su día entre ambos.

3.- Condenar igualmente a la demandada doña María Rosario , a que abone al demandante don Silvio , la cantidad de CIENTO UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS y SESENTA Y SEIS CENTIMOS (101.636,66 EUROS), correspondientes al cincuenta por ciento de las disposiciones por ella realizadas sobre el dinero común depositado en la cuenta NUM001 de la entidad bancaria Caixa Cataluña, oficina de Madrid, Parque de las Avenidas, perteneciente a la comunidad de bienes existente en su día entre ambos.

4.- Condenar igualmente a la demandada doña María Rosario , a que abone al demandante don Silvio , la cantidad de QUINIENTOS MIL EUROS (500.000,00 EUROS), correspondientes al cincuenta por ciento de las disposiciones por ella realizadas sobre el dinero común depositado en la cuenta NUM002 , de la entidad Caixa Cataluña, oficina de Madrid, Parque de las Avenidas, perteneciente a la comunidad de bienes existente en su día entre ambos.

5.- Subsidiariamente al pronunciamiento número 4 y para el caso de que ésta suma se encontrara en fondos de inversión de cualquier tipo en la citada Caixa Cataluña u otras entidades o tipos de inversión, declarar que el 50% de los mismos corresponden al demandante y son propiedad de DON Silvio , condenando a la demandada doña María Rosario a realizar las operaciones necesarias para transferir dicha titularidad al actor, bajo apercibimiento de realizarlas a su costa.

6.- Condenar también a la demandada al pago de los intereses legales devengados por la utilización indebida de las cantidades reclamadas ó los intereses devengados por los posibles fondos de inversión en su caso.

7.- Condenar a la demandada doña María Rosario , al pago de las costas del presente procedimiento."

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de D<sup>a</sup>. María Rosario los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dicte Sentencia desestimando íntegramente los pedimentos de la actora y se absuelva a mi mandante con expresa imposición de costas a la parte actora".

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó señalar día y hora para la celebración de la oportuna Audiencia la que se celebró con asistencia de las partes y habiéndose propuesto prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue previamente declarada pertinente, y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Colmenar Viejo dictó Sentencia, con fecha 9 de junio de 2005 , y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por el Procurador MIGUEL ANGEL SANTAMARIA GONZÁLEZ en nombre y representación de Silvio , DEBO:

1.- CONDENAR y CONDENO a María Rosario a que abone al actor la cantidad de CIENTO DIECINUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS CON OCHENTA Y SEIS CÉNTIMOS (119.735,86), más los intereses legales a partir de la interpelación judicial, que se incrementarán en dos puntos a partir de la notificación de esta sentencia,

2.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación D.<sup>a</sup> María Rosario y D. Silvio . Sustanciada la apelación, la Sección 14<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 8 de marzo de 2007 , con el siguiente fallo: " Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Silvio , que viene representado ante esta Audiencia Provincial por el procurador don Juan Francisco Rodríguez Martín y estimando el recurso formulado por doña María Rosario , que viene representada ante esta segunda instancia por la procuradora doña Silvia de la Fuente Bravo contra la sentencia dictada el día 9 de junio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Colmenar Viejo en los autos de juicio ordinario nº 628/2003, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, y, en consecuencia, absolvemos a doña María Rosario de todas las pretensiones deducidas en su contra por el actor, a quien

condenamos al pago de las costas procesales de la primera instancia".

*Las costas de esta segunda instancia debe hacerse un doble pronunciamiento, condenando a don Silvio a las causadas con su recurso y sin hacer pronunciamiento alguno de las devengadas con motivo del recurso de la parte demandada".*

La representación de D. Silvio , presentó escrito solicitando aclaración de sentencia, dictándose con fecha Auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: *"Se acuerda completar la sentencia dictada por la Sala el día ocho de marzo de 2007 con los razonamientos primero y segundo de esta resolución y rectificar la fecha que consta en la línea veintiocho del fundamento de derecho primero de la referida sentencia, sustituyendo el año 2002, por el correcto 2003".*

**TERCERO.** Anunciado recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por D. Silvio , el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador D. Francisco Rodríguez Martín, interpuso ante dicha Sala el *recurso extraordinario por infracción procesal* , articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Sobre la infracción de normas de carácter procesal, no solo abarca las cuestiones procesales que enumera el *art. 416 LEC 2000* , sino que abarca también la infracción de normas relativas a cuestiones.

Segundo.- Sobre la infracción de normas relativas a cuestiones probatorias, al no aplicar con criterio razonable el principio de la carga de la prueba recogido en el *art. 1214 del Código Civil* .

El *recurso de casación* se interpuso articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del *art. 4.1 en relación con el 1.1* del CC.

Segundo.- Infracción del *art. 1351 CC* , al no haberse aplicado.

Por resolución de fecha 21 de diciembre de 2007, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora D.<sup>a</sup> Silvia de la Fuente Bravo, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> María Rosario , en calidad de parte recurrida. El Procurador D. Francisco Rodríguez Martín, en nombre y representación de D. Silvio , en calidad de parte recurrente. Admitido el recurso por auto de fecha 2 de junio de 2009 , y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D.<sup>a</sup> Silvia de la Fuente Bravo, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> María Rosario , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veinticinco de mayo de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D.<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Resumen de los hechos probados.

1º D. Silvio y D.<sup>a</sup> María Rosario formaban una pareja estable desde inicios del año 2000. Esta situación se mantuvo durante más de tres años. No otorgaron ningún pacto para regular los aspectos económicos de su situación de hecho.

2º Respecto a sus bienes, consta probado que: a) en una cuenta corriente de la Caixa se hacían ingresos esporádicos, sin ninguna periodicidad; b) los convivientes no ingresaron nunca sus nóminas en estas cuentas hasta que D. Silvio , en diciembre de 2002, domicilió la pensión de desempleo; c) los gastos comunes derivados de la convivencia fueron pagados por D.<sup>a</sup> María Rosario ; d) el dinero del premio fue ingresado en una cuenta de titularidad exclusiva de D.<sup>a</sup> María Rosario .

3º Los convivientes habían adquirido una vivienda por partes iguales antes del premio, para lo que contrataron una hipoteca.

4º El 12 diciembre 2002, D.<sup>a</sup> María Rosario , su madre y dos personas más fueron agraciadas con

5.060.000,0#, premio correspondiente al "Cuponazo" de la ONCE.

5º A mediados de 2003 se deterioró la relación sentimental entre ambos convivientes. Dª María Rosario abandonó la casa y los convivientes decidieron venderla, cancelando la hipoteca y repartiendo por partes iguales el dinero sobrante.

5º Dª Silvio demandó a Dª María Rosario y después de exponer su opinión sobre la existencia de una comunidad de bienes entre ellos, pidió que: a) se declarara extinguida esta comunidad; b) se condenara a Dª María Rosario a abonarle una parte de una cuenta corriente, que según el demandante, pertenecía a dicha comunidad; c) se le abonara el 50% de las *disposiciones efectuadas sobre el dinero que consideraba común correspondiente al premio de la ONCE* ; d) se le abonara la mitad de lo dispuesto por Dª María Rosario en otra cuenta que, al parecer del demandante, formaba también parte de la comunidad.

Dª María Rosario negó la existencia de la propia convivencia y la de la comunidad.

6º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Colmenar Viejo, de 9 junio 2005 , estimó en parte la demanda. La sentencia declaró: a) que era incontestable la existencia de una unión de hecho estable; b) que a pesar de ello, no existió ningún pacto relativo a la conclusión de una comunidad de bienes entre los convivientes, ni tampoco *facta concludentia* suficientes respecto a su existencia, de lo que deducía la sentencia que *"no está acreditada la voluntad de hacer común todas las ganancias obtenidas y por tanto, el premio de autos"*; c) pero consideraba que eran comunes *"[...] las cuentas corrientes conjuntas de la pareja, pero no la totalidad de las ganancias obtenidas por cada uno. Por ello, estimo que el actor no tiene derecho alguno sobre la cuenta corriente en la que se ingresó el premio, en la que no figura como titular, pero sí en las otras dos. El importe dispuesto por la demandada con cargo a estas dos cuentas conjuntas es de 239.471,71#, por lo que habrá de abonar al actor la mitad, es decir, 119.735,85#"*.

7º Ambos litigantes presentaron recurso de apelación. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 8 marzo 2007 , estimó el recurso de Dª María Rosario y desestimó el de D. Silvio . Fijó los hechos probados, que se han reproducido en los anteriores números de este primer fundamento, de donde deducía la sentencia que: a) *"[...] el dinero del premio fue ingresado en una cuenta exclusiva de la demanda, por lo que debemos concluir diciendo que no puede aceptarse que decidiesen compartir todas las ganancias en régimen de comunidad, sino que gozaron de una independencia económica, en función de los ingresos de que disponían, sin perjuicio de que decidieran comprar una vivienda por partes iguales y abrir unas cuentas corrientes en que algunos gastos comunes se pudieran cubrir"* ; b) *"el mero hecho del mantenimiento de cuentas con titulares plurales no atribuye por sí el condominio sobre los saldos, pues ello viene precisado por las relaciones internas que medien entre quienes resultan titulares bancarios conjuntos y más concretamente por la originaria pertenencia de los fondos[...]"*.

Esta sentencia fue objeto de aclaración, mediante auto de 9 octubre de 2007.

8º D. Silvio presenta ahora recurso por infracción procesal y recurso de casación, admitidos por Auto de esta Sala de 2 junio 2009 . La parte recurrida presentó alegaciones oponiéndose a los recursos.

**SEGUNDO.** El recurrente ha presentado en primer lugar el recurso de casación, no el extraordinario por infracción, en base a una peculiar interpretación de la DF. 16 LEC. Esta Sala va a examinar los recursos por el orden impuesto en la *Disposición Final 16, párrafo 6º* LEC.

### ***I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.***

**TERCERO. Motivo primero.** Se refiere a la admisión del recurso de apelación de Dª María Rosario , que el Juzgado tuvo por preparado, cuando en el mismo, la recurrente no mostraba disconformidad alguna con ninguno de los pronunciamientos de la sentencia de 1ª instancia. Dice el recurrente textualmente que "no es posible recurrir los hechos probados, ni mucho menos los fundamentos de derecho utilizados sin prestar disconformidad con los pronunciamientos en que estos hechos probados y fundamentos desembocan". La parte denunció la infracción cometida desde el primer momento al oponerse al recurso de apelación, en el escrito de personación en segunda instancia y posteriormente, por vía de aclaración de sentencia.

*El motivo se desestima.*

El escrito preparatorio del recurso de apelación presentado por Dª María Rosario dijo que manifestaba "en tiempo y forma, mi voluntad de recurrir la misma, en lo relativo a los hechos probados y los fundamentos de derecho". El *art. 457.2 LEC* establece que "en el escrito de preparación el apelante se

limitará a citar la resolución apelada y a manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna".

El auto de auto de 9 octubre de 2007, complemento de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 8 marzo 2007 , señala que "no podemos aceptar la solicitud de inadmitir el recurso de apelación por considerar que el recurrente ha incumplido la exigencia legal de previa preparación del recurso al no hacerse referencia expresa a los pronunciamientos que se impugnan, pues la inadmisión «cuando la sentencia contiene un único procedimiento principal, entraña una interpretación que ha de reputarse manifiestamente irrazonable respecto del requisito que se dice incumplido ( STC de 15 de diciembre de 2003 )»".

A este respecto, la STS 840/2010, de 9 diciembre , estimando un recurso contra la sentencia de la Audiencia Provincial , que no había admitido a trámite el escrito de preparación al no especificarse los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia, recuerda cuáles son los criterios reiterados de la Sala, que se reproducen aquí para una mejor información: "A) *La interpretación de los presupuestos procesales no puede obstaculizar injustificadamente el derecho del ciudadano a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida ( SSTC 12/2003, 28 de enero ; 59/2003, 24 de marzo ; 168/2003, 29 de septiembre ; 179/2003, 13 de octubre ; 72/2004, 8 de abril ; 134/2005, 23 de marzo ). Debe de eludirse cualquier aplicación que sea rigorista o excesivamente formalista o que, por cualquier otra razón, revele una clara desproporción entre los fines pretendidos por la norma y los intereses que se sacrifican, en detrimento del derecho de tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 CE ( SSTC 58/2002, de 11 de marzo ; 12/2003, de 28 de enero ; 27/2003, de 10 de febrero ; 164/2003, de 29 de septiembre ; 177/2003, de 13 de octubre ; 182/2003, de 20 de octubre ; 182/2004, de 2 de noviembre ; 134/2005, de 23 de marzo ). De ahí que haya de procurarse la subsanación siempre que sea posible, haciendo factible el proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de aquel derecho ( SSTS 45/2002, de 25 de febrero , y 182/2003, de 20 de octubre). En la ponderación de la relevancia de la irregularidad procesal deben tomarse en cuenta: la entidad del defecto, la incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, la trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, y la voluntad y el grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado ( SSTC 45/2002, de 25 de febrero ; 12/2003, de 28 de enero ; 182/2003, de 20 de octubre SSTS 30 de marzo 2009 ; 25 de mayo de 2010 ). B) El artículo 457.2 LEC establece que « (en) el escrito de preparación el apelante se limitará a citar la resolución apelada y a manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna». La denegación del recurso solo procede, según el apartado 3 del precepto, en los casos en que la resolución impugnada no fuera apelable o el recurso se preparare fuera de plazo. Por ello esta Sala ha evitado una interpretación excesivamente formalista del artículo 457.2 LEC ( STS 23 de diciembre de 2009 ) y ha entendido que no procede el rechazo de plano, sino que debe procurarse previamente a la denegación del recurso la oportunidad de subsanar ( SSTS 30 de marzo y 15 de julio de 2009 ). Este criterio es acorde con el sostenido por la STC 182/2003, de 20 de octubre ( STS 25 de mayo 2010 )*.

Aplicando esta doctrina, debe señalarse que: a) el escrito de preparación cuya nulidad se ha pedido reiteradamente por el recurrente, está redactado de forma poco correcta técnicamente, pero identifica la resolución que se pretende recurrir y hace constar claramente la voluntad de presentar el recurso de apelación; b) el objeto del proceso es la reclamación de unas cantidades que según el recurrente formaban parte de una comunidad de bienes, tratándose de un objeto único que está identificado en el anuncio del recurso, y c) la irregularidad que el recurrente ha denunciado repetidas veces no le ha causado perjuicio ni indefensión.

**CUARTO. Motivo segundo .** Denuncia la infracción de las normas relativas a cuestiones probatorias, sin señalar cuál es la que a su entender ha resultado vulnerada. Se opone a la interpretación que la sentencia recurrida ofrece de los hechos probados, entendiendo que el razonamiento de la Sala es manifiestamente ilógico, arbitrario e irrazonable, porque sostiene que no existe ninguna irregularidad en los actos de disposición efectuados por la recurrida.

*El motivo se desestima.*

Dice la sentencia 672/2010, de 26 octubre , que la vulneración de las reglas de la valoración de la prueba solo puede ser admisible en recurso extraordinario por infracción procesal por ser manifiestamente arbitraria o ilógica , o bien "no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE y en tal caso habrá de plantearse a través del artículo 469.1.4.º LEC , como vulneración del artículo 24.1 CE , por incurrirse en error de hecho manifiesto, irracionalidad o arbitrariedad [...]. En defecto de todo ello la valoración de la prueba es función de la instancia [...]"

Se acepta aquí el razonamiento de la citada sentencia 672/2010, de 26 octubre que, de acuerdo con la doctrina más consolidada de esta Sala, añade a lo anterior que *"cuando la sentencia recurrida ha establecido los hechos mediante una apreciación conjunta de la prueba -como es el caso de la sentencia impugnada- no es lícito articular un motivo para desarticularla, a fin de que prevalezca un elemento probatorio sobre otros [...], ni plantear cuestiones que implican la total revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial, lo que es impropio de la naturaleza y función del recurso extraordinario por infracción procesal, pues se convertiría en una tercera instancia ( STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ).*

En aplicación de la doctrina expuesta, no procede a la estimación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal, porque la Sala estaría obligada a revisar totalmente la prueba producida en la instancia, lo que no es la misión del recurso y además, no puede calificarse de ilógica o arbitraria la ponderación motivada de los distintos medios de prueba, que se examinan en su conjunto, para exponer las conclusiones fácticas a que conducen, como se hace en la sentencia impugnada.

## II. RECURSO DE CASACIÓN

**QUINTO.** El recurrente inicia su recurso haciendo un resumen de la antigua jurisprudencia de la Sala relativa a las parejas de hechos y sus consecuencias económicas en el momento de su disolución. Esta introducción no forma parte de los motivos del recurso de casación.

*Motivo primero .* Infracción del *art. 4.1 CC* , en relación con el *art. 1.1 CC* . Deben abordarse las consecuencias económicas de la ruptura y el reparto del posible patrimonio común: es de aplicación analógica el *art. 4.1 CC* en relación con el *art. 1.1 CC* , por semejanza o identidad de razón. La sentencia recurrida ha dejado de aplicar la jurisprudencia definidora de la normativa aplicable a la resolución de las cuestiones objeto del proceso y ha infringido el derecho sustantivo citado en el *art. 4.1 CC* .

*El motivo se desestima.*

El *Art. 4.1 CC* establece un sistema para integrar las lagunas que presenta un texto legal, sistema que se basa en un argumento de probabilidad que tiene su fundamento en una razón de semejanza, no de igualdad, de modo que dada una norma que predica una determinada calificación normativa de un objeto, se debe extraer el significado, que comprenda también aquellos sujetos que no están estrecha ni literalmente incluidos, pero presentan con los previstos una semejanza, asumida como relevante en orden a la identidad de las situaciones. La *regla del art. 4.1 CC* es por tanto, instrumental, por lo que debe citarse como infringida acompañada de la norma que debería haberse aplicado dada la semejanza entre las situaciones, regulada y no regulada. Y aquí solo se cita como infringido el *art. 1.1 CC* , que establece las fuentes del ordenamiento jurídico, pero no se aporta la disposición concreta que, a juicio del recurrente debería haberse aplicado.

La analogía se pretende entre matrimonio y pareja de hecho, lo que ha sido objeto de discusiones en los diversos tribunales que se han ocupado de la cuestión. La más reciente decisión corresponde a la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo, de 10 febrero 2011, en el asunto *Korosidou vs Grecia* , resuelto por la sección primera del citado Tribunal. En esta sentencia se niega la asimilación pedida con el siguiente argumento: *"las consecuencias jurídicas de un matrimonio de una pareja civil -en la cual dos personas deciden expresa y deliberadamente comprometerse- distingue esta relación de otras formas de vida en común. Más allá de la duración o del carácter solidario de la relación, el elemento determinante es la existencia de un compromiso público, que conlleva un conjunto de derechos y de obligaciones de orden contractual. De manera que no puede haber analogía entre una pareja casada y un partenariado civil, y por otro lado, una pareja heterosexual u homosexual, donde los miembros han decidido vivir juntos sin devenir esposos o partners civiles (Burden precitado §65).[...]"*.

En esta Sala ha negado desde hace tiempo que entre el matrimonio y la pareja de hecho exista una relación de analogía. La STS 611/2005, de 12 septiembre , del pleno de esta Sala, dice claramente que la configuración de la unión de hecho *"[...] aparece sintéticamente recogida en la sentencia de 17 de junio de 2003 , cuando dice que las uniones "more uxorio", cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos -constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste , salvo en algunos de sus aspectos. La conciencia de los miembros de la unión de operar fuera del régimen jurídico del matrimonio no es razón suficiente para que se desatiendan las importantes consecuencias que se pueden producir en determinados supuestos, entre ellos*

*el de la extinción*". Los argumentos se fundamentan asimismo en la doctrina del TC, que se cita en la sentencia y se omite aquí para mayor claridad en la redacción.

Uno de los aspectos que no se admiten en la jurisprudencia de esta Sala es la existencia de un régimen económico matrimonial en las parejas no casadas, salvo que se haya pactado por los convivientes una comunidad de bienes u otro sistema. Pero ha quedado probado en la sentencia que ahora se recurre, que no existía tal pacto, ni tan solo por hechos determinantes o *facta concludentia* . Por ello, la STS 1048/2006, de 19 octubre , dice que *"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 ". (Ver asimismo SSTs de 40/2011, 7 febrero ; 299/2008, 8 mayo y 1048/2006, 19 octubre ).

A partir de esta doctrina, que se ha relegado totalmente en todo el procedimiento, para el éxito de su pretensión, el recurrente debería haber probado que hubo un pacto entre los convivientes dirigido a crear una comunidad respecto al dinero obtenido con el premio de la lotería de la ONCE, o bien demostrar que de los hechos ocurridos se deducía claramente que había habido una intención de crearla, cosa que aquí no ha sucedido según la prueba producida y valorada por quien tiene competencia para ello.

Con esta argumentación se *desestima* también el *motivo tercero*, que denuncia la infracción de los artículos que regulan la comunidad de bienes, el buen uso de los bienes que conforman la misma y su liquidación, es decir, los Arts. 1441, 392, 393, 394, 400 y 404 CC. Dice el recurrente que habiendo una unión de hecho, surge la necesidad de la liquidación de las cotitularidades creadas, porque la comunidad de bienes aparece como la institución más apropiada para resolver el conjunto de derechos y obligaciones que surgen de este tipo de uniones. Aparte de caer en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión, una vez se ha demostrado que no se creó ninguna comunidad, dejan de ser aplicables los artículos que cita como infringidos.

**SSEXTO.** *Motivo segundo* . Infracción, por no aplicación, del Art. 1351 CC . Si debe aplicarse por analogía a las parejas de hecho el régimen de los gananciales, debe aplicarse el Art. 1351 CC a los convivientes de hecho, porque lo contrario constituye una vulneración de todas las normas constitucionales citadas en el motivo primero.

*El motivo se desestima.*

La desestimación es una consecuencia de lo dicho en el anterior Fundamento. Puede aportarse, además, la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias que se citan a continuación: la STS 31/2010, de 4 febrero , en un caso muy semejante al que es objeto de este recurso, niega el derecho de la recurrente a obtener una parte del billete de lotería que había sido premiado y dice que *"La Sala no sólo se atiene a lo declarado probado (no hubo comunidad, ni siquiera cuando había convivencia), sino que comparte la apreciación del Tribunal a quo de que la convivencia cesó tras la firma de aquel documento. No puede ahora la recurrente pretender interpretar de otra forma aquellas declaraciones, ni mucho menos, revisar la actividad probatoria y llegar a negar lo que ha declarado probado la sentencia de instancia, contrariando, una vez más, la función de la casación"* . A su vez, la STS de 31 octubre 1996 admitió que ambos convivientes compartieran dicho premio, porque se había probado la existencia de la comunidad de bienes, argumento que debe aplicarse al presente recurso, puesto que no probada la comunidad, no hay derecho a compartir un premio en el que en ningún sentido produjo ninguna participación por parte del recurrente.

**SEPTIMO.** La desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Silvio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 8 marzo 2007 , determina la de su recurso.

La desestimación de los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Silvio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 8 marzo 2007 , determina la de su recurso.

Procede imponer al recurrente las costas de sus recursos por infracción procesal y de casación.

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 interpuesto por la representación procesal de D. Silvio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 8 marzo 2007, dictada en el rollo de apelación nº 454/2006 .

2º Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Silvio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 14, de 8 marzo 2007, dictada en el rollo de apelación nº 454/2006 .

3º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

4º Se imponen al recurrente D. Silvio las costas de sus recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

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 .-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 EXCMA. SRA. Dª. 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.