

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Casación 43/2015

S E N T E N C I A N U M . T R E I N T A Y C U A T R O

Excmo. Sr. Presidente	/
D. Manuel Bellido Aspas	/
Ilmos. Sres. Magistrados	/
D. Javier Seoane Prado	/
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch	/
D^a. Carmen Samanes Ara	/
D. Ignacio Martínez Lasierra	/

En Zaragoza, a dos de diciembre de dos mil quince.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 43/2015 interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 3 de junio de 2015, recaída en el rollo de apelación número 191/2015, dimanante de autos de procedimiento ordinario número 668/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Quince de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Carlos F. I. representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Ana Revilla Fernández y dirigido por el Letrado D. Enrique Toquero Cariello, y como parte recurrida D^a. Amelia C. L., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Lucia del Rio Artal y dirigida por el Letrado D. Fernando Baringo Giner.

Es Ponente el Magistrado de la Sala Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Lucia del Rio Artal actuando en nombre y representación de D^a. Amelia C. L., presentó demanda de juicio ordinario sobre división de cosa común contra D. Carlos-Enrique F. I. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que previos los trámites legales oportunos, se dictase sentencia por la que “se declare la existencia de un patrimonio común entre los litigantes constituido durante su convivencia y compuesto por el inmueble y bienes muebles a los que se refiere la demanda y acuerde su división por los trámites establecidos en los artículos 392 a 406 y 1062 todos ellos del código civil”.

Por otrosí solicito que de forma subsidiaria (...) “dicte sentencia por la que se declare la existencia de enriquecimiento injusto en perjuicio de la actora cuantificado en la suma de 23.864,42 €, más el 50% de lo pagado, por hipoteca y otros (muebles si los hubiere etc.) durante los meses de febrero a noviembre ambos inclusive de 2004 y condene al señor F. I. a pagar a la actora dichas cantidades incrementadas en los correspondientes intereses y le imponga igualmente el pago de la totalidad de las costas causadas.”

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria, emplazándola para que compareciera en los autos en el plazo de 20 días y contestara a la demanda.

Dentro de plazo concedido, la parte demandada contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, solicitando que previos los tramites legales, incluso el recibimiento a prueba, se dictase sentencia por la que, “estimando la excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer la demanda y/o excepción procesal de caducidad o prescripción en el ejercicio de la acción, se desestime la demanda presentada de contrario; subsidiariamente, para el improbable supuesto de entrar a conocer del fondo del asunto, dicte igualmente Sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva a mi mandante de cuanto pedimentos se solicitan contra él en la demanda presentada de contrario; todo ello con expresa imposición a la parte

actora de todas las costas de procedimiento, en cualquiera de ambos supuestos.”

Previos los trámites legales, incluso la práctica de prueba propuesta y admitida, el Juzgado de Primera Instancia núm. Quince de Zaragoza dictó sentencia en fecha 4 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“FALLO.- Que con desestimación de la acción principal y parcial estimación de la subsidiaria debo condenar y condeno a CARLOS ENRIQUE F. I. a que pague a AMELIA C. L. la cantidad de 10.700 euros, con sus intereses legales desde interposición de la demanda y sin imposición de costas procesales causadas ni por la acción principal, ni por la subsidiaria.”

TERCERO.- Interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Revilla Fernández en nombre y representación de D. Carlos Enrique F. I., recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. Quince de Zaragoza, se dio traslado a la parte contraria, presentado su oposición, dentro de plazo, al recurso, y la impugnación a la sentencia apelada, que, conferido el traslado oportuno, la parte contraria presentó su oposición a dicha impugnación.

Elevadas las actuaciones, y comparecidas las partes, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

“FALLAMOS.- Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Revilla Fernández, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día cuatro de febrero de dos mil quince por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA número QUINCE de ZARAGOZA, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos, aplicando el instituto de la prescripción de la acción, absolviendo así al demandado de las pretensiones en su contra ejercitadas, sin condena en costas en ninguna de las dos instancias.”

CUARTO.- La representación legal de D. Carlos F. I. interpuso ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, basándolo en los siguientes motivos:

“Vulneración del artículo 310.2 del Código del derecho Foral de Aragón, estando prescrita la reclamación interpuesta de contrario y en relación al artículo 1973 del Código Civil, al considerar que el “dies a quo” para el cómputo del plazo de prescripción debería ser el mes de septiembre de 2012 y la no concurrencia en la presente litis de supuesto alguno de interrupción de la prescripción.”

Una vez se tuvo por interpuesto, se acordó el emplazamiento de las partes para ante esta Sala.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, pasaron las actuaciones al Ponente para resolver. Por auto de 10 de septiembre de 2015 se acordó declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso y su admisión a trámite, confiriéndose traslado a la parte contraria por 20 días para oposición, presentándola dentro de plazo, oponiéndose al recurso planteado de contrario.

Por providencia de 16 de octubre de 2015, se señaló para votación y fallo el día 25 de noviembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Carlos Enrique recurre en casación la sentencia dictada por la secc. 5ª de la AP de Zaragoza, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 15. Invoca un único motivo de casación, en el que afirma infracción del art. 310 CDFA en relación con el art. 1973 CC por haber dado lugar a la demanda pese a que la acción ejercitada en ella había prescrito.

La actora, D.^a Amelia, le reclamaba la suma de 23.864'42 € como compensación por el enriquecimiento injusto que habría tenido por consecuencia de las cantidades pagadas por ella para la adquisición de la vivienda privativa de él, y del mobiliario que permanece en dicho inmueble y que utilizaron en ella durante el tiempo que duró la convivencia

extramatrimonial, que se extendió desde el mes de enero de 2004 hasta finales del año 2012, a lo que el demandado opuso prescripción, afirmando que la extinción de la relación se produjo en el mes de septiembre de 2012, y que no hubo reclamación alguna anterior a la presentación de la papeleta de conciliación el día 12 de mayo de 2014, que precedió a la demanda presentada el día 21 de julio siguiente.

La sentencia de primera instancia fijó como datos de hecho relevantes al efecto, que declaró probados: 1) que la convivencia se prolongó hasta el mes de diciembre de 2012, en que cesó por mutuo acuerdo; 2) que entre julio y septiembre de 2013, y por medio de un tercero (Sr. V.), la actora reclamó o intentó negociar con el demandado el pago de las cantidades que creía le correspondía por consecuencia de la ruptura; 3) que el despacho de abogados al que la actora confió su defensa remitió una carta de reclamación al demandado en el mes de noviembre de 2013; y, finalmente, 4) que la actora presentó papeleta de conciliación el día 12-5-2014.

Como se dice, la demanda fue presentada el día 21 de julio de 2014.

El juzgador de primer grado entiende que la prescripción, iniciada en el mes de diciembre de 2012, fecha de la extinción de la pareja, quedó interrumpida por las reclamaciones que mediaron hasta la interposición de la demanda, que tiene como probadas, de acuerdo con lo establecido en el art. 1973 CC, lo que habría impedido el transcurso del plazo del año establecido en el art.310 CDFA.

Por su parte, la sentencia de apelación, que expresamente acepta los fundamentos de la sentencia recurrida, establece como afirmaciones clave de su decisión: 1) que la relación de pareja finalizó en el mes de diciembre de 2012, por razón de acuerdo entre los convivientes de tal fecha, según lo previsto en el art. 309.1.b) CDFA; 2) que ha sido probado que el despacho de abogados al que la actora había confiado su defensa había *cursado* una carta al demandado en la que le reclamaba el pago de la correspondiente indemnización; y 3) que dicha reclamación habría producido la interrupción

del plazo señalado en el art. 310 CDFA de acuerdo con lo prevenido en el art. 1373 CC, como entendió el juzgador de primer grado, por todo lo cual desestima la apelación.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en único motivo: vulneración del art. 310.2 CDFA en relación con el art. 1973 CC, al no haber sido apreciada la excepción de prescripción. A tal efecto el recurrente sostiene que 1) el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción comenzó el mes de septiembre de 2012, fecha en que afirma que se produjo la extinción de la pareja; y, 2) que la carta remitida por el despacho de abogados al que la sentencia de apelación anuda la interrupción del plazo señalado en el 310.2 CDFA no puede tener tal efecto por no haber sido acreditada su recepción por el destinatario.

TERCERO.- La recurrida sostiene -art. 485 LEC, párrafo segundo- la inadmisibilidad del recurso, pues a su parecer la invocación del art. 310 CDFA como infringido es meramente instrumental, y que en verdad la norma que se dice vulnerada es el art. 1973 CC, en tanto que lo que se discute es si la interrupción del cómputo del plazo señalado en el primero de los artículos es no acorde con lo preceptuado en el segundo.

Afirma la recurrida que, de este modo, lo que el recurrente pretende es servirse de un recuso de casación foral porque tiene vedado el de derecho común de acuerdo con las normas de la LEC.

Pues bien, en el presente caso, lo que se discute es si ha transcurrido o no el plazo señalado en el art. 310 CDFA. El hecho de que para decidir tal cuestión se haga necesario no solo determinar el *dies a quo*, que de acuerdo con dicha norma se corresponde con el de la extinción de la pareja, sino también acudir a una norma de derecho común, como el art. 1973 CC, a lo que da lugar es a una cuestión mixta que abarca la aplicación de normas de derecho común y foral, lo que sujeta la casación a las normas de casación foral de acuerdo con lo prevenido en el art.478 LEC.

No discute la recurrida que de acuerdo con la ley 4/2005 sobre casación foral aragonesa la sentencia impugnada es susceptible de casación por cuantía, al hallarse conformes las partes en que supera la suma de 6.000€.

En consecuencia, hemos de rechazar la inadmisibilidad alegada por la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso.

CUARTO.- Por lo que se refiere al día inicial del cómputo, y sentado que conforme al art. 310 CDFA se corresponde con el de la extinción de la pareja, sostiene el recurrente frente a las sentencias de ambas instancias que la extinción se produjo por su decisión unilateral en el mes de septiembre de 2012, y no de común acuerdo en el siguiente mes de diciembre.

Pues bien, es cierto que el art. 309.1.C) del CDFA dispone que la pareja no matrimonial se extingue por decisión unilateral, pero para que tal efecto se produzca es preciso que quien la haya tomado la notifique fehacientemente al otro, tal y como exige el art. 309.2 CDFA, y ninguna de las sentencias establece como hecho probado ni que el recurrente hubiera decidido la ruptura en el mes de septiembre de 2012, ni que ésta hubiere sido notificada a la recurrida. Muy al contrario, lo que la primera de las sentencias señala es que el cese de convivencia que tuvo lugar en dicho mes no respondía a una ruptura, sino a un período de crisis propio de toda unión. Tal conclusión de hecho no ha sido impugnada por la vía de infracción procesal, por lo que permanece incólume en casación, lo que conduce necesariamente a la desestimación del motivo por desconocer los hechos probados en la instancia, de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial que recoge la STS de 29 de junio de 2015, nº Sentencia: 417/2015 | Recurso: 1440/2013:

La función de la casación no es de tercera instancia, sino de control de la aplicación de derecho a la cuestión de hecho, que es incólume en casación, tal como han afirmado innumerables sentencias, como las de 25 junio 2010, 5 mayo 2011, 4 abril 2012, 6 mayo 2013,

24 octubre 2014 . Lo cual lleva consigo la proscripción de hacer supuesto de la cuestión; es decir, dar por probados hechos que no han sido declarados así por la sentencia de instancia o prescindir de los que sí han sido declarados probados: sentencias de 6 octubre 2011 , 19 abril 2013 , 11 junio 2013 , 6 febrero 2015 .

QUINTO.- En lo que toca a la interrupción del plazo de prescripción, pese a lo que se arguye en el recurso, no cabe reducir los actos interruptivos a uno solo de los tres estudiados en la primera instancia en razón de que la sentencia de apelación tan solo hizo referencia a uno de ellos, pues, como hemos dicho más arriba, la sentencia de segundo grado acepta expresamente los fundamentos de la sentencia apelada.

Ya queda señalado que son tres los actos a los que en la primera instancia se atribuye el efecto de interrumpir la prescripción iniciada en el mes de diciembre de 2012. La sentencia de apelación se contenta con reconocer tal efecto a la carta que tiene por *cursada* por el despacho de abogados al que la actora había confiado su defensa en el mes de noviembre de 2013, y por ello no estudia los demás actos interruptivos; pero la de primer grado atribuye tal efecto también a una reclamación verbal que dicha parte hizo al demandado a través de un tercero en julio/septiembre de 2013, y a la papeleta de conciliación presentada el 12 de mayo de 2014.

Comenzando por la carta de mención, no podemos sino compartir los razonamientos del recurrente de que no es bastante para la interrupción de la prescripción, pues es doctrina jurisprudencial la que afirma que tal declaración que la produce es de las recepticias, y exige que llegue a conocimiento del destinatario o que no haya llegado a él por culpa o hecho a éste imputable; esto es, exige actos concretos de carácter recepticio como se ha ocupado de señalar la jurisprudencia en SS tales como 1a del 29 de mayo de 2009, nº 414/2009, Recurso 2745/2004.

La eficacia de la interrupción depende de una declaración de voluntad recepticia por parte del acreedor, que, además de la actuación

objetivamente considerada, impone que la misma haya llegado a conocimiento del deudor (SSTS 13 octubre 1994; 9 de octubre 2007)

En el caso, la sentencia tan sólo declara como hecho probado que la carta fue “cursada” por una empleada del despacho de abogados, por lo que no basta al efecto interruptivo que le son atribuye.

Otra cosa cabe decir de la reclamación por medio de tercero, que debe ser examinada también en aplicación de la doctrina sentada por el TC en su sentencia 73/2009, que impone el examen de las cuestiones afirmadas por el recurrido en su escrito de oposición que insistan en lo alegado en la instancia, y que no pudo defender vía recurso por falta de gravamen.

En primer lugar, de acuerdo con el art. 1973 CC, las reclamaciones susceptibles de producir la interrupción no se limitan a las judiciales, sino que también la producen las extrajudiciales, sin que éstas se hallen sometida a exigencia instrumental o de forma alguna, según una doctrina jurisprudencial que aparece recogida *in extenso* en la STS de 21 de julio de 2008, nº 746/2008, recurso nº 698/2002, con criterio que también recoge la posterior sentencia nº 596/2012, recurso 692/2010:

La interrupción de la prescripción es una forma de mantener la vigencia del derecho, porque el efecto extintivo propio de la prescripción deja de producirse cuando se demuestra que se ha ejercitado la acción o reclamado el derecho antes de la llegada del plazo. El Código civil prevé tres formas de interrupción, de acuerdo con el artículo 1973 CC: a) la reclamación judicial; b) la reclamación extrajudicial, y c) cualquier acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor. En este recurso sólo interesa la segunda opción.

El Código Civil introdujo la reclamación extrajudicial como forma de interrumpir la prescripción. Constituye un acto de naturaleza conservativa que tiene como finalidad la defensa del mismo derecho, por lo que no puede hablarse de interpretación extensiva, como hace el recurso, cuando se considera que se ha producido un auténtico acto de interrupción, puesto que se trata de un acto ligado al principio de defensa; lo que debe determinarse es, pues, si dicha interrupción tuvo o no lugar.

Para llegar a las correctas conclusiones en el presente litigio, debemos partir de lo siguiente:

Para que se produzca una interrupción extrajudicial no se requiere que se formulen las reclamaciones por escrito ni que asuman ninguna forma; otra cosa será la prueba de que se haya efectuado el acto interruptivo, pero no debe confundirse la dificultad de prueba con la forma de determinados actos y así la jurisprudencia ha entendido que este tipo de reclamación puede adoptar formas diversas, como cartas reclamando daños (SSTS 11 febrero 1966, 11 marzo 2004), o reclamaciones efectuadas según un mandato verbal por un abogado "en nombre de mis clientes" (STS de 18 enero 1968). En la sentencia de 27 junio 1969 esta Sala entendió que "a los efectos interruptores de la prescripción son eficaces tanto los actos del titular de la acción como los de quien ostente la debida representación" y entendió que el abogado tenía las mismas facultades que el procurador; la sentencia de 10 marzo 1983 dice que "La sentencia recurrida [...] afirma categóricamente la existencia de conversación mantenida a la búsqueda de un acuerdo entre las partes en la misma fecha del acto mencionado así como «contactos telefónicos entre los Letrados de ambos litigantes que tuvieron lugar con posterioridad» animados de igual designio, conductas que valora como actos interruptivos por ejercicio extrajudicial del derecho"; la sentencia de 14 diciembre 2004 admite que una carta interrumpiera la prescripción. Como resumen de la doctrina de esta Sala, debe citarse la sentencia de 27 septiembre 2007 que afirma: "[C]ierto es, como plasma la Sentencia de 6 de febrero de 2007, que esta Sala ha venido sosteniendo «que el artículo 1973 del Código Civil , no avala una interpretación rigurosa y formalista de lo que ha de entenderse por reclamación extrajudicial a los efectos de interrupción de la prescripción, y así en Sentencia de 22 de noviembre de 2005 se expuso que nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1973 , "no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial, como medio para interrumpir la prescripción por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin», pero tampoco debe ignorarse que, siguiendo una importante corriente doctrinal, esta cuestión lo que puede plantear, como ocurre en este caso, es un problema de prueba (de la existencia de la reclamación y de su fecha) y no un problema de forma, es decir, que una cosa es que la forma de la reclamación no sea relevante a la hora de que produzca efectos interruptivos, y otra, que realmente se haya acreditado la existencia de tal reclamación como acto interruptivo, cuestión ésta de indudable carácter fáctico [...]".

2º La interrupción no requiere forma especial alguna, aunque es evidente que deberá ser objeto de prueba; así la citada sentencia de 10 marzo 1983 dice que "[...] Una petición de esta índole, en cuanto acto volitivo de reclamación a la persona obligada, según palabras de la sentencia de 6 diciembre 1968 , existirá siempre que el titular del derecho muestre inequívocamente al sujeto pasivo su decisión de obtener el pago, sin que sea menester la personal intervención de los interesados, pues también en esta materia operan las reglas del mandato representativo, con plena eficacia aunque sea verbal, según han declarado las sentencias de 18 enero 1968, 27 junio 1969 y 10 octubre 1972 , y no cabe poner en duda la trascendencia que revisten como reclamación del titular frente al obligado las repetidas gestiones del Letrado actor, que obra siguiendo las instrucciones de su cliente y en beneficio de éste, cerca del que lleva la dirección técnica del demandado, buscando una composición amistosa en la cifra del pretendido resarcimiento". En el mismo sentido la sentencia de 14 diciembre 2004 señala que "El art. 1973, al dar eficacia interruptiva de la prescripción al requerimiento extrajudicial, no exige que haya de tener forma determinada". (Ver asimismo SSTs 22 noviembre 2005 y 6 febrero y 27 septiembre 2007). Por tanto, probada la reclamación extrajudicial, se producirá interrupción de la prescripción, que existirá siempre que el titular del derecho demuestre al sujeto pasivo su voluntad inequívoca de reclamar el daño, con independencia de la forma utilizada para reclamarlo, al admitir el Art. 1973 CC la reclamación extrajudicial como forma de interrumpir la prescripción extintiva.

En la instancia ha sido declarado probado que en julio/septiembre de 2013 la actora llevó a cabo *reclamaciones o intentos de negociación* por medio de un tercero con el demandado, y esta Sala, haciendo uso de las facultades de integración de los hechos fijados en la instancia (SSTS nº 451, Recurso 1.296/1991, y nº 622/2008, Recurso 1776/2001), precisa, de acuerdo con lo manifestado por el Sr. V. durante su interrogatorio en juicio, que tales intentos consistieron en tres mensajes telefónicos dejados por el testigo en el buzón de voz del demandado en el mes de julio de 2013, en el que le hacía saber las pretensiones de la actora a fin de aclarar las condiciones económicas de la ruptura, y en una conversación personal habida entre testigo y demandado en el mes de septiembre siguiente en que el primero reiteraba tales pretensiones al segundo.

Los mensajes telefónicos dejados en el buzón de voz no son por sí solos suficientes para producir la interrupción del plazo de prescripción comenzado en el mes de diciembre de 2012 con la ruptura por no asegurar su recepción, pero sí lo es la conversación personal posterior de acuerdo con la jurisprudencia que se deja reseñada, máxime si se tiene en consideración la restricción con que ha de ser aplicada la interrupción extintiva por no responder a elementos de justicia material, y la pluralidad de actos que demuestran la voluntad de conservar el derecho. Tal y como se dice en la STS 596/2012 mas arriba citada:

La jurisprudencia de esta Sala en materia de prescripción de las acciones declara tanto la necesidad de una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción en aras al principio de seguridad jurídica como los supuestos en los cuales se entiende interrumpida dicha prescripción, en favor del titular del derecho; así no solo con la presentación de la demanda sino también con otros actos procesales tendentes a preparar la acción o para obtener la satisfacción del derecho pretendido y que revelan una voluntad claramente conservativa del mismo (SSTs de 12 de noviembre de 2007 ; 16 de febrero 2012).

En consecuencia, procede la desestimación del motivo y con él del recurso en el que se hace valer.

SEXTO.- Las costas del recurso se rigen por el art. 398 LEC,y el depósito para recurrir por la DA 15 LOPJ.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2015 dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo nº 191/2015.

2. Imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

3. Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.