



Roj: **STS 3918/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:3918**

Id Cendoj: **28079110012003102217**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2003**

Nº de Recurso: **3369/1997**

Nº de Resolución: **577/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **TEOFILO ORTEGA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, sobre reclamación de cantidad, el cual fue interpuesto por Doña Francisca , representada por el Procurador de los Tribunales Don Enrique Sorribes Torres, en el que es recurrido Don Salvador representado por el Procurador de los Tribunales Don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Doña Francisca , contra Don Salvador sobre reclamación de cantidad.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: "dicte sentencia por la que estimando la demanda se condene a Don Salvador a:

1) Abonar a Doña Francisca la cantidad de 4.565.597.- Pts. (cuatro millones quinientas sesenta y cinco mil quinientas noventa y siete pesetas) por pensiones alimenticias de los hijos convenidas, que es la diferencia entre la cantidad total que debió haber satisfecho el Sr. Salvador por dichas pensiones hasta el mes de mayo inclusive de 1993 y la cantidad total que realmente ha satisfecho por dicho concepto hasta el indicado mes.

2) Abonar a la misma la diferencia (a determinar en sentencia conforme a los debidos elementos probatorios, y en su caso, en fase de ejecución) resultante de las improcedentes deducciones aplicadas por el demandado (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) en las liquidaciones de su participación como gerente en la compañía Cosmética Barcelonesa S.L.

3) Abonar a la misma la cantidad de 4.000.000.- Pts. (cuatro millones de pesetas) por la improcedente retención de dicha cantidad, por parte del demandado, por supuesta retirada de la esposa de supuestos bienes del demandado.

4) Abonar a la misma la cantidad de 32.693.167.- Pts. (treinta y dos millones seiscientas noventa y tres mil ciento sesenta y siete pesetas) en concepto de la cuota correspondiente (25 %) de los ingresos brutos cobrados directamente por el Sr. Salvador , relativos al ejercicio de 1992, ingresos en retribución de la gerencia y beneficios de las participaciones sociales de las que es titular nominal el Sr. Salvador en Cosmética Barcelonesa, S.L. (sin perjuicio de la exacta cantidad que a la esposa corresponda, si los ingresos del demandado en dicho ejercicio resultaren ser distintos de los que constan en estos momentos a la actora).

Todo ello con reserva expresa de la acción reivindicatoria de la propiedad de las participaciones.



5) Abonar a la misma la cantidad de 5.000.000.- (cinco millones de pesetas) por compromiso incumplido de pago de obras u otros gastos relativos a la instalación de la vivienda de Carlos Miguel .

6) A reconocer la propiedad de la mitad indivisa de los activos invertidos en deuda pública referidos en el hecho decimosexto de este escrito, y por consiguiente, a abonar a Doña Francisca la cantidad de 24.640.000.- Pts. (veinticuatro millones seiscientos cuarenta mil pesetas), más los intereses que dicho capital haya generado hasta el día de hoy.

Subsidiariamente, para el caso expuesto en el hecho decimoctavo, el pronunciamiento solicitado en el apartado 4) de esta parte Suplicatoria queda sustituido por el de la condena al demandado a satisfacer a mi representada el 30% del total de ingresos, deducido e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que perciba o haya percibido el Sr. Salvador correspondientes al ejercicio de 1992, de Cosmética Barcelonesa, S.L. (gerencia y participaciones), todo ello de conformidad con lo establecido en el Pacto Décimo del convenio separatorio de 07.07.1989 (documento 7) y en el Pacto Duodécimo del convenio de repartición de bienes de la misma fecha (documento 8).

Todo ello con el abono de los intereses legales devengados desde el momento de la interpelación de la deuda hasta su efectiva satisfacción.

Y con condena en costas del demandado si se opusiere a las indicadas pretensiones."

Admitida a trámite la demanda, el demandado contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "dicte sentencia estimando las excepciones de incompetencia funcional y de litispendencia y subsidiariamente dictando sentencia desestimando todos y cada uno de los pedimentos formulados de adverso en su escrito de demanda con imposición de costas a la actora por ser preceptivas."

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 9 de octubre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Joaniquet Ibarz, en nombre y representación de doña Francisca , contra don Salvador debo condenar y condeno al citado demandado a pagar a la actora la cantidad de NUEVE MILLONES (9.000.000) pesetas más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago; todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en juicio debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Barcelona, (Sección 12ª), dictó sentencia con fecha 23 de julio de 1997, cuyo fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Francisca , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 30 de Barcelona, en fecha nueve de octubre de 1995 y en autos de menor cuantía número 667/1993, debemos confirmar y confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales de la presente alzada."

TERCERO.- El Procurador Don Enrique Sorribes Torrá, en representación de Doña Francisca , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para esta parte, al amparo del art. 1.692.3º.

Segundo.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por aplicación del art. 1.707 de la LEC., la norma del ordenamiento jurídico y de la Jurisprudencia que consideramos infringidas son las siguientes: los arts. 90, 142, 1.089, 1.091, 1.100, 1.101, 1.108, 1.114, 1.120, 1.124, 1.256, 1.257, 1.259, 1.281, 1.282, 1.284 y 1.288 todos ellos del Código Civil; y la doctrina legal sentada, entre otras, por las sentencias de 22-4-97, 25- 6-87, 26-1-93 y 23-10-95, todas ellas de esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido, el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de Don Salvador , presentó escrito de impugnación al recurso mencionado y terminaba suplicando a esta Sala: "desestime el recurso de casación interpuesto por la representación de Dª Francisca contra la sentencia de la Sección Doce de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de Julio de 1.997 (rollo de apelación 871/96) en las actuaciones derivadas de la demanda por ella suscitada contra D. Salvador , confirmando la referida sentencia, con imposición a la recurrente de las costas del recurso de casación."



QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. TEÓFILO ORTEGA TORRES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso se ampara en el núm. 3º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y cita como infringidos los arts. 533-5º y 538 de la misma.

La sentencia impugnada, al confirmar la dictada en primera instancia, estimó la excepción de litispendencia en relación con el juicio de divorcio seguido por D. Salvador y Dª Francisca y ello respecto a las pretensiones formuladas en los apdos. 1) y 4) del Suplico de la demanda, si bien en cuanto al 1) sólo parcialmente en cuanto a las pensiones alimenticias correspondientes a los meses de Enero a Mayo de 1993, y en lo referente al 4), sobre reclamación de 32.693.167 pts. en concepto de la cuota de los ingresos brutos cobrados directamente por el Sr. Salvador , en su totalidad.

Alega la recurrente, Dª Francisca que la situación de litispendencia no concurre "debido a que el objeto de este procedimiento y el objeto de aquel procedimiento son enteramente distintos a pesar de que la esposa (no el esposo) utilizara como referencia los pactos privados a fin de que el Juez que conoció del tema del divorcio los tuviera en cuenta para fijar la pensión reguladora y el resto de pronunciamientos obligatorios en aquella sede", argumentación que no resulta convincente porque desconoce la razón por la que se estimó la excepción, que no es otra sino que la Sra. Francisca , al contestar a la demanda de divorcio, solicitó la fijación de alimentos para sus hijos "con efectos de la presente contestación (mes de Enero de 1993)" y lo propio respecto a la suma que debía abonar el Sr. Salvador con efectos "a partir del año 1993 inclusive"; siendo así, parece evidente que el pronunciamiento sobre estas cuestiones coincide con lo que pudiera decidirse en el juicio de divorcio, de donde se sigue el perecimiento del motivo examinado.

SEGUNDO.- En el motivo segundo y al amparo del art. 1692-4º LEC se acusa infracción de los arts 90, 142, 1089, 1100, 1108, 1114, 1120, 1124, 1256, 1257, 1259, 1281, 1284 y 1288 del Código civil. Este planteamiento sobre la base de mezclar preceptos y cuestiones heterogéneas es contrario a la técnica casacional, según tiene declarado esta Sala en aplicación de lo dispuesto en el art. 1707 LEC (Ss. de 21 Febrero, 12 Marzo y 22 Mayo 2003, como más recientes).

En cualquier caso, el motivo se formula en tres apartados refiriendo el A) "a la acción de petición de las diferencias de 4.565.597 pesetas en concepto de diferencias en las pensiones alimenticias hasta Mayo de 1993", el B) "a la acción de petición de las diferencias por la improcedente deducción del IRPF en la participación de la esposa en los emolumentos del Sr. Salvador en Cosmética Barcelonesa, S.L." y el C) "a la acción de reclamación del 25% de los ingresos brutos del ejercicio 1992".

En cuanto a apdo. A), se invoca infracción de los arts. 1257, 142 y 1259 C.c. por cuanto la sentencia impugnada, además de apreciar parcialmente la litispendencia, "deniega las cantidades solicitadas únicamente por entender que existe una falta de legitimación activa".

Ya el Juzgado de primera instancia precisó que "la reclamación efectuada en los presentes autos deriva ... de dos convenios extrajudiciales suscritos por los litigantes de fechas 7 de Febrero de 1989 y 29 de Enero de 1991 y en los referidos convenios ... se establece la obligación de D. Salvador , en concepto de alimentos para sus hijos, hasta la edad de veinticinco años y hasta tanto no hayan terminado su formación universitaria y, en su caso, post-graduación o especialización, de ingresar mensualmente en la cuenta corriente núm. NUM000 de la Agencia 852 de Caja de Pensiones "La Caixa", sita en la calle Ganduxer nº 5 de esta ciudad, las cantidades que se indican en dichos convenios", y argumentó que "de lo actuado no se puede concluir que la pensión alimenticia señalada en favor de los hijos comunes mayores de edad, deba ser administrada y, en su caso, reclamada por la Sra. Francisca , máxime cuando los hijos del matrimonio tenían plena disposición de dichas cantidades al ser titulares juntamente con su madre de la cuenta donde se ingresaba la pensión alimenticia señalada", concluyendo que "la legitimación para reclamar las referidas pensiones corresponde a los hijos".

La Audiencia, previa aceptación de los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, entendió que en el supuesto enjuiciado "lo reclamado no se funda en sentencia dictada en proceso matrimonial condenatoria al esposo a pagar a la esposa determinada cantidad de dinero en concepto de pensión de alimentos para los hijos, sino que se funda en un contrato suscrito por los cónyuges, en una fecha en que todos los hijos eran mayores de edad, por el que el esposo en concepto de alimentos para los hijos se compromete a ingresar en una cuenta corriente determinada cantidad de dinero por cada hijo" y concluyó definiendo "la obligación asumida por el padre como una estipulación en favor de terceros", de modo que de estimar los hijos que el



padre hubiese incumplido en parte la obligación contraída estarían facultados para exigir su cumplimiento, "careciendo la madre de legitimación para efectuar la reclamación".

Los pactos celebrados por los cónyuges D. Salvador y D<sup>a</sup> Francisca que se configuran como consecuencia de su separación amistosa, distinguen con claridad las prestaciones en favor de la esposa de los acuerdos en beneficio de los hijos, todos ellos mayores de edad, que incluso se abonarían de diferente manera (ingreso en cuenta de titularidad conjunta) y puntualizan también las cantidades correspondientes a cada hijo, en tanto que los abonos a la esposa previenen su entrega a ella misma, todo lo cual permite sostener, como en la sentencia impugnada, que dichos pactos contienen determinadas estipulaciones en favor de terceros (los hijos), y dado que fueron aceptadas por éstos, se hallan facultados para exigir su cumplimiento ( arts. 1257-2º C.c. y Ss. de 31 Enero 1986 y 23 Octubre 1995). Ahora bien, aunque lo dicho no excluye absolutamente que la esposa estipulante conserve alguna acción frente al marido promitente, ésta no puede extenderse al percibo de las prestaciones en su propio nombre e interés, para lo que sólo se hallan legitimados los hijos beneficiarios, sino que a lo más podría instar el cumplimiento, entendiendo por tal el abono de las cantidades a sus hijos, según lo estipulado, por lo que cuando en este proceso solicita el pago a ella misma, ha de concluirse que fue correctamente apreciada en la instancia su falta de legitimación, ya que la demandante no es titular del derecho a percibir las pensiones de que se trata, que sería la consecuencia jurídica de la tesis que mantiene. Por último, ha de advertirse también que la naturaleza de los pactos como negocio jurídico de Derecho de Familia, en el sentido de la sentencia de 22 de Abril de 1997, no desvirtúa lo dicho, pues no es efecto de aquella especial naturaleza alterar lo pactado, que tampoco puede equipararse al supuesto del art. 93-2º del Código civil.

Por lo que se refiere al apdo. B) sobre la deducción del IRPF en la participación de la Sra. Francisca en emolumentos del Sr. Salvador , ya la sentencia de primera instancia declaró que "la actora no ha acreditado en debida forma que dichas liquidaciones se realizaran indebidamente", y la Audiencia insiste en que la esposa "en ninguna de las liquidaciones mostró disconformidad con el modo de practicar las deducciones fiscales pactadas, sin que se aporte en fase declarativa prueba convincente de la existencia de error en las liquidaciones, conceptualización y cualificación del mismo". Ha de recordarse, en este punto que en casación han de mantenerse las apreciaciones probatorias formuladas por el Tribunal a quo (Ss. de 28 Mayo 2002, 24 Febrero y 12 Marzo 2003, con cita de anteriores), y asimismo que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia cuyo criterio ha de prevalecer a menos que se demuestre ser ilógica o contraria a derecho (Ss. de 13 Diciembre 1999, 30 Enero 2002 y 29 Abril 2003, entre otras), lo que en absoluto acontece en el caso, pues la Audiencia examinó detalladamente la cuestión, cuya complejidad pone de manifiesto su referencia al informe obrante en autos y extrajo las lógicas consecuencias.

En el apdo C), relativo a la cuota sobre los ingresos cobrados directamente por el Sr. Salvador (ejercicio 1992), se tiene que es una reiteración de lo alegado al oponerse a la estimación de la excepción de litispendencia y, por tanto, ya se ha tratado en el primer Fundamento de esta sentencia y no precisa nueva argumentación.

Decae, por todo ello, el motivo.

TERCERO.- Al proceder la desestimación del recurso, han de imponerse las costas a la recurrente, según dispone preceptivamente el art. 1715-3 LEC, con pérdida del depósito constituido.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Francisca contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) con fecha 23 de Julio de 1997; y condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y pérdida del depósito constituido.

Líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Clemente Auger Liñán.- Teófilo Ortega Torres.- Román García Varela.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Teófilo Ortega Torres, 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.