



Roj: **STS 1479/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1479**

Id Cendoj: **28079110012018100229**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2018**

Nº de Recurso: **3845/2017**

Nº de Resolución: **246/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 7965/2017,**
STS 1479/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 246/2018

Fecha de sentencia: 24/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: **3845/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (24ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: **3845/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 246/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 24 de abril de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de divorcio contencioso n.º 738-C/2015 y los acumulados DCT 754/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Aranjuez; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Delfina , representada ante esta sala por la procuradora doña Silvia Batanero Vázquez. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos de divorcio contencioso núm. 738/15, promovidos a instancia de don Edmundo contra doña Delfina y, los acumulados divorcio contencioso 754/15, instado por doña Delfina frente a don Edmundo .

1.-2.- La representación procesal de don Edmundo , interpuso demanda de divorcio contencioso número 738/15 contra doña Delfina y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara,

«...Sentencia por la que se declare el divorcio de los esposos DON Edmundo Y DOÑA Delfina , con expresa condena en costas a la demandada, oficiándose al Registro Civil de Cartagena para la anotación de su parte dispositiva en la inscripción del matrimonio, y se acuerde las siguientes medidas definitivas, sustituyendo en su integridad a las medidas provisionales adoptadas en el procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Aranjuez de número de autos 518/2015

»1) Se decrete la disolución del matrimonio y la sociedad de gananciales, con revocación de cuantos poderes se hubiesen otorgado recíprocamente ambos cónyuges vigente el matrimonio

»2) Se atribuya la patria potestad compartida tal y como dispone el artículo 154 y 156 del Código Civil , debiendo comunicarse todas las decisiones que con respecto a su hijo adopten en el futuro, así como todo aquello que afectando al interés directo del hijo deban conocer ambos padres, participando en las decisiones que con respecto al hijo deban tomarse en el futuro y en especial aquellas relativas a la residencia del menor, centro escolar y educacional donde deba acudir el mismo, al aspecto sanitario, tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, así como celebraciones religiosas.

»Ambos padres deberán ser informados de aquellos aspectos que afecten a su hijo y en concreto a la información académica relativa al mismo, notas, derecho a obtener información de tutores y de las reuniones habituales del centro escolar, tanto de forma conjunta como separadamente.

»En caso de situaciones de urgencia o decisiones diarias poco trascendentes podrán ser adoptadas por el progenitor que en ese momento tenga al menor en su compañía debiendo informar al otro progenitor de las mismas.

»El medio de comunicación entre ambos progenitores será el correo electrónico.

»3) Atribución de la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio Luciano de forma compartida entre ambos progenitores en aras al interés del menor.

»El reparto del tiempo en que los progenitores estará con su hijo será periodos semanales alternativos, desde el lunes a la salida del colegio (o en su defecto a las 14:00 horas) hasta el lunes siguiente reintegrando al menor en el centro educativo al que asiste (o en su defecto a las 14:00 horas).

»4) Régimen de comunicación. Visitas y estancias

»Durante el periodo de vacaciones se deje en suspenso la alternancia semanal de custodia, siendo el que libremente acuerden los progenitores, y en caso de desacuerdo, será el siguiente :

»A) VACACIONES ESTIVALES (MESES DE JULIO Y AGOSTO)

»Dichas vacaciones se distribuirán en dos periodos:

»- Primer periodo la primera quincena del mes de julio y la primera quincena del mes de agosto (desde las 22:00 horas del día 30 de junio hasta las 22:00 horas del día 14 de julio y desde la 22:00 horas del día 31 de julio hasta las 22:00 horas del día 14 de agosto.)



»Segundo periodo.- Segunda quincena del mes de julio y segunda quincena del mes de agosto (desde las 22:00 horas del día 14 de julio hasta las 22:00 horas del día 31 de julio y desde las 22:00 horas del día 14 de Agosto hasta las 22:00 horas del día 31 de agosto.

»En caso de desacuerdo entre ambos progenitores corresponderá el primer periodo al padre en los años pares y a la madre los años impares, y el segundo periodo los años impares al padre y a la madre los pares.

»B) VACACIONES DE NAVIDAD

»Primer periodo.- Desde el día del inicio de las vacaciones escolares a la salida del centro escolar donde el menor curse estudios hasta el día 30 de diciembre a las 20:00 horas.

»Segundo periodo.- Desde la finalización del primer periodo hasta el día del inicio del curso escolar a la entrada del colegio

»Con respecto al día de Reyes (6 de enero) el progenitor al que no le corresponda . tener en su compañía a su hijo menor según el régimen de vacaciones señalado anteriormente, podrá tener al mismo en su compañía desde las 13.00 horas hasta las 19:00 horas que deberá ser reintegrarlo en el domicilio del progenitor con quien en ese momento le corresponda estar.

»En caso de discrepancia sobre el disfrute de las vacaciones anteriores, corresponderá al padre el primer periodo los años pares y a la madre los impares, y el segundo periodo corresponderá al padre los años pares impares y a la madre los pares.

»C) VACACIONES DE SEMANA SANTA

»Primer periodo.- Desde el día del inicio de las vacaciones escolares hasta las 20:00 horas del miércoles Santo.

»Segundo periodo.- Desde la finalización del primer periodo hasta el día del reinicio del curso escolar a la entrada del centro educativo.

»Correspondiendo el primer periodo los años pares a la madre y los años impares al padre y el segundo periodo los impares a la madre y los pares al padre.

»Asimismo el padre disfrutara de la compañía de su hijo el Día del Padre desde las 11:00 horas hasta las 20:00 horas, en caso de ser efectivo no lectivo y desde la salida del colegio hasta las 22:00 horas en caso de ser día lectivo. Observándose lo mismo con respecto al día de la Madre.

»El día del cumpleaños del menor el progenitor que no esté ejercitando en ese momento la custodia semanal disfrutará de la compañía del menor desde las 12:00 horas a las 17:00 horas en caso de ser día no lectivo o festivo y desde la salida del colegio hasta las 18 horas en caso de ser día lectivo.

»D) COMUNICACIONES CON EL MENOR

»Cada uno de los progenitores facilitará la comunicación diaria del menor con el otro progenitor, bien sea telefónica o por cualquier otro medio electrónico o audiovisual.

»5) Atribución del uso de la vivienda familiar

»En atención a la capacidad económica de ambos progenitores ya que ambos pueden perfectamente acceder por compra o alquiler a una vivienda digna para atender las necesidades del menor. Se atribuya la misma al padre Don Edmundo , al ser el mismo propietario de la vivienda con carácter privativo, todo ello, sin perjuicio de la correspondiente participación que le corresponda a Doña Delfina por su contribución a la adquisición de la misma durante el matrimonio que se estableció en régimen de gananciales.

»Se conceda el plazo de tres meses a doña Delfina para que abandone la misma con retirada de sus enseres personales.

»6) Gastos del menor .

»Cada progenitor abonará en exclusiva los gastos de alimentos y vestido del menor mientras este en su compañía, salvo los gastos escolares, matriculas, libros escolares, material escolar que serán abonados en proporción al 50% por cada progenitor.

»Para hacer efectiva esta medida, se establezca la obligación de mantener una cuenta comente en la que conste ambos progenitores donde cada uno de ellos ingresara, mensualmente la cantidad de 200,00 euros, para hacer efectivo los gastos de comedor, extraescolares detallados en el cuerpo de la presente demanda, uniformes, vestido, y cualquier gasto ordinario.



»Serán considerados gastos extraordinarios los realizados para atender adecuadamente las necesidades del menor relativas a su salud, gastos médicos, ortopédicos, farmacéuticos no cubiertos por la Seguridad Social, campamentos.

»El progenitor que satisfaga la totalidad del gasto extraordinario haba de justificarlos documentalmente con aportación de copia de la factura o recibo del importe satisfecho, a fin de que el otro progenitor le reintegre la mitad del mismo.

»7) Contribución a las cargas familiares

»Hasta que se produzca la efectiva liquidación de gananciales ambas partes deberán contribuir al levantamiento de las cargas familiares de la siguiente forma:

»- La cuantía del préstamo hipotecario nº 932001032732963 que grava la vivienda, y en la proporción única correspondiente a la efectiva adquisición de la misma, deberá ser abonada por mitad por ambos progenitores hasta la efectiva desocupación de la misma por parte de Doña Delfina , pasando en dicho momento a ser abonada únicamente por don Edmundo , teniendo en cuenta dicha participación y contribución a la hora de la liquidación de la sociedad de gananciales.

»- En cuanto a la ampliación del préstamo hipotecario para la adquisición de ambos vehículos, la cuantía que excede de la cuota de adquisición de vivienda deberá ser abonada por ambos contrayente por mitad hasta que se produzca la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales.

»En cuanto a los gastos correspondientes a la comunidad de propietarios sean abonados íntegramente por aquel que ocupe la vivienda de forma efectiva en los periodos de dicha ocupación.

»El IBI así como el seguro de la vivienda sean abonados al 50% por cada parte hasta que se produzca la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales.

»8) Costas.- Deberán ser impuestas a la parte que no vea satisfecho sus pretensiones en virtud del artículo 394 del LEC .

1.-3.- Admitida a trámite la demanda, se inició de oficio la acumulación del procedimiento de divorcio número 754/15 instado por doña Delfina contra el demandante don Edmundo , alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se

«...dicte sentencia declarando la disolución del matrimonio por causa de divorcio de los cónyuges, Don Edmundo y Doña Delfina , y, se acuerden, los siguientes efectos:

»1.- Los cónyuges podrán fijar libremente su domicilio, notificando al otro cualquier cambio del mismo a fin de que se puedan desarrollar con normalidad las relaciones paternofiliales.

»2.- La revocación de los poderes que hayan podido otorgarse dichos cónyuges.

»3.- Que la custodia del hijo menor del matrimonio se atribuya a la madre, Doña Delfina , con el régimen de patria potestad compartida por ambos progenitores.

»4.- Que el uso y disfrute del domicilio familiar, piso sito en Aranjuez (Madrid), CALLE000 , NUM000 , portal NUM001 , NUM002 NUM003 , junto con los muebles y enseres que lo integran, le sea atribuido a Doña Delfina y al hijo del matrimonio.

»5.- Que se acuerde el régimen de visitas, vacaciones y comunicaciones siguiente a favor del padre:

»- Fines de semana. El padre podrá tener consigo a su hijo, fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20 horas. En el caso de que a tales fines de semana vaya unido algún día no lectivo o "puente", el fin de semana abarcará desde la salida del colegio del último día lectivo, hasta las 20 horas del último día no lectivo.

»-Días entre semana: El padre podrá estar con su hijo una tarde entre semana, que a falta de acuerdo serán las tardes de los miércoles, desde la salida del colegio a las 20 horas, cuando el padre reintegre al menor en el domicilio de éste.

»El régimen de visitas de fines de semana y días entre semana quedará en suspenso en los periodos vacacionales, reanudándose, de nuevo, al finalizar dichos periodos y correspondiendo el primer fin de semana al progenitor que le correspondía antes de la suspensión.

»-Vacaciones escolares. Las vacaciones escolares tanto de Navidad, Semana Santa, como Verano, serán disfrutadas por mitad, con las especialidades que se



detallan seguidamente y suspendiéndose en tal caso el régimen general de visitas establecido.

»a) Las Navidades serán divididas en dos periodos: El primero desde las 11,00 horas del primer día no lectivo hasta las 15,00 horas del día 30 de diciembre; y el segundo, desde las 15,00 horas del día 30 de diciembre hasta las 15,00 horas del último día no lectivo. En defecto de acuerdo, el primer periodo corresponderá al padre en los años pares y a la madre en los impares; y el segundo periodo corresponderá al padre en los años impares y a la madre en los años pares.

»b) Las vacaciones de Semana Santa. Las Vacaciones escolares de Semana Santa abarcarán desde las 11 horas del primer día no lectivo, hasta las 20 hrs, del último día no lectivo, correspondiendo al padre la totalidad de las citadas vacaciones en los años impares y a la madre los pares.

»c) Las Vacaciones escolares de verano el hijo menor de edad pasará la mitad de sus vacaciones escolares con la madre y la otra mitad con su padre, si bien, para que el menor no esté largos periodos sin ver a sus progenitores, dichas mitades, se conformarán con periodos quincenales (aproximadamente)

»-La primera mitad abarcará los siguientes periodos quincenales (aproximadamente): Desde el primer día no lectivo a las 11,00 horas hasta el 30 de junio a las 15:00 horas; desde el 15 de julio a las 15:00 horas hasta el 31 de julio a las 15:00 horas y desde el 15 de agosto a las 15:00 horas hasta el 1 de agosto a las 15:00 horas.

»-La segunda mitad abarcaría los siguientes periodos quincenales: desde el 30 de junio a las 15:00 horas hasta el 15 de julio a las 15:00 horas; desde el 31 de julio a las 15:00 horas hasta el 15 de agosto a las 15:00 horas y desde el 31 de agosto a las 15:00 horas hasta el último día no lectivo, a las 15 horas.

»En caso de discrepancia sobre la mitad que corresponderá a cada progenitor estar con su hijo los años pares disfrutará el padre de la primera mitad y los años impares de la segunda mitad.

»-El cumpleaños del menor: ambos padres disfrutarán conjuntamente de dicho día. Para el caso de que alguno de los dos no deseara la celebración conjunta el progenitor al que no le corresponda estar con el niño en el día del cumpleaños, disfrutará de la compañía del mismo por la tarde, desde la salida del colegio o en su caso desde las 17,00 horas hasta las 19,00 horas reintegrándole en el domicilio en el que vaya a pernoctar el menor.

»-El día del padre así como el cumpleaños del mismo: Si no coincidiera con las visitas del padre, lo pasará el menor en su compañía desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas si fuese día lectivo; y de 13 a 20 horas si fuera día festivo o fin de semana.

»Lo mismo se observará respecto del día de la madre y cumpleaños de la misma.

»- Las recogidas y entregas del menor, salvo que se haya estipulado que sean a la salida del colegio o en otro lugar concreto, y esto proceda, se efectuarán en el domicilio del menor.

»- Comunicaciones: Los padres podrán comunicarse telefónicamente con su cuándo estimen conveniente, en horas oportunas al normal y cotidiano desarrollo de la vida del menor.

»- Enfermedad: En el caso de que el menor se encontrara enfermo o tuviera algún accidente, el progenitor que no lo tenga con él podrá visitarle conforme al acuerdo que establezcan ambos y en caso de desacuerdo, en días alternos, de 18:00 a 20:00 horas.



»6.- El establecimiento de una pensión alimenticia para el hijo del matrimonio que serán ingresados dentro de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año en la cuenta que a tal efecto designe la esposa.

»Dicha cantidad se actualizará anualmente, con efecto de 1 de enero de cada año, en proporción al incremento que experimente el IPC en el periodo de diciembre a diciembre inmediato anterior, según los datos que publique el INE u organismo que pueda sustituirle conforme al IPC, sin necesidad de previo requerimiento, en la misma proporción que varíe el índice de precios al consumo, con efectos del 1 de enero de cada año.

»Cada uno de los progenitores contribuirá al pago de los gastos extraordinarios necesarios de los hijos al 50%, previo acuerdo de ambos y justificación del gasto.

»7.- Se acuerde que las cuotas del préstamo hipotecario, IBI, el seguro de la vivienda familiar, comunidad propietarios y cualquiera otros gastos/impuestos, - derramas inherentes a la propiedad de dicha vivienda se abonen por el Sr. Edmundo como único titular de la vivienda y del préstamo hipotecario.

»8.- Que se condene en costas a la parte demandada, si se opusiera a lo pedido [en esta demanda.]»

dando traslado a las partes para alegaciones.

1.-4.- Dado traslado a las partes para alegaciones. El Ministerio Fiscal contestó la demanda e intereso «se dicte sentencia en base al resultado de la prueba».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Tarragona, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Decretar la **DISOLUCIÓN** del matrimonio formado por D. Edmundo y Dña. Delfina , contraído en Cartagena, Murcia, el día 12 de octubre de 2002, por **DIVORCIO**, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, y los siguientes:

»-Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor a la madre, siendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores, con atribución al menor y a su progenitor custodio, del uso y disfrute de la vivienda y ajuar familiar.

»-Se fija un régimen de visitas del padre con su hijo en los términos que señala la actora en su demanda, apartado 5 del Suplico, que aquí se da por reproducido.

»-Se fija una pensión de alimentos con cargo al padre y a favor de su hijo menor de edad por importe de 300 euros mensuales, que el padre abonará en los cinco primeros días de cada mes, mediante ingreso en la cuenta bancaria que a estos efectos designe la madre , y que se actualizará anualmente, conforme a las variaciones del IPC. Ambos progenitores contribuirán al 50% al pago de los gastos extraordinarios del menor, siendo éstos los derivados de actividades extraescolares y gastos médicos no cubiertos por seguro de salud, previo acuerdo de los progenitores para realizar dicho gasto.

»-Como contribución al levantamiento de las cargas familiares, ambos cónyuges contribuirán al 50% al pago de los gastos e impuestos que derivan de la propiedad de la vivienda familiar, y cuyo uso y disfrute se atribuye a la madre y al hijo común menor de edad.

»Y sin hacer pronunciamiento en materia de costas procesales.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Edmundo y, sustanciada la alzada, la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de junio de 2017 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Edmundo , representado por el Procurador don Javier Alcántara Téllez; y desestimando, igualmente, el interpuesto por vía de impugnación por doña Delfina , representada por la Procuradora doña Silvia Batanero Vázquez; contra la sentencia de fecha 21 de junio de 2016; del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Aranjuez ; dictada en el proceso de Divorcio número 738/2015; debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la expresada resolución íntegramente; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.»

TERCERO.- La procuradora doña Silvia Batanero Vázquez, en nombre y representación de doña Delfina , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, fundado el primero como motivo único en la infracción del artículo 461 LEC en relación con el 24 CE .

Por su parte el recurso de casación se formula por los siguientes motivos:

1.- Por infracción de los artículos 90 d), 91 CC y la jurisprudencia sobre las cargas del matrimonio en relación con las cuotas del préstamo hipotecario.



2.- Por infracción de los artículos 90 d), 91 CC y la jurisprudencia sobre las cargas del matrimonio en relación con impuestos y gastos de la vivienda privativa del esposo.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 24 de enero de 2018 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, don Edmundo , que no cumplimentó dicho traslado, habiéndose opuesto al recurso el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 18 de abril de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambos cónyuges, don Edmundo y doña Delfina , formularon separadamente demanda de divorcio, operándose la acumulación de procesos. En lo que se refiere a los recursos ahora interpuestos por la esposa, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Aranjuez, resolvió que ambos esposos contribuirán al levantamiento de las cargas familiares al 50% satisfaciendo en tal proporción los gastos e impuestos que derivan de la propiedad de la vivienda familiar que es privativa del esposo, cuyo uso y disfrute se atribuye a la madre y al hijo común menor de edad.

Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª) dictó sentencia por la que -con desestimación de ambos recursos- confirmó la de primera instancia.

Contra dicha sentencia recurre por infracción procesal y en casación la esposa doña Delfina .

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso por infracción procesal se compone de un solo motivo, que alega la infracción del artículo 461 LEC en relación con el artículo 24 CE , ya que la sentencia recurrida resuelve dejando vacía de contenido la impugnación que formuló la recurrente una vez formulado recurso de apelación por la parte contraria.

La sentencia impugnada contiene una referencia mínima a dicha impugnación, confirmando lo resuelto por el Juzgado respecto de la cuestión ahora debatida al considerar que las «cargas» familiares han de ser atendidas al 50% por ambas partes (fundamento de derecho tercero) sin que haya de atribuirse trascendencia alguna al razonamiento del siguiente fundamento cuarto sobre la justificación de la impugnación formulada ya que tal modalidad -que integra una auténtica y autónoma apelación- está reconocida por el artículo 461 LEC . En definitiva la sentencia recurrida ha desestimado la impugnación en cuanto ha considerado que determinados gastos constituyen cargas familiares comunes a ambos litigantes.

Por ello el recurso ha de ser desestimado.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación se compone de dos motivos. En el primero se alega la infracción de la doctrina jurisprudencial del TS que interpreta los artículos 90 d) y 91 CC sobre las cargas de matrimonio en relación con el pago de las cuotas del préstamo hipotecario. Afirma la recurrente que la sentencia dictada por la Audiencia se aparta de la doctrina jurisprudencial contenida en SSTS de 31 de mayo de 2006 , 28 de marzo de 2011 , 26 de noviembre de 2012 , 20 de marzo de 2013 , 17 de febrero de 2014 y 21 de julio de 2016 que disponen que el pago de las cuotas hipotecarias no constituye carga del matrimonio a los efectos de los dispuesto en los citados artículos. Por ello, siendo un hecho no discutido que la vivienda familiar fue adquirida por don Edmundo con anterioridad a contraer matrimonio y que él es el único obligado por el préstamo hipotecario que grava la vivienda, el importe de las cuotas de amortización del mismo es de cargo exclusivo de don Edmundo .

El motivo se estima ya que esta sala se ha pronunciado reiteradamente excluyendo del concepto de «cargas matrimoniales» los pagos correspondientes a la amortización del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, pues de la amortización del préstamo habrá de responder quien lo suscribió pero por razón de dicha obligación así contraída y no por la existencia de matrimonio entre los prestatarios. Además en este caso la vivienda es de propiedad del esposo -único prestatario- por lo que habrá de ser él quien quede obligado.

La sentencia núm. 516/2016, de 21 julio , resume los pronunciamientos anteriores de esta sala al respecto en el siguiente sentido: En la sentencia invocada de 31 de mayo de 2006, Rc. 4112/1999, este Tribunal declaró que

«La cuestión cardinal que queda así planteada, que es sobre la que en realidad versa el recurso y en concreto sus dos primeros motivos, radica en la determinación de si el concepto de cargas del matrimonio, a que



se refiere el artículo 1.438 del Código Civil para establecer la forma de su sostenimiento cuando rige el régimen de separación de bienes, comprende los conceptos que se discuten en este proceso referidos a gastos producidos por bienes de carácter común a efectos de que pueda resultar obligado uno de los cónyuges a una mayor contribución al contar personalmente con mayores recursos económicos. La noción de cargas del matrimonio debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes (artículo 103.3.ª CC). Pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues en el año 2004 otorgaron los esposos la correspondiente escritura de capitulaciones matrimoniales y se acogieron al régimen de separación de bienes y la vivienda familiar que está gravada con la hipoteca la adquirieron por compra en el año 2006. En consecuencia, la normativa aplicable a tal bien era la propia del régimen general de la copropiedad y, en concreto, el artículo 393 CC , que establece que el concurso de los partícipes en las cargas será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumen iguales».

En la sentencia de 28 de marzo de 2011, rec. 2177/2007 (RJ 2011, 939) , esta Sala formuló la siguiente doctrina:

«el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362 , 2º CC y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC ».

Igualmente en la sentencia de 26-11-2012, rec. 1525 de 2011 , que:

«La noción de cargas del matrimonio, dice la sentencia de 31 de mayo de 2006 , debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes (artículo 103-3.ª del Código Civil). Pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues precisamente el régimen económico vigente durante la convivencia matrimonial ha sido el de separación de bienes que excluye cualquier idea de patrimonio común familiar. En consecuencia... la normativa aplicable a tales bienes era la propia del régimen general de la copropiedad, y en concreto el artículo 393 del Código Civil , que establece que el concurso de los partícipes en las cargas será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumen iguales».

En el mismo sentido la STS de 20 de marzo de 2013, rec. 1548/2010 :

«Resulta aplicable en el supuesto que nos ocupa la jurisprudencia de esta Sala, SSTS de 31 de mayo 2006 , 5 de noviembre de 2008 , 28 de marzo 2011 , 29 de abril de 2011 y 26 de noviembre de 2012 , según las cuales, la hipoteca no puede ser considerada como carga del matrimonio, en el sentido que a esta expresión se reconoce en el artículo 90 CC , porque se trata de una deuda contraída para la adquisición del inmueble que debe satisfacerse por quienes ostentan título de dominio sobre el mismo de acuerdo con lo estipulado con la entidad bancaria, en este caso por ambos cónyuges, con independencia de si su disfrute es otorgado a un concreto copropietario y, por tanto, el pago de la hipoteca cuando ambos cónyuges son deudores y el bien les pertenece, no puede ser impuesta a uno solo de ellos, sino que debe ser relacionado y resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio, que en el caso es el de separación de bienes».

Y en la más reciente

STS de 17 de febrero de 2014, rec. 313/2012 «La descripción más ajustada de lo que puede considerarse cargas del matrimonio la encontramos en el art. 1362, 1ª del C. Civil , mencionando los gastos relativos al sostenimiento de la familia, alimentación y educación de hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia, que se limita a los esposos y sus hijos».

CUARTO.- En el motivo segundo se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta los artículos 90 d) y 91 sobre las cargas del matrimonio en relación con el pago de los impuestos y gastos de la vivienda privativa del esposo. Considera la recurrente que la sentencia impugnada se aparta de la doctrina jurisprudencial contenida en SSTS de 1 de junio de 2006 y 25 de septiembre de 2014 que disponen que el impuesto sobre bienes inmuebles es un gravamen que recae sobre la propiedad, no sobre la posesión, de ahí que no quepa imponer su pago al 50% ya que la vivienda familiar fue adquirida por don Edmundo con anterioridad a contraer matrimonio y él es el único titular de la misma.



También este motivo ha de ser acogido por las mismas razones que el anterior. Se trata de obligaciones «propter rem» derivadas de la titularidad del bien que, por ello, corresponde satisfacer al propietario, sin perjuicio de que en el conjunto de las medidas derivadas de la ruptura matrimonial se tenga en cuenta la situación creada por el hecho de que dicha carga recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges - propietario de la vivienda- mientras no puede hacer uso de la misma por haber sido reconocido éste a favor del hijo menor y de la madre a la que se atribuye la guarda y custodia.

Costas

QUINTO.- La estimación del recurso de casación comporta que no se impongan las costas causadas por el mismo (artículos 394 y 308 LEC), con devolución del depósito constituido para su interposición. La desestimación del recurso por infracción procesal supone que se impongan las costas causadas por el mismo a la parte recurrente por aplicación de los artículos ya citados, con pérdida del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de doña Delfina contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª) en fecha 14 de junio de 2017, en recurso de apelación n.º 1683/2016 .

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma contra la expresada sentencia, la que casamos en el sentido declarar que el pago de los gastos e impuestos que corresponden a la vivienda familiar son exclusivamente a cargo de su propietario don Edmundo , confirmándola en lo demás.

3.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso de infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

4.º- No hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.