



Roj: **STS 2320/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2320**

Id Cendoj: **28079110012018100366**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **4378/2017**

Nº de Resolución: **387/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2303/2017,**
STS 2320/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 387/2018

Fecha de sentencia: 21/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4378/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección 10.^a.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4378/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 387/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

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 21 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2017, dictada en recurso de apelación 1784/2016, de la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante de autos de juicio de divorcio 121/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Moncada-Valencia; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Juan Ignacio, demandado, apelado y recurrente y Macibi Restauración S.L. no demandada y condenada en sentencia, presenta el recurso ante la Audiencia la procuradora Dña. Begoña Cabrera Sebastián, en representación de ambos y bajo la dirección letrada de D. José Torres Leal, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Milagrosa, representada por la procuradora Dña. María José Ochoa García, bajo la dirección letrada de Dña. María Jesús Torres García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Milagrosa, representada por la procuradora Dña. María José Ochoa García y bajo la dirección letrada de Dña. María Jesús Torres García, interpuso demanda de juicio de divorcio contra D. Juan Ignacio y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«A tenor de lo establecido en el art. 770 de la L.E.C. por la que se acuerde el divorcio del matrimonio habido entre los cónyuges así como el resto de medidas inherentes a tal pronunciamiento contenidas en el hecho sexto de esta demanda».

Y el hecho sexto de la demanda es del tenor literal:

«Sexto.- Conclusión- medidas previas que se solicitan.

»A la vista de los argumentos y pruebas aportadas por esta parte, se solicita del Juzgado que se estime la presente demanda, dictando resolución por la que se acuerde la adopción de las medidas siguientes:

»1.- La disolución del matrimonio.

»2.- La revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado al otro, así como el cese de la posibilidad de vincular bienes privativos del otro esposo en el ejercicio de la potestad doméstica.

»3.- La guarda y custodia materna del hijo del matrimonio, Darío. La patria potestad será compartida por ambos progenitores.

»4.- Como régimen de visitas para el padre se establezca el siguiente:

»El padre disfrutará de fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio, hasta el lunes en que lo reintegrará al mismo.

»Igualmente, disfrutará de una visita intersemanal, que a falta de acuerdo se fija en el jueves, desde la salida del colegio hasta el viernes, en que reintegrará al menor al mismo.

»No obstante, y dado que el padre reside en DIRECCION002, si por motivos laborales no pudiese efectuar dicha visita, preavisará a la madre con 72 horas de antelación.

»B) En cuanto a las vacaciones escolares del menor se establece lo siguiente:

»Las vacaciones escolares de fallas, Semana Santa y Pascua se repartirán por mitad, de acuerdo con el calendario escolar del colegio donde los menores cursen sus estudios, estableciéndose dos turnos de idéntica duración, eligiendo, en caso de desacuerdo, los años pares el padre y los impares la madre.

»Las vacaciones de Navidad, se disfrutarán por mitad, estableciéndose dos turnos de idéntica duración, de acuerdo con el calendario escolar, eligiendo, en caso de desacuerdo, los años pares al padre y los impares a la madre. Con independencia de este reparto especial de Navidad, los cónyuges acuerdan que, al margen de a quien le corresponda estar con su hijo el primer y segundo período de las vacaciones navideñas, los progenitores se repartirán alternativamente la cena de Navidad del día 24, desde las 18 horas hasta las 12 horas del día siguiente, y la comida del día 25 de diciembre, desde las 12 horas hasta las 21 horas. Del mismo



modo acuerdan repartirse alternativamente los días 5 de enero, desde las 17 horas hasta las 11 horas del día siguiente, y el día 6 de enero, desde las 12 horas hasta las 20 horas, eligiendo los años impares la madre y en años pares el padre.

»Las vacaciones de verano, comprenderán exclusivamente los meses de julio y agosto y se dividirán en períodos que se repartirán de la siguiente manera:

»Se establece períodos de 15 días alternos en los que cada progenitor disfrutará de los menores, eligiendo en caso de discrepancia los años pares el padre y en los impares la madre. Los períodos irán desde el día 1 de julio a las 10:00 horas hasta el día 15 de julio a las 20.00 horas. Desde el día 15 de julio a las 20.00 horas hasta las 20.00 horas del día 31 de julio. Desde el 31 de julio a las 20.00 horas hasta el día 15 de agosto a las 20.00 horas y desde el día 15 de agosto a las 20.00 horas hasta el día 31 de agosto a las 20.00 horas.

»En los anteriores períodos se impone un preaviso mínimo de 15 días para comunicar la elección de los períodos vacacionales al otro progenitor.

»En caso de que el menor acuda durante las vacaciones de verano a un campamento, granja-escuela, a un viaje de estudios al extranjero que haya sido acordado por ambos progenitores, dicho período no computará como disfrutado por ninguno de ambos, debiendo distribuirse el período restante por mitad entre los progenitores de conformidad con lo pactado anteriormente.

»Se acuerda que el día del cumpleaños del menor sea disfrutado por aquel progenitor con quien se encuentre dicho día. No obstante, el otro progenitor podrá visitarlo dicho día, poniéndose de acuerdo con el otro a efectos de concretar el momento de dicha visita.

»Igualmente, y en cuanto a los respectivos cumpleaños del padre y de la madre, el menor pasará la tarde con aquel progenitor que cumpla años esa fecha, y ello hasta las 21 horas de dicho día.

»5.- La atribución del uso y disfrute del domicilio familiar sito en DIRECCION000 , URBANIZACIÓN000 , parcela NUM000 , Valencia, junto con todos sus muebles y enseres domésticos, a Dña. Milagrosa , así como al hijo del matrimonio por constituir éstos el interés más necesitado de protección. Dicha atribución lo será hasta la finalización del contrato de arrendamiento, en que el Sr. Juan Ignacio proporcionará a su hijo menor y a la Sra. Milagrosa el alquiler de una vivienda en la ciudad de Valencia.

»Igualmente el Sr. Juan Ignacio abonará todos los gastos de la referida vivienda, comunidad, suministros, servicio, etc..

»6.- D. Juan Ignacio abonará directamente el coste del centro escolar al que asiste el menor, transporte y comedor, DIRECCION001 , así como el resto de gastos escolares generados por su educación: matrícula, libros, material escolar, uniformes, profesores particulares y otras actividades y excursiones organizadas por el colegio.

»Igualmente, abonará directamente las actividades deportivas y de ocio que desempeña el menor, su pertenencia a clubes sociales, el seguro médico privado que titulariza el mismo así como los estudios en el extranjero que el menor desarrolle y la totalidad de los gastos que los mismos impliquen, material, desplazamientos, coste del colegio, etc...

»Del mismo modo, abonará la cantidad de 800.-? mensuales en concepto de pensión alimenticia para cada hijo del matrimonio, cantidad actualizable anualmente conforme a IPC, que será ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto designe la Sra. Milagrosa .

»Los gastos extraordinarios necesarios y los no necesarios se satisfarán íntegramente por el Sr. Juan Ignacio .

»7.- En concepto de pensión compensatoria, D. Juan Ignacio abonaría mensualmente a Dña. Milagrosa la cantidad de quinientos euros (500.-?) euros mensuales durante los cinco primeros días de cada mes y durante un plazo de cinco años contados a partir de la entrega de la primera mensualidad.

»Dicho ingreso se efectuaría los doce meses del año y se actualizará anualmente con arreglo al índice de precios al consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

»Al margen de ello, y por el mismo concepto, abonaría cantidad de seis mil euros (6.000.-?) en el mes de agosto de cada una de las cinco anualidades en que se pactó el abono de la pensión compensatoria acordada. Dicha cantidad sería igualmente actualizada conforme al IPC.

»Teniendo en cuenta que dichas premisas se hicieron sobre la base de que la Sra. Milagrosa mantendría el salario que venía percibiendo de 3.400 euros netos mensuales y que la misma renunció a la ganancialidad de la referida mercantil -en la que los cónyuges eran los únicos socios- "a cambio" de la firma de dicho acuerdo, el Sr. Juan Ignacio deberá abonar asimismo la suma de 3400 euros mensuales en concepto de pensión

compensatoria, tal y como las partes tenían acordado. O mantenerla en la empresa como ha venido haciendo hasta ahora, empresa que en la actualidad es unipersonal, al haber renunciado a ella la Sra. Milagrosa .

»8.- Cargas familiares.- El matrimonio tiene una vivienda de lujo en DIRECCION002 , sobre la que pesa una carga hipotecaria, y que, hasta que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales será abonada por el Sr. Juan Ignacio , detrayendo las cantidades que abone en el momento en que se proceda a la liquidación de la sociedad ganancial».

2.- El fiscal contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, interesando se dicte sentencia:

«Con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas».

3.- El demandado D. Juan Ignacio , representado por la procuradora Dña. Begoña Cabrera Sebastián y bajo la dirección letrada de D. José Cuesta López, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Que decrete la disolución del matrimonio por divorcio y establezca como medidas del divorcio las siguientes:

»1.- La revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado al otro, así como el cese de la posibilidad de vincular bienes privativos del otro esposo en el ejercicio de la potestad doméstica.

»2.- Se atribuye a los padres la guardia y custodia compartida del hijo común del matrimonio.

»La guardia y custodia compartida se distribuirá entre los progenitores por semanas alternas, compartiendo éstos en todo momento la patria potestad sobre el hijo menor.

»El niño permanecerá en el que venía siendo domicilio familiar, sito en DIRECCION000 (Valencia), URBANIZACIÓN000 , Parcela núm. NUM000 , siendo los padres quienes tengan que cambiar de domicilio los períodos de tiempo en que no les corresponda estar con el menor.

»Transcurrido este período de tiempo los padres buscarán otra vivienda en régimen de alquiler para el niño, en la que también vivirán ellos por semanas alternas. Cada uno de los progenitores pagará el cincuenta por ciento de esta vivienda.

»3.- Como régimen de visitas se establecerá el siguiente:

»El régimen de alternancia semanal se modificará durante las vacaciones escolares, a fin de que cada uno de los progenitores pueda tener al niño en su compañía, de forma ininterrumpida, durante la mitad de dichas vacaciones, entendiéndose por tales las correspondientes a Navidad, fallas, Semana Santa y verano.

»En verano, entendiéndose por verano los meses de julio y agosto, cada progenitor tendrá al niño durante una quincena.

»En cuanto a la forma de distribuirse los progenitores los períodos vacacionales, así como la alternancia cada quince días durante los meses de verano, se estará a lo que éstos acuerden, y en caso de que no alcanzaren dicho acuerdo el padre elegirá los años pares y la madre los impares.

»Los progenitores buscarán un equilibrio en orden a compartir proporcionalmente las festividades o los acontecimientos más significativos de cada período vacacional.

»4.- Domicilio familiar.

»Hasta el 17 de julio de 2016 el domicilio familiar seguirá estando en DIRECCION000 , Valencia, URBANIZACIÓN000 , parcela n.º NUM000 . En esta vivienda vivirá el niño de forma ininterrumpida y cada uno de los progenitores durante semanas alternas.

»Transcurrido este período de tiempo los padres buscarán otra vivienda en régimen de alquiler para el niño, en la que también vivirán ellos por semanas alternas. Cada uno de los progenitores pagará el cincuenta por ciento de esta vivienda.

»5.- Alimentos.

»Cada uno de los progenitores sufragará los gastos y necesidades del menor mientras se encuentre a su cargo.

»Serán a cargo de D. Juan Ignacio los gastos de escolaridad y de las actividades complementarias que viene realizando Darío .

»Cada progenitor sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que devengue su hijo menor, tales como operaciones quirúrgicas, prótesis, largas enfermedades, etc.



»Los progenitores decidirán de mutuo acuerdo los gastos extraordinarios que sean necesarios o convenientes para el cuidado, formación y educación del menor.

»6.- Pensión compensatoria.

»Don Juan Ignacio abonará mensualmente a título personal a Doña Milagrosa la cantidad de quinientos euros, por un plazo máximo de cinco años, en concepto de pensión compensatoria.

»Don Juan Ignacio se compromete a entregar anualmente la cantidad de seis mil euros (6.000 euros) a Dña. Milagrosa , durante un período de cinco años, a contar desde la fecha de la sentencia judicial de separación o divorcio».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Moncada-Valencia se dictó sentencia, con fecha 15 de julio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Estimo la demanda de divorcio y medidas reguladoras del mismo, interpuesta por la representación procesal de Dña. Milagrosa contra D. Juan Ignacio , y decido:

»A.- Declarar disuelto por divorcio el matrimonio entre Dña. Milagrosa y D. Juan Ignacio con todos los efectos inherentes al mismo.

»B.- Acuerdo las siguientes medidas reguladoras del mismo:

»1.- La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores, se adoptarán de mutuo acuerdo las decisiones trascendentes sobre salud, educación, y formación de su hijo menor de edad.

»2.- La guarda y custodia del hijo se atribuye a la madre con quien residirá.

»3.- El régimen de visitas del hijo al padre será fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio, (si no hay colegio en el domicilio materno), hasta el miércoles a la entrada del colegio.

»-Las vacaciones escolares y de verano por mitad conforme el calendario escolar.

»-Debiendo cumplirse el régimen fijado y debe comunicarse cualquier cambio de horario o domicilios, teléfonos, de los progenitores con anticipación al otro progenitor o familiar que se designe por estos, o en caso de no poder ir a recoger al menor, o no poder hacerlo en el horario o fecha establecida. Con amplia comunicación con el padre cuando el hijo no esté con el mismo.

»4.- El padre abonará a su hijo en concepto de pensión alimenticia, la cantidad de 1.800 euros/mes, (800 euros alimentos y 1000 euros en concepto de habitación) en la cuenta corriente que designa la madre y que se actualizará conforme el IPC que publique anualmente por el INE u organismo que lo sustituya.

»Gastos extraordinarios del hijo menor, se abonaran por ambos progenitores, el padre el 75% y la madre el 25%.

»6.- El domicilio familiar cada cónyuge lo fijará donde estime oportuno. El domicilio familiar conyugal fijado en DIRECCION002 se atribuye el uso y disfrute al padre dado que este es el que lo ha venido disfrutando desde la separación de hecho al tener los negocios en DIRECCION002 , sin perjuicio de lo que resulte de la liquidación de bienes gananciales asumiendo el mismo todos los gastos.

»7.- Pensión compensatoria a favor de la esposa se fija en 500 euros/mes que se actualizará conforme el IPC que publique anualmente por el INE u Organismo que lo sustituya. Durante el plazo de 5 años.

»C.- No procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

Y con fecha 22 de julio de 2016 se dictó auto de aclaración en el que en su parte dispositiva se indica:

«Acuerdo: Estimar la petición formulada por la representación procesal de la Sra. Milagrosa de aclarar/ complementar la sentencia dictada en el presente procedimiento de fecha 15/07/2016 :

»1.- Respecto de la pensión alimenticia al hijo se añadirá en fundamento de derecho 5.º y en el punto 4.º del fallo:

»"Además el padre abonará directamente todos los gastos escolares y actividades complementarias que realiza su hijo Darío "

»2.- Respecto de la pensión compensatoria se añadirá en fundamento de derecho 5.º y en el punto 7.º del fallo se añadirá:

»"El Sr. Juan Ignacio abonará a la Sra. Milagrosa anualmente 6.000 euros durante el período de 5 años a contar desde la fecha de la sentencia de divorcio".



»3.- Se añadirá en el punto 3.º, del fundamento de derecho 5.º y del fallo, a continuación de "-Las vacaciones escolares y de verano por mitad conforme el calendario escolar" lo siguiente:

»"en caso de no existir acuerdo en los años pares elegirá el padre y en los impares la madre"».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, e impugnada la sentencia por la demandada, la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 4 de julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Primero.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Milagrosa y desestimar impugnación a la misma que se mantiene por la representación procesal de Juan Ignacio .

»Segundo.- Revocar la sentencia de instancia para en su lugar:

»-Añadir a cargo de la empresa del impugnante y a favor de la recurrente la suma mensual de 2.400 euros de mantenerse las dos franquicias y de su mitad en el caso de mantenerse una sola de ellas, a abonar de la misma forma que las pensiones compensatorias reconocidas.

»-Añadir a su parte dispositiva lo pactado en orden a atribuir el uso del vehículo de empresa y posterior donación una vez finalice su pago y del teléfono móvil.

»-Dejar sin efecto la atribución de la vivienda de DIRECCION002 al esposo, respecto de la cual no se hace expresa atribución.

»Confirmar en todo lo demás la sentencia de instancia.

»Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

»Cuarto.- En cuanto al depósito consignado para recurrir devuélvase».

Y con fecha 25 de julio de 2017 se dictó auto de aclaración que dispone:

«Se accede a la aclaración solicitada por la representación procesal de Dña. Milagrosa, en el sentido que se ha transcrito en el fundamento de derecho primero de esta resolución.

»Se accede a completar la sentencia de esta Sala que se solicita por la representación procesal de Juan Ignacio, en el sentido que consta en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución».

Y en lo que a aclarar concierne, en su fundamento de derecho primero y segundo, dice:

«procede añadir al antecedente de hecho primero de la resolución de esta alzada, el que la sentencia de instancia fue rectificadora mediante auto de fecha 22 de julio de 2016 cuya parte dispositiva dice así ...

»De conformidad con los mismos preceptos, y aun siendo irrelevante a los efectos de la decisión adoptada, procede rectificar como error material evidente y manifiesto la suma de 65 millones de euros que aparece en el fundamento de derecho segundo, en la que se declaran probados los hechos relevantes para la resolución del recurso, por la de 65.000 euros. Se mantiene en esos mismos hechos que la cantidad referida no fue averada de contrario, añadiéndose el que se aportó acta de avenencia en la jurisdicción laboral.

»Finalmente, procede también acceder a aclarar que la suma de 3.400 euros acordada en el inciso primero del punto segundo de la parte dispositiva de la sentencia de esta Sala es neta, tal y como así se desprende de las alegaciones de las partes y de la documental que la sostiene.

«...Ciertamente debe completarse la sentencia de esta Sala en el fundamento jurídico primero para añadir el que por la representación procesal de Juan Ignacio para el caso de que se mantuviera la custodia monoparental de su hijo, solicitó se redujera a 800 euros la pensión alimenticia a su cargo y la proporción de pago en los gastos extraordinarios fuera del 50%. Sin embargo, dicha pretensión no puede prosperar toda vez que la diferencia de ingresos de ambos progenitores a la fecha de la resolución del recurso justifica esa distinta proporción en los gastos extraordinarios. A mayor abundamiento, ya se dijo que se consideraba por la Sala como cierto el que las partes habían, literalmente expresado en el convenio custodia compartida, pero que su voluntad era establecer la custodia materna, por ello no procede rectificar el importe de la pensión alimenticia libremente asumida por la recurrente en aquel pacto, en el que también se asumió el importe de las distintas pensiones compensatorias reconocidas por la Sala, que, por lo tanto, hoy no procede rectificar».

Solicitado nuevamente por la representación de Dña. Milagrosa aclaración del anterior auto de 25 de julio de 2017, por la misma Sala mediante auto de 3 de octubre de 2017 se denegó su aclaración.

TERCERO.- 1.- Por D. Juan Ignacio y por Macibi Restauración S.R.L. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:



Motivo primero.- En base al art. 469.1.4.º de la LEC por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución . Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Se invoca la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sentencia 721/1996, de 19 de septiembre, recurso 3367/1992 y sentencia 519/1985, de 17 de septiembre .

Motivo segundo.- En base al art. 469.1.2.º de la LEC , infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia. Violación del art. 218 LEC por incongruencia *extra petita* . Se invoca la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sentencia 3/2017, de 10 de enero, recurso 1642/2014 , y sentencia de 11 de septiembre de 2014, recurso 1438/2013 .

Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC , por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales recogidos en el art. 24 de la Constitución , por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba documental (acta y decreto que aprueban la avenencia alcanzada entre Macibi Restauración S.L. y Dña. Milagrosa ante el Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia).

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC , por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales recogidos en el art. 24 de la Constitución , por la existencia de error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba documental (convenio regulador).

El de casación basado en:

Motivo primero.- Vulneración del criterio legal de proporcionalidad en la determinación del importe de la pensión alimenticia. Vulneración producida al no atenderse a la relación que debe existir entre las necesidades reales del alimentista y la capacidad económica del alimentante. Infracción del art. 146 del Código Civil . Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de la Sala Primera 586/2014, de 21 de octubre, rec. 1369/2014 , y 903/2005, de 21 de noviembre, rec. 5030/2000 .

Motivo segundo. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la fijación de la pensión compensatoria prevista en el art. 97 del Código Civil . SSTs de la Sala Primera, 864/2010, de 19 de enero, recurso 52/2006 y 91/2014, de 19 de febrero, recurso 2258/2012 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 14 de febrero de 2018 , se acordó admitir los recursos interpuestos extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días y al Ministerio Fiscal por el mismo término.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María José Ochoa García, en nombre y representación de Dña. Milagrosa , presentó escrito de oposición a los mismos. Y por su parte el Ministerio Fiscal solicitó también la desestimación de ambos recursos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 12 de junio de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes* .

1.- Primera instancia.

Interpuesta demanda de divorcio por la esposa, la sentencia dictada en primera instancia declaró el divorcio y acordó como medidas reguladoras, el ejercicio conjunto de la patria potestad, atribución de la guarda y custodia del hijo común a la madre con quién residirá, un régimen de visitas de fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio, hasta el miércoles a la entrada del colegio, con reparto de vacaciones, pensión de alimentos a cargo del padre por importe de 1.800 euros al mes (800 en concepto de alimentos y 1.000 en concepto de habitación), gastos extraordinarios un 75% el padre y un 25% la madre, atribución al marido de la vivienda en DIRECCION002 sin perjuicio de lo que resulte de la liquidación de gananciales y pensión compensatoria a favor de la esposa por importe de 500 euros al mes actualizable conforme al IPC, durante un plazo de cinco años, más una cantidad de 6.000 euros al año.

Sobre la pensión compensatoria, la sentencia dictada en primera instancia aprecia el desequilibrio teniendo en cuenta la edad de la esposa (46 años en la fecha de la sentencia) sin estudios universitarios ni especial cualificación, cuando el esposo ha desarrollado una actividad profesional durante el matrimonio, y tras el mismo sin dificultades económicas, con negocios de hostelería muy rentables y cualificación para mantenerse en el mercado laboral. Fija el importe teniendo en cuenta lo acordado en un convenio el año anterior.

2.- Segunda instancia.

Interpuso recurso de apelación la demandante que fue impugnado por el demandado. La sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10.^a, estima el recurso de apelación, desestima la impugnación y acuerda revocar la sentencia de instancia para en su lugar:

«[...] añadir a cargo de la empresa del impugnante y a favor de la recurrente la suma mensual de 3.400 euros de mantenerse las dos franquicias y de su mitad en el caso de mantenerse una sola de ellas, a abonar de la misma forma que las pensiones compensatorias reconocidas.

» Añadir a su parte dispositiva lo pactado en orden a atribuir el uso del vehículo de la empresa y posterior donación una vez finalice su pago y del teléfono móvil.

» Dejar sin efecto la atribución de la vivienda de DIRECCION002 al esposo, respecto de la cual no se hace expresa atribución.

» Confirmar en todo lo demás la sentencia de instancia[...]

Se dictó auto aclaratorio, corrigiendo una cantidad y precisando que los 3.400 euros son netos.

3.- Resumen de los hechos probados a los que atiende la sentencia recurrida:

La sentencia de la Audiencia Provincial atiende, en cuanto afecta al recurso de casación en síntesis a los siguientes hechos.

Las partes contrajeron matrimonio en el año 1995, en régimen de gananciales y constante el matrimonio constituyeron la mercantil Macibi Restauración S.L. con domicilio social en Ibiza que tiene dos franquicias de Mc Donalds, una en el Puerto y la otra en Figueres con más de cien trabajadores. La sentencia continúa narrando que: «El 9 de marzo de 2015, cuando las cosas ya empezaban a ir mal entre las partes, acudieron al notario y en sendas escrituras con número de protocolo sucesivo, en la primera confesaron la privación de todas las participaciones sociales, y, en la segunda, pactaron un convenio regulador para completar la regulación legal de su régimen económico matrimonial para el caso de futuro divorcio, y que tendría efectos a partir de la fecha de la sentencia. En el mismo se pactó en el punto a) que se le haría entrega a ella de la misma nómina que viene percibiendo de 3.400 euros mensuales de mantenerse las dos franquicias y de la mitad si solo se mantiene una, añadiendo que en cualquier caso continuaría con el vehículo de empresa y que al finalizar su pago le sería donado y el teléfono móvil de la misma. En el pacto b) el Sr. Juan Ignacio a título personal le haría entrega de 500 euros mensuales por cinco años en concepto de pensión compensatoria y en el pacto e) se comprometía a abonarle anualmente la suma de 6.000 euros en el mes de agosto durante cinco años. El 22 de octubre la esposa es despedida notificándosele por correo electrónico. La progenitora realiza una demanda en la jurisdicción social, cuyo resultado, anunciado por la contraparte (indemnización de 65.000 euros) no ha sido adverbado en autos».

Se interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, tanto por el demandado como por la sociedad Macibi Restauración S.L. Como cuestión previa en el escrito de interposición se plantea que de no admitirse la personación de la mercantil se continúe la tramitación sólo con la persona física, quedando cerrada la vía de los recursos ordinarios y extraordinarios para instar la nulidad de las actuaciones por vulneración de derechos fundamentales. Teniendo en cuenta que, conforme al sentido literal del fallo, la sociedad tiene interés legítimo que en la Audiencia Provincial se tuvieron por interpuestos en nombre de ambos y que ya en el Supremo se ha dictado diligencia de ordenación, de 28 de noviembre de 2017, teniendo a la persona física y a la jurídica, personados como parte recurrente.

4.- Recurso extraordinario por infracción procesal .

Se estructura en cuatro motivos:

El motivo primero en base al artículo 469.1.4.º LEC, por vulneración del artículo 24 de la Constitución, vulneración del derecho fundamental que se ha producido en la sentencia, por lo que no ha podido solicitarse con anterioridad su subsanación. Expone la recurrente que: «Se ha vulnerado uno de los principios rectores del proceso, como es que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Esta infracción constituye una clara vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.» Combate la imposición a la empresa de pagar a la demandante una pensión de 3.400 euros.

El motivo segundo en base al artículo 469.1.2.º LEC por vulneración del artículo 218 LEC por incongruencia *extrapetita*. En este motivo alega vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo, con cita de la sentencia 3/2017 de 10 de enero, porque la sentencia contiene un pronunciamiento que no había sido solicitado por la actora al imponer una pensión a cargo de la empresa del demandado.

El motivo tercero en base al artículo 469.1.4.º LEC, por vulneración del artículo 24 de la Constitución, por error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba documental. La parte recurrente considera acreditada la



indemnización de 65.000 euros que la Audiencia declara no averada en autos, con la aportación del acta de avenencia en la jurisdicción.

El motivo cuarto en base al artículo 469.1.4.º LEC, por vulneración del artículo 24 de la Constitución, por error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba documental. En este motivo la parte recurrente combate la valoración de la documental pública, en concreto el convenio regulador recogido en la escritura 409, de 9 de marzo de 2015.

5.- Recurso de casación.

Se estructura en dos motivos.

El motivo primero:

«Vulneración del criterio legal de proporcional en la determinación del importe de la pensión alimenticia. Vulneración producida al no atenderse a la relación que debe existir entre las necesidades reales del alimentista y la capacidad económica del alimentante. Infracción del artículo 146 del Código Civil ».

El recurrente alega en este motivo infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo con cita de las sentencias 586/2015, de 21 de octubre y 903/2005, de 21 de noviembre, sobre posibilidad de revisión del juicio de proporcionalidad si ha sido claramente vulnerado.

El motivo segundo:

«Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil »

Cita las sentencias de esta sala 864/2010, de 19 de enero, y 91/2014, de 19 de febrero. En el desarrollo argumental alega improcedencia de fijar cantidad a cargo de su sociedad por ser persona jurídica no demandada, naturaleza laboral de la cuestión, inadecuación de procedimiento e incongruencia *extra petita*.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO .- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- En base al art. 469.1.4.º de la LEC por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución. Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Se invoca la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sentencia 721/1996, de 19 de septiembre, recurso 3367/1992 y sentencia 519/1985, de 17 de septiembre.

2.- Motivo segundo.- En base al art. 469.1.2.º de la LEC, infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia. Violación del art. 218 LEC por incongruencia *extra petita*. Se invoca la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sentencia 3/2017, de 10 de enero, recurso 1642/2014, y sentencia de 11 de septiembre de 2014, recurso 1438/2013.

En el primer motivo se alega que se ha vulnerado uno de los principios rectores del proceso, como es que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Esta infracción constituye una clara vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Combate la imposición a la empresa de pagar a la demandante una pensión de 3.400 euros.

En el segundo motivo se plantea la vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo, porque la sentencia contiene un pronunciamiento que no había sido solicitado por la actora al imponer una pensión a cargo de la empresa del demandado.

TERCERO .- *Decisión de la sala. Tutela judicial efectiva e incongruencia extra petita.*

Se estiman ambos motivos.

En la sentencia recurrida además de la pensión compensatoria, se reconoce a la Sra. Milagrosa la cantidad de 3.400 euros, abonable por Macibi S.R.L. coincidente con el salario que venía percibiendo en la empresa de la que el marido es el titular único de todas las participaciones, lo cual habían acordado en el convenio de 9 de marzo de 2015.

En este sentido consta en el pacto a) del mencionado convenio:

«a) La sociedad unipersonal Macibi Restauración, S.L., de la que D. Juan Ignacio es administrador único y propietario de la totalidad de sus participaciones sociales, seguirá abonando en lo sucesivo a Dña. Milagrosa, la nómina que viene percibiendo esta última como trabajadora de la misma, en su importe actual tres mil cuatrocientos euros (3.400.-?) netos mensuales, siempre y cuando se mantenga por dicha sociedad el actual contrato de franquicia con Mc. Donalds, relativo a los dos restaurantes de Ibiza (Puerto y Figueretas). Si en un



futuro únicamente se mantuviese la franquicia y explotación de uno de los restaurantes el salario neto pasaría a la mitad: mil setecientos euros mensuales. En cualquier caso continuará la compareciente con el uso de un vehículo de empresa y un teléfono móvil. Al finalizar el pago por la sociedad del renting o leasing del vehículo de empresa mencionado, dicho vehículo concreto se donará a Dña. Milagrosa . Dichas cantidades deberán adecuarse a los futuros contratos laborales que se otorguen».

Esta sala debe reconocer que la sociedad Macibi Restauración S.L. fue condenada, en apelación, al pago de la mencionada cantidad, sin haber sido parte en el procedimiento y sin que la recurrente en apelación solicitase la condena de dicha sociedad, con lo cual se incurre en incongruencia al haberse concedido algo que no se solicitó y frente a una parte que no ha podido defenderse, con lo que se infringen los arts. 24 de la Constitución y 218 LEC .

Las consecuencias de esta infracción procesal las determinaremos al resolver el recurso de casación.

CUARTO .- *Motivo tercero.*

Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC , por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales recogidos en el art. 24 de la Constitución , por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba documental (acta y decreto que aprueban la avenencia alcanzada entre Macibi Restauración S.L. y Dña. Milagrosa ante el Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia).

La parte recurrente considera acreditada la indemnización de 65.000 euros que la Audiencia declara no averada en autos, con la aportación del acta de avenencia en la jurisdicción.

QUINTO .- *Decisión de la sala. Error procesal irrelevante .*

Se desestima el motivo.

En la sentencia recurrida se declara:

«El 22 de octubre la esposa es despedida notificándosele por correo electrónico. La progenitora realiza una demanda en la jurisdicción social, cuyo resultado, anunciado por la contraparte (indemnización de 65 millones de euros) no ha sido averado en autos».

Pese a esta declaración contenida en la sentencia recurrida, no corregida convenientemente en la aclaración, consta, por documento aportado por el recurrente con el recurso de apelación, que con fecha 19 de julio de 2016 se efectuó conciliación con avenencia, reconociéndose la improcedencia del despido, acordando la indemnización de 65.000 euros, con un calendario de pagos.

Pese a lo expuesto no consta que el mencionado error sea relevante, dado que estriba sobre un despido tramitado ante la jurisdicción social, que pese a la cantidad concedida no influye en la pensión compensatoria, dado que la demandada fue la mencionada sociedad y no el esposo, unido a que la cantidad de 3.400 euros, antes mencionada y reflejada en el convenio, no estaba condicionada a la permanencia en el trabajo de la Sra. Milagrosa sino a la subsistencia de las franquicias.

En este sentido ha declarado esta sala que las infracciones procesales irrelevantes han de ser desestimadas en cuanto carecen de aptitud para modificar el fallo (sentencia 778/2012, de 27 de diciembre, rec. 1126/2010 , y sentencia 506/2012, de 29 de julio; rec. 534/2010).

SEXTO .- *Motivo cuarto.*

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC , por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales recogidos en el art. 24 de la Constitución , por la existencia de error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba documental (convenio regulador).

El recurrente alega que en la sentencia de la Audiencia Provincial se mantiene la pensión de alimentos en 1.800 euros mensuales, por haberlo así acordado las partes en el convenio, lo cual es erróneo.

SÉPTIMO .- *Decisión de la sala. Prueba sobre alimentos.*

Se estima el motivo.

Esta sala debe aceptar que en la sentencia recurrida se incurre en error notorio en la valoración de la prueba al entenderse en la resolución recurrida que la cantidad de alimentos había sido pactada en el convenio, en 1.800 euros, cuando ello no fue así, lo cual se intentó aclarar por ambas partes, sin éxito.

En el convenio constan como pactos c) y d) los siguientes, que son los relativos a alimentos:

«c) Siendo intención de los comparecientes el establecimiento de una custodia compartida sobre su hijo común, Darío , en caso de ruptura matrimonial, el Sr. Juan Ignacio se compromete a sufragar el alquiler de la

vivienda donde reside actualmente la familia, sita en DIRECCION000 (Valencia), URBANIZACIÓN000 , parcela núm. NUM000 , hasta el treinta y uno de julio de dos mil diecisiete (31/07/2017), donde residirá siempre el menor con aquel progenitor al que corresponda ejercer la custodia ordinaria en cada período concreto, saliendo el otro progenitor de dicho domicilio cuando no le corresponda su estancia con el menor.

»d) Don Juan Ignacio sufragará íntegramente durante este período todos los gastos relacionados con la mencionada vivienda, tales como alquiler, jardinero, suministros y gastos de comunidad y empleada de hogar, corriendo igualmente a su cargo los gastos de escolaridad y de las actividades complementarias que viene realizando Darío ».

Las consecuencias de la estimación del motivo, se concretarán al resolver el recurso de casación.

Recurso de casación.

OCTAVO .- *Motivo primero.*

Motivo primero.- Vulneración del criterio legal de proporcionalidad en la determinación del importe de la pensión alimenticia. Vulneración producida al no atenderse a la relación que debe existir entre las necesidades reales del alimentista y la capacidad económica del alimentante. Infracción del art. 146 del Código Civil . Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de la Sala Primera 586/2014, de 21 de octubre, rec. 1369/2014 , y 903/2005, de 21 de noviembre, rec. 5030/2000 , según ambas sentencias, la sala puede revisar el juicio de proporcionalidad del art. 146 del Código Civil si se ha vulnerado claramente el mismo o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del citado artículo.

«En el presente caso, la sentencia objeto de recurso ni tan siquiera se pronunciaba sobre la petición de esta parte de rebajar el importe de la pensión de alimentos de mil ochocientos a ochocientos euros mensuales, y el auto de aclaración de la sentencia resuelve la cuestión a partir de una interpretación manifiestamente arbitraria y errónea de prueba documental, y concluye, de forma errónea, que mi mandante se había comprometido a pagar esa pensión en un convenio regulador, cuando lo cierto es que sólo se había comprometido a pagar los estudios y actividades complementarias del niño».

NOVENO .- *Decisión de la sala.Proporcionalidad de los alimentos.*

Se desestima el motivo

Esta sala al resolver el motivo cuarto de infracción procesal ha aceptado que se incurrió en infracción procesal por error notorio en la valoración de la prueba al haberse declarado por la Audiencia Provincial que las partes convinieron unos alimentos de 1.800 euros.

Reconocida la infracción procesal y constituido este tribunal en sala de enjuiciamiento conforme a lo alegado en casación y apelación (disposición final 16.^a, 6 .^a y 7.^a de la LEC), debemos declarar que la pensión de alimentos de 1.800 euros fue solicitada en primera instancia por el Ministerio Fiscal y concedida por el juzgado de primera instancia, a la vista de los dos negocios de hostelería muy rentables del Sr. Juan Ignacio , unido a la expansión prevista de los mismos, radicando en Ibiza, con su alto valor turístico, y con una marca renombrada (Mc. Donalds), determinando el juzgado que 1.000 euros eran en concepto de habitación y 800 euros por alimentos.

En base a lo expuesto debemos declarar que no se viola el principio de proporcionalidad recogido en el art. 146 del C. Civil , dados los gastos que el menor ha venido generando y la elevada capacidad económica del padre para seguir sufragándolos sin esfuerzo alguno.

Esta sala ha declarado en sentencia 525/2017, de 27 de septiembre :

«No podemos olvidar que la obligación legal que pesa sobre los progenitores, está basada en un principio de solidaridad familiar y tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE , y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención, Por tanto, ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013)».

DÉCIMO .- *Motivo segundo.*



Motivo segundo. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la fijación de la pensión compensatoria prevista en el art. 97 del Código Civil . SSTs de la Sala Primera, 864/2010, de 19 de enero, recurso 52/2006 y 91/2014, de 19 de febrero, recurso 2258/2012 .

En el segundo motivo se plantea la vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo, porque la sentencia contiene un pronunciamiento que no había sido solicitado por la actora al imponer una pensión a cargo de la empresa del demandado.

UNDÉCIMO .- *Decisión de la sala. Pensión compensatoria. Obligado al pago.*

Se desestima el motivo del recurso del Sr. Juan Ignacio y se estima el motivo de la sociedad Macibi.

Como referimos al resolver los motivos primero y segundo de infracción procesal, se ha condenado indebidamente a la sociedad Macibi al pago de la cantidad acordada en el convenio mencionado de 3.400 euros, al no haber sido demandada ni haberlo solicitado la parte actora.

Reconocida la infracción procesal y constituido este tribunal en sala de enjuiciamiento conforme a lo alegado en casación y apelación (disposición final 16.^a, 6.^a y 7.^a de la LEC), debemos declarar que en la demanda y en el recurso de apelación de la Sra. Milagrosa se solicitaba la condena del Sr. Juan Ignacio al pago de 3.400 euros, no solicitando nunca la condena de la sociedad.

Esta petición expresa de la Sra. Milagrosa , faculta a la sala de casación para analizar la pertinencia de la cantidad solicitada de quien fue su esposo.

El pacto por el que los litigantes convinieron el pago de 3.400 euros a la Sra. Milagrosa es un negocio jurídico de derecho de familia, atípico, no equivalente en su identidad a la pensión compensatoria (art. 1255 del C. Civil) para cuya instauración estaban facultadas las partes (sentencia 233/2012, de 20 de abril), exigible dentro del proceso de divorcio al haberse acordado dentro de «un pacto de convivencia familiar o convenio regulador».

En igual sentido la sentencia de esta Sala 134/2014, de 25 de marzo , en un supuesto de pensión compensatoria acordada en convenio regulador, en el cual se acordó por las partes que la pensión se mantendría incluso si la esposa empezaba a trabajar.

Establecida la posibilidad de reclamar en base al convenio regulador, debemos concretar que ello no es exigible con respecto a la sociedad, al no haber sido demandada ni haberlo solicitado parte alguna.

Sin embargo, sí es posible reclamar al Sr. Juan Ignacio en cuanto firmante del convenio regulador, al constar que comparece «en nombre propio y por su derecho», por ello el pacto a) que establece que el pago de los 3.400 euros se hará con cargo a Macibi, sociedad de la que el Sr. Juan Ignacio es administrador único y propietario de la totalidad de sus participaciones, solo le vincula a él, y no a la Sra. Milagrosa , la cual no tiene dominio o control sobre la sociedad, por lo que puede reclamarlo directamente de quien firmó con ella el convenio regulador.

DUODÉCIMO .- *Costas.*

Se imponen al Sr. Juan Ignacio las costas derivadas de su recurso de casación (arts. 394 y 398 LEC), con pérdida del depósito constituido.

No procede imposición de las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, interpuesto por ambos recurrentes, con devolución del depósito constituido.

No procede expresa imposición de las costas derivadas del recurso de casación de Macibi Restauración S.R.L., con devolución 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- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Macibi Restauración S.R.L. contra sentencia de 4 de julio de 2017 de la sección 10.^a de la AP de Valencia (recurso 1784 de 2016).

2.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Juan Ignacio .

3.º- Se deja sin efecto la condena a Macibi Restauración S.R.L.

4.º- Se condena al Sr. Juan Ignacio al pago de 3.400 euros pactados en la forma reflejada en el convenio de 9 de marzo de 2015, pacto a).



5.º- Se mantiene la resolución recurrida en los demás extremos.

6.º- Se imponen al Sr. Juan Ignacio las costas derivadas de su recurso de casación, con pérdida del depósito constituido.

7.º- No procede imposición de las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por ambos recurrentes, con devolución del depósito constituido.

8.º- No procede expresa imposición de las costas derivadas del recurso de casación de Macibi Restauración S.R.L., con devolución del depósito constituido.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ