



Roj: **STS 852/2017 - ECLI:ES:TS:2017:852**

Id Cendoj: **28079110012017100153**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2017**

Nº de Recurso: **1136/2016**

Nº de Resolución: **172/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AB 183/2016,**
STS 852/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 9 de marzo de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Albacete, como consecuencia de autos de divorcio contencioso n.º 326/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Albacete; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Roberto, representado ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Domingo Rodríguez-Romera Botija; siendo parte recurrida doña Teodora, representada por el procurador de los Tribunales don Javier Vidal Valdés. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.1.- La representación procesal de don Roberto, interpuso demanda de divorcio contra doña Teodora, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«1º.- Se decrete la disolución por divorcio del matrimonio de los litigantes.

»2º.- Se establezca la obligación de mi representado de abonar pensión de alimentos a favor de los hijos comunes mayores de edad, por importe de 100 € mensuales para cada uno de ellos, sufragando ambos progenitores por mitad los gastos formativos necesarios de comienzos de cada curso y los de atenciones de salud no cubiertos por ningún sistema de previsión público o privado.

»3º.- Se fije como base de actualización de la pensión de alimentos, la de la variación anual del IPC que publique el INE u organismo que le sustituya en sus funciones.

»4º.- Se declare disuelta la sociedad legal de gananciales como régimen económico vigente constante el matrimonio.

»5º.- Se establezca la obligación de ambos litigantes, de sufragar al cincuenta por ciento de los gastos que genere la propiedad de los bienes comunes, excepción hecha de los derivados de la comunidad ordinaria, suministros y consumos y gastos de conservación ordinarios de la vivienda familiar, que serán del exclusivo cargo de la demandada mientras esté siendo ocupada por la misma.

»Con expresa imposición de costas a la actora de oponerse temerariamente a esta demanda.»



2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

«...se sirva en su día DICTAR LA SENTENCIA que proceda, y determinando como efectos de la misma, los que se produzcan "ope legis"; y asimismo, se establezcan las siguientes MEDIDAS, que se propone que rijan las futuras relaciones de los litigantes:

»Primera.- Domicilio de los cónyuges, mobiliario y ajuar domestico.

»Respecto al que ha venido constituyendo domicilio familiar, vivienda sita en Albacete, C/ DIRECCION000 num. NUM000 , NUM001 , su mobiliario y ajuar doméstico, en el uso del mismo, permanecerá, junto a los dos hijos del matrimonio, la madre, Dña. Teodora .

»Segunda.- Distribución de las obligaciones alimenticias respecto de los hijos mayores del matrimonio, y cargas del matrimonio.

»D. Roberto abonará, por el concepto de alimentos a los hijos, la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA EUROS (350,00 €) mensuales para cada uno de dichos hijos, en total SETECIENTOS EUROS (700,00 €) todos los meses del año. La prestación alimenticia se devengará desde la fecha de la presente solicitud, conforme a consolidada Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

»Dicha cantidad será revisable anualmente, de conformidad con el I.P.C. que en cada momento publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya en sus funciones en el futuro. La primera actualización se realizará el día 1 de Julio de 2015, en base al I.P.C. del año anterior.

»La cantidad expresada se ingresará, en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente de la titularidad de la Sra. Teodora .

»Los gastos de naturaleza médica, serán satisfechos por mitad por ambos progenitores, salvo que dichos gastos vengan cubiertos por la Seguridad Social o cualesquiera Compañía privada que los progenitores pudieran haber concertado en beneficio de sus hijos.

Los gastos en materia formativa, serán asimismo satisfechos por mitad por ambos progenitores, si se acordase pensión compensatoria a favor de la madre, desde la fecha de dicho reconocimiento. Caso contrario, serán de cargo del Sr. Roberto por cuanto dispone de la totalidad del efectivo perteneciente a la sociedad de gananciales.

»-Desde la fecha de la Sentencia que se dicte quedará disuelta la Sociedad Legal de Gananciales. Sin perjuicio de los abonos o reintegros que procedan.

»-Con cuanto más efectos se produzcan "ope legis". Librando mandamiento al Registro Civil a los efectos oportunos, con expresa condena en costas al demandado.»

2.2.- Al mismo tiempo se formulaba demanda reconvenicional en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho se estimó de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dicte

«...SENTENCIA, por la que con estimación de la Demanda Reconvenicional se reconozca el derecho de mi mandante a la percepción de pensión compensatoria que se abonará en la siguiente forma:

»-A tenor de lo previsto en el art. 103.4 en relación con el art. 99 del Código Civil . Del capital ganancial percibido por el Sr. Roberto deberá entregarse a mi mandante el 50% de la cantidad restante de la indemnización por despido, deducidas las cantidades invertidas en la amortización de los dos préstamos comunes y obras en el domicilio familiar, en la cuantía indicada. Esto es, se entregará a mi mandante la cantidad de CIENTO VEINTICINCO MIL EUROS (125.000,00 €).

»-Alternativa o subsidiariamente con la petición anterior se establezca una pensión de desequilibrio a favor de Dña. Teodora con cargo a D. Roberto , de SETECIENTOS EUROS (700,00 €) mensuales, todos los meses del año, de forma vitalicia; pensión que se actualizará de forma anual de conformidad con el I.P.C. y que se ingresará entre los días 1 y 5 de cada mes en la cuenta en que la misma designe.

»Y todo ello con expresa condena en costas al demandado si se opusiera a ésta pretensión.»

3.- Dado traslado de la reconvenición a la parte actora, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado:

«... dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente dicha reconvenición, con expresa imposición a la actora de las costas del procedimiento.»



4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Albacete, dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la demanda formulada por el procurador D/ña. Domingo Rodríguez Romera Botija en nombre y representación de D/ña. Roberto frente a Dña Teodora, y estimando la reconvenición, declaro disuelto por divorcio el matrimonio contraído el día 25 de agosto de 1984, inscrito en el Registro Civil de Albacete con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, acordando las siguientes medidas:

«1º.-En el uso de la vivienda familiar sita en Albacete, C/ DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 mobiliario y ajuar, permanecerá junto con los dos hijos, Dña Teodora, hasta que se proceda a la liquidación de los bienes gananciales.

«2º. D. Roberto, abonará en concepto de pensión alimenticia para los hijos la cantidad de 600 euros en doce mensualidades al año (300 euros para cada hijo). Dicha cantidad se hará efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la madre y se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el INE u organismo que lo sustituya.

«Los gastos médico- sanitarios, no cubiertos por los sistemas públicos o por seguros privados, se sufragarán por mitad entre ambos progenitores, siendo necesario el acuerdo previo para cualquier gasto de tal naturaleza, salvo que fueran necesarios o de urgente necesidad, y previa justificación documental para su abono.

«Los gastos de índole educativo tales como matrículas, y material académico no cubiertos por la gratuidad en la enseñanza, se sufragaran por mitad previa justificación documental.

«Los derivados de actividades extracurriculares o lúdicas (deportes, viajes, academias y similares) se sufragarán por mitad, siempre que medie el previo acuerdo en la adopción del gasto y justificación documental.

«5º.-Se reconoce a favor de Dña Teodora el derecho a la pensión compensatoria en la cantidad de 350 euros mensuales, que se harán efectivos por D. Roberto dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que aquélla designe y que se actualizarán anualmente con arreglo a las variaciones que experimente el IPC publicado por el INE u organismo que lo sustituya.

«6º. Ambas partes asumirán al 50% los gastos que generen la propiedad de los bienes comunes a excepción de los de la comunidad de propietarios ordinarios, consumos y suministros que serán asumidos por quien use la vivienda familiar.

«No se hace pronunciamiento de condena en costas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación la representación procesal de la actora, y sustanciada la alzada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Albacete, dictó sentencia con fecha 29 de febrero de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

«Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Roberto contra la sentencia dictada en fecha 29 de mayo de 2015 en los autos de Divorcio cont. nº 326/14 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia nº 6 de Albacete, REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución.

«a) fijando en 200 € mensuales para cada hijo el importe de la pensión alimenticia que el recurrente debe abonar mensualmente;

«b) matizando que los pagos de 350 € mensuales que el recurrente tendrá que hacer a su ex esposa tendrán la consideración de pagos a cuenta de la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ambos hasta que se jubile, a partir de cuyo momento tendrán la consideración de pensión compensatoria.

«No se hace especial pronunciamiento condenatorio sobre las costas de la apelación.»

TERCERO.- Contra la sentencia de segunda instancia, el demandante don Roberto interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero, como motivo único, en la infracción de los artículos 218 y 465.5 LEC.

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

1.- Vulneración del artículo 1346.5.º CC y la jurisprudencia de esta sala que cita.

2.- Infracción del artículo 1347.1 y 2 CC y la jurisprudencia de esta sala que cita.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 5 de octubre de 2016 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, doña Teodora, que se opuso a su estimación mediante escrito que presentó en su nombre el procurador don Javier Vidal Valdés.



QUINTO.- Por providencia 16 de enero de 2017 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 22 de febrero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Roberto interpuso demanda de divorcio frente a su esposa doña Teodora con fecha 10 de marzo de 2014, habiendo contraído matrimonio en fecha 25 de agosto de 1984, quedando del mismo dos hijos: Juan Antonio , nacido el NUM002 de 1991, y Adolfo , nacido el NUM003 de 1992.

El demandante había percibido a finales del año 2012 una cantidad por extinción de su relación profesional con la entidad Caja Castilla la Mancha, a consecuencia de un expediente de regulación de empleo, por importe de 294.131,97 euros. Asimismo, era receptor de una prestación de desempleo por importe de 1162,49 euros, hasta el mes de febrero de 2015.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda de divorcio formulada estableciendo una pensión de alimentos a favor de los hijos de la pareja por importe de 600 euros (a razón de 300 euros por cada hijo), con reconocimiento de pensión compensatoria de carácter indefinido a favor de la esposa por importe de 350 euros mensuales.

Recurrida dicha sentencia por el demandante en solicitud de una rebaja en el importe de las pensiones, la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso interpuesto y revoca parcialmente la resolución impugnada. Considera la Audiencia Provincial que para establecer el importe de las pensiones alimenticias resulta necesario conocer la capacidad económica del obligado, y para la determinación de la pensión compensatoria conocer si existe un desequilibrio entre las economías de los ex cónyuges, para lo que resulta crucial establecer si la indemnización percibida tiene carácter ganancial o privativo. Considera que la indemnización es de carácter ganancial, lo que le lleva a establecer que la pensión alimenticia debe ser fijada en la suma de 400 euros (a razón de 200 euros para cada hijo), debiendo de abonar el demandante a la esposa la cantidad de 350 euros mensuales que tendrán la consideración de «pagos a cuenta de la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ambos hasta que se jubile, a partir de cuyo momento tendrán la consideración de pensión compensatoria».

Contra dicha sentencia recurre el demandante por infracción procesal y en casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Se formula el recurso por vulneración de los artículos 218 y 465.5 LEC en referencia al pronunciamiento de la sentencia impugnada por el que, manteniendo la pensión compensatoria establecida en primera instancia a favor de la esposa en la cantidad de 350 euros mensuales, se dice que el pago de dicha cantidad tendrá la consideración de pago a cuenta de la liquidación de la sociedad de gananciales hasta la jubilación de don Roberto , a partir de cuyo momento tendrá la consideración de pensión compensatoria.

Dicho pronunciamiento que, en principio, podría considerarse más favorable al recurrente en apelación frente al de primera instancia, que se limitaba a establecer dicha pensión compensatoria a favor de la esposa en el indicado importe y con carácter indefinido, viene a ser recurrido como determinante de una reforma peyorativa en contra del recurrente en apelación en tanto que parte de la consideración -contenida en la sentencia dictada por la Audiencia y no en la de primera instancia- de que la importante indemnización económica reconocida al esposo por el expediente de regulación de empleo a que quedó sujeto en Caja Castilla la Mancha tenía carácter ganancial, cuando entiende el recurrente que tal cuestión ha de dilucidarse en el momento de la liquidación de dicha sociedad y no en este proceso.

Pues bien, en este sentido el recurso por infracción procesal ha de ser estimado ya que la sentencia impugnada, aun cuando no proclama con efecto directo de cosa juzgada el carácter ganancial de dicha indemnización, sí lo establece como presupuesto para tal resolución, lo que podría perjudicar la situación jurídica del esposo, único recurrente en casación. En este sentido ha de entenderse vulnerado el artículo 465 LEC y también el 218 en tanto que el pronunciamiento en cuestión carece de la necesaria motivación y resulta extraño a la propia naturaleza de la pensión compensatoria.

La estimación del recurso por infracción procesal comporta la anulación parcial de la sentencia recurrida en lo que se refiere al pronunciamiento afectado por tal declaración.

Recurso de casación

TERCERO.- La estimación de dicho recurso conlleva la pérdida de objeto del recurso de casación que, en sus dos motivos, se refiere a la cuestión de la naturaleza privativa o ganancial de la indemnización reconocida al



esposo por la extinción de su relación laboral con Caja Castilla la Mancha, refiriéndose en ellos el recurrente a la infracción de los artículos 1346 y 1347 CC .

La sentencia de primera instancia razonó en el sentido de que no procedía en este juicio resolver sobre dicha naturaleza privativa o ganancial, mientras que -recurrida tal sentencia únicamente por el esposo- la Audiencia Provincial resuelve partiendo del carácter ganancial de tal indemnización, lo que perjudica la posición del recurrente a estos efectos. Al haber sido estimado el recurso por infracción procesal, queda imprejuzgada la cuestión, que habrá de resolverse en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, y en consecuencia no ha de entrar esta sala a conocer de los motivos alegados.

Costas

CUARTO.- La estimación del recurso formulado por infracción procesal, en los términos ya señalados, determina que no se impongan las costas causadas por dicho recurso y el de casación (artículos 394 y 398 LEC).

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Roberto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete (sección Primera) de fecha 29 de febrero de 2016, en Rollo de Apelación n.º 477/15 dimanante de autos de juicio de divorcio seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por el hoy recurrente contra doña Teodora . **2.º-** Anular parcialmente la sentencia recurrida, dejando sin efecto el apartado b) de su parte dispositiva. **3.º-** No hacer especial declaración sobre costas causadas por los recursos por infracción procesal y de casación. **4.º-** Decretar la devolución de los depósitos constituidos 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.