



Roj: **STS 3432/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3432**

Id Cendoj: **28079110012018100550**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2018**

Nº de Recurso: **1169/2017**

Nº de Resolución: **572/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17344/2016,**
STS 3432/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 572/2018

Fecha de sentencia: 15/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1169/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (22ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1169/2017

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. 572/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 15 de octubre 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 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de Divorcio n.º 1259/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Reyes, representada ante esta sala por el procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, bajo la dirección letrada de doña María Jesús Mosquera Silven; siendo parte recurrida don Valentín, representado ante esta sala por la procuradora doña Paloma Rabadán Chaves, bajo la dirección letrada de doña Begoña Rodríguez Hernández.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de doña Reyes, interpuso demanda de divorcio contra don Valentín, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara,

«sentencia por la que declare el DIVORCIO de los expresados cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración y en especial los siguientes:

»1º.- El divorcio de los cónyuges que podrán fijar libremente sus domicilios.

»2º.- La revocación de todos los poderes y consentimientos que se hayan otorgado los cónyuges entre sí

»3º.- La disolución de la sociedad legal de gananciales

»4º.- La atribución del uso del que ha sido domicilio familiar, sito en Madrid, en la CALLE000 n° NUM000, piso NUM001, escalera NUM002, a la esposa, Doña Reyes

»5º.- Determine que en concepto de compensación por el desequilibrio económico que el divorcio produce a la esposa, Don Valentín abonará a Doña Reyes una pensión mensual por un importe de 1.000 euros, pagadera por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, a través de su ingreso en la cuenta bancaria que la esposa designe, siendo revisada dicha cantidad anualmente, con efectos al 1 de Enero de cada año, conforme al porcentaje de incremento que pueda experimentar el índice de Precios al Consumo o indicador que en su caso lo sustituya. O, subsidiariamente, disponga que Don Valentín ha de abonar a Doña Reyes una compensación económica consistente en una prestación única por importe de 250.000 euros, que habrá de satisfacer en el plazo no superior a los tres meses a contar desde la fecha de la sentencia y con el devengo de los intereses legales desde la fecha de la sentencia.

»Y, con condena en costas a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

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 dicte sentencia por la que:

«...se acuerde el DIVORCIO con sus efectos inherentes, desestimando la pensión compensatoria solicitada por la esposa y atribuyendo el uso del domicilio sito en la CALLE000 NUM000, NUM001 a mi representado, DON Valentín, con expresa condena en costas a la demandada.»

3.- 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 29 de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se declara la disolución por divorcio del matrimonio de D.ª Reyes y D. Valentín .

»Se declara la disolución del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales, así como también se declaran revocados cuantos poderes hubieran podido otorgarse los cónyuges.

»Se declara el derecho de D.ª Reyes a percibir de D. Valentín una pensión compensatoria vitalicia, si bien el importe de la misma ha de entenderse sustituido en este caso por la adjudicación a D.ª Reyes del uso y disfrute del hasta ahora domicilio conyugal hasta tanto que el Sr. Valentín pasara a necesitarla para sí, supuesto en el que como propietario habría de adjudicársele en el correspondiente proceso de modificación de medidas.

»No se hace expresa imposición de las costas.»



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por Don Valentín contra la Sentencia dictada en fecha 5 de junio de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de los de Madrid, en autos de divorcio seguidos, bajo el nº 1259/14, entre dicho litigante y Doña Reyes, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución impugnada, en el sentido de declarar y disponer que procede limitar el uso temporal de la vivienda otorgada a doña Reyes a dos años contados desde la sentencia de primera instancia, transcurridos los cuales quedará la vivienda para el uso y disfrute del propietario de la misma.

»No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.»

TERCERO.- El procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de doña Reyes, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, fundado el primero en los siguientes motivos:

1.- Por infracción de los artículos 209, 216, 218.1 y 3, y 465.5 LEC, 238 LOPJ y 97 CC

2.- Por infracción del artículo 24.1 y 120.3 CE, respecto de la omisión en la resolución impugnada sobre pronunciamiento alguno sobre la pensión compensatoria.

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

1.- Por infracción del artículo 97 CC.

2.- Por infracción de los artículos 209, 216, 218.1 y 3, y 465.5 LEC, 238 LOPJ y 97 CC, en relación a la jurisprudencia consolidada de la Sala sobre la congruencia.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 13 de junio de 2018 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, don Valentín, que se opuso a los mismos mediante escrito que presentó en su nombre la procuradora doña Paloma Rabadán Chaves.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Reyes interpuso demanda de divorcio frente a su esposo, don Valentín, en la que se solicitaba, entre otras pretensiones, la adjudicación del uso de la vivienda conyugal y que se declare la obligación del demandado de pagar una pensión compensatoria por importe de 1.000 euros mensuales o su capitalización en la suma de 250.000 euros.

En el escrito de contestación a la demanda, el demandado formuló oposición en cuanto a la atribución de la vivienda familiar y respecto al pago de pensión compensatoria.

La sentencia de primera instancia, tras decretar el divorcio, establece que se declara el derecho de doña Reyes a percibir de don Valentín una pensión compensatoria «vitalicia», si bien el importe de la misma ha de entenderse sustituido en este caso por la adjudicación a doña Reyes del uso y disfrute del hasta ahora domicilio conyugal mientras que el Sr. Valentín no necesite la vivienda para sí, supuesto en el que -como propietario- habría de adjudicársele en el correspondiente proceso de modificación de medidas.

Frente a la citada sentencia se interpone recurso de apelación por el esposo demandado, que es estimado parcialmente en el sentido de declarar y disponer que procede limitar el uso temporal de la vivienda otorgado a doña Reyes a dos años contados desde la sentencia de primera instancia, transcurridos los cuales quedará la vivienda para el uso y disfrute del propietario de la misma.

Se ha interpuesto por la demandante recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal contiene dos motivos. El primero por infracción de los artículos 209, 216, 218.1 y 3, y 465.5 LEC, 238 LOPJ y 97 CC, por considerar que la sentencia impugnada es incongruente ya que en ella se omite todo pronunciamiento sobre la pensión compensatoria, pese a que la sentencia de primera instancia había determinado el reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia; y el segundo, por infracción del artículo 24.1 y 120.3 CE, respecto de la omisión en la resolución impugnada de pronunciamiento alguno sobre la pensión compensatoria.



En definitiva, ambos motivos presentan el mismo objeto aunque fundamenten de modo distinto la infracción legal que consideran cometida. Se trataría de una incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento sobre la subsistencia de la pensión compensatoria.

La sentencia núm. 314/2015, de 12 junio, afirma que

«esta sala, cuando se trata de denunciar la incongruencia por falta de pronunciamiento, ha exigido la denuncia previa de dicha omisión por el cauce previsto en el art. 215 LEC ("subsanação y complemento de sustancias y autos defectuosos o incompletos"). Así las SSTs núm. 891/2011, de 29 de noviembre; núm. 712/2010, de 11 de noviembre, y núm. 891/2011, de 29 de noviembre (sic), concluyen que: "[n]o habiendo acudido a este procedimiento, la denuncia de esta infracción es inadmisibile y, en el trance de dictar sentencia en que nos encontramos debe ser desestimado"».

Así ocurre en el caso presente en que la parte interesada no solicitó el complemento de sentencia. Con toda claridad se expresa dicha exigencia en la sentencia de esta sala núm. 1195/2008 de 16 diciembre, al decir que

«Según el artículo 469.2 LEC, sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del art. 24 CE se hayan denunciado en la instancia. En el caso examinado se advierte que, denunciándose la incongruencia de la sentencia por omisión de alguna de las pretensiones formuladas, el recurrente tenía la posibilidad de denunciar en la segunda instancia la infracción procesal de incongruencia omisiva mediante el ejercicio de la petición de complemento de la sentencia que prevé el artículo 215.2 LEC, el cual hubiera permitido su subsanação. No acreditándose haber acudido a este procedimiento, el recurso es inadmisibile y, en el trance de dictar sentencia en que nos encontramos, debe ser desestimado».

En el caso de que se hubiera utilizado la vía prevista en el artículo 215 LEC, la Audiencia podría haber resuelto sobre la cuestión ahora planteada, pudiendo llegar a entender incluso que la omisión no fuera tal, en el sentido de que una pensión compensatoria «vitalicia» (más bien debiera calificarse de «indefinida») que quedaba subsumida en la utilización de la vivienda debía entenderse limitada a un plazo de dos años desde la sentencia de primera instancia.

Recurso de casación.

TERCERO.- El recurso de casación se formula también por dos motivos. El primero por infracción del artículo 97 CC, por considerar que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial consolidada de esta sala en materia de pensión compensatoria, pese a haberse reconocido en primera instancia la existencia de desequilibrio económico determinante de la misma; y el segundo, por infracción de los artículos 209, 216, 218.1 y 3, y 465.5 LEC, 238 LOPJ y 97 CC, en relación a la jurisprudencia consolidada de la Sala sobre la congruencia.

Descartada la procedencia del segundo de los motivos, ya que plantea una cuestión procesal, que no cabe en un recurso como el de casación, el primero de los motivos tampoco puede ser estimado. Es cierto que la sentencia de primera instancia decidió sobre la pensión compensatoria imputándola al uso de la vivienda -propiedad del esposo- por parte de la esposa y, por tanto, sin establecer una cuantificación económica determinada para dicha pensión, cuando es ese el momento preciso para hacerlo, ya que se ha de tener en cuenta la situación económica y el posible desequilibrio en el momento de la ruptura y no después.

Dicha sentencia no fue recurrida por la esposa en solicitud de que se le asignara una cantidad por pensión compensatoria para el momento en que hubiera de cesar en el uso de la vivienda; de modo que, al resultar modificada dicha sentencia por la Audiencia en el sentido de que la atribución del uso de la vivienda pasa ahora a ser temporal, cabe entender que comporta también la temporalidad de la pensión compensatoria, lo que determina que no se infringe el artículo 97 CC que permite tal reconocimiento por cierto tiempo.

CUARTO.- Lo anterior implica la desestimación de ambos recursos, con imposición de costas a la recurrente (artículos 394 y 398 LEC) y 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

1º.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de doña Reyes, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª) en Rollo de Apelación n.º 1423/2015, con fecha 30 de diciembre de 2016.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.



3º.- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos con pérdida de los depósitos constituidos.

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