



Roj: **STS 309/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:309**

Id Cendoj: **28079110012018100061**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **661/2016**

Nº de Resolución: **68/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 68/2018**

Fecha de sentencia: 07/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 661/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA SECCIÓN 12.ª

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

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN núm.: 661/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 68/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Dª. M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de febrero de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos sobre modificación de medidas n.º 76/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Feliú de Llobregat, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por doña Palmira, representada por la procuradora doña Mª Sandra García Fernández Villa, bajo la dirección letrada de doña Lourdes Ramos Agundo; siendo parte recurrida don Enrique, representado por la procuradora de los Tribunales doña Ana Alberdi Berriatúa, bajo la dirección letrada de doña Eva Cornudella Sáenz de Valluerca.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.º-** El procurador don Antonio Urbea Aneiros, en nombre y representación de don Enrique, interpuso demanda sobre modificación de medidas, contra doña Palmira y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1.- En cuanto a la prestación de Alimentos para la hija mayor de edad:

»Previa constatación en el curso de este procedimiento de si la hija percibe no algún ingreso, renta o ayuda o beca para a preparación de las oposiciones:

»En caso de constatarse que Martina percibe alguna ayuda económica, prestación o rentas por trabajo, la extinción automática de la prestación alimenticia.

»Para el supuesto de que Martina no perciba cantidad ninguna, al reducción automática de la prestación alimenticia a la cantidad de 250 € al mes que se considera adecuada a los efectos de las necesidades básicas de esta hija, tomando además en consideración que continua residiendo en el domicilio que fuera conyugal.

»Para este supuesto, la citada pensión alimenticia de 250 € se solicita que sea determinada con la limitación temporal hasta la fecha de junio de 2014 incluido, estos son, dos años desde que inició su preparación a oposiciones a judicatura.

»2.- En relación a la atribución del uso del domicilio familiar:

»Que se proceda a limitar temporalmente la atribución del uso del domicilio familiar a favor de la Sra. Palmira y la hija Martina hasta la fecha de 30 de junio de 2014, coincidente con la extinción de la pensión alimenticia para esta hija, momento en el que a finca podrá ser enajenada a un tercero o en caso de desearlo la Sra. Palmira, adjudicada a misma (todo ello sin perjuicio de que durante este periodo se tramiten las operaciones contables de liquidación de la sociedad ganancial ya disuelta y cuyo requerimiento ya ha sido instado a la contraparte).

»3.- En relación a la pensión compensatoria para la esposa: Limitación temporal de la prestación compensatoria y posterior extinción.

»Se determine la limitación temporal en la percepción de la prestación compensatoria hasta la fecha de junio de 2014 incluido, esto es con los mismos efectos de la fecha máxima solicitada para la liquidación del bien que constituye la vivienda familiar (bien ganancial) y cancelación efectiva de la hipoteca o en su caso subrogación o novación de la misma si la sra. Palmira se adjudicara el bien en fase de liquidación. momento en que esta prestación quedará extinguida por haberse paliado el desequilibrio existente entre las partes.

»4.- Revisión y actualización de pensiones.

»Se solicita que en lo sucesivo las actuaciones de las pensiones se realicen de conformidad con las variaciones que experimenten los emolumentos del sr. Enrique ».

**2.º-** La procuradora doña Marta Dalmases Rovira, en nombre y representación de doña Palmira 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 por la que:

«se declare no haber lugar a la demanda formulada de adverso, y se mantenga la pensión alimenticia para la primera así como la pensión compensatoria establecidas en su día media sentencia, respecto de la pensión compensatoria se mantenga de forma vitalicia, cantidades que serán revisables anualmente, de acuerdo con Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional Estadística u organismo que legalmente lo sustituya, y respecto a pensión de alimenticia, hasta el momento en que la hija con Martina, apruebe las oposiciones con un margen más de cinco años, y que en dicho momento se proceda a la liquidación de una sociedad post-ganancial».



**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Feliú de Llobregat, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Enrique , contra Palmira debo acordar y acuerdo la modificación parcial de las medidas acordadas en sentencia de divorcio de fecha 14 de octubre de 2010 dictada por este Juzgado en el procedimiento 286/10, confirmada por sentencia de fecha 16 de enero de 2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 12 .ª en cuanto a los siguientes extremos:

»1) Se establece en concepto de pensión de alimentos a favor de la hija común Martina y a cargo del padre Sr. Enrique la cantidad de 250 euros mensuales, la cual deberá abonar el Sr. Enrique en los mismos términos en la forma que venía abonando hasta el momento.

»2) La anterior pensión de alimentos quedará extinguida definitivamente en junio de 2014.

»3) Se establece la limitación temporal del uso de la vivienda familiar sita en la CALLE000 n.º NUM000 de Vallirana en favor de la esposa hasta que se materialice su venta o adjudicación a uno de los litigantes y en cualquier caso por un plazo máximo de 5 años a contar desde la fecha de la presente sentencia, se haya producido o no su venta. Transcurrido dicho plazo el derecho familiar de uso en favor de la Sra. Palmira quedará extinguido. Se desestima la pretensión de limitación temporal de la prestación compensatoria en favor de la esposa y la petición de actualización de las pensiones con arreglo a un índice distinto.

» No procede hacer especial imposición de costas a ninguna de las partes».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Enrique y doña Palmira . La Sección duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que, estimando en parte los recursos interpuestos por DON Enrique (parte actora) y DOÑA Palmira (parte demandada) contra la Sentencia de fecha 17 de febrero de 2013 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º seis de SAN FELIÚ DE LLOBREGAT, sobre modificación de medidas reguladoras del divorcio, (autos n.º 76/2014), debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en cuanto a los siguientes extremos: a) La contribución paterna a los alimentos de la hija Martina , se declara extinguida en sede del proceso de familia, sin perjuicio del derecho que eventualmente pueda asistir a la propia hija para reclamar directamente alimentos de sus progenitores si concurren las circunstancias legales; b) con efectos del día 31 de diciembre de 2015; c) la cuantía de la contribución paterna a los alimentos ordinarios se reconoce en la cifra de 250 € desde la fecha de la sentencia de primera instancia, sin que proceda actualización de dicha cifra, con la obligación paterna de satisfacer adicionalmente el 50% de los gastos acreditados de preparación de las oposiciones cursadas por la hija previa justificación de su importe y del aprovechamiento de la formación, y con el límite temporal del 31.12.2015; d) se declara extinguida la prestación compensatoria que se reconoció a la demanda, con efectos del 31.12.2015; e) se declara extinguido el derecho de uso del domicilio familiar que se otorgó a la madre y a la hija, con efectos del 31 de marzo de 2016 o en la fecha anterior en la que efectivamente se liquide el referido activo de la sociedad de gananciales por cualquiera de las formas establecidas en derecho. Se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto al resto de sus pronunciamientos. En cuanto a costas, no se hace especial declaración por lo que respecta a las devengadas en la sustanciación de los recursos».

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación por la representación de doña Palmira con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Artículo 97 CC interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. SSTs de 9 de octubre de 2008 y 3 de octubre de 2008 .

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 7 de junio de 2017 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**SEXTO.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Ana Alberdi Berriatúa, en nombre y representación de don Enrique , presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de fecha 16 de octubre de 2017, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimen oportuno sobre la competencia funcional de esta sala.

**OCTAVO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de enero de 2018, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** 1. Doña Palmira formula recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en el pronunciamiento que extingue la pensión compensatoria que venía recibiendo a cargo de su ex marido con efectos desde el 31 de diciembre de 2015. Dice la sentencia, con cita de dos sentencias del TSJ Cataluña de 19 de mayo y 27 de noviembre de 2014, que la prestación viene percibiéndose por la demandada durante más de quince años, habiendo durado la convivencia conyugal un tiempo similar y que la edad con la que contaba cuando se produjo la separación le permitió completar su formación profesional, por cuanto la única hija del matrimonio ya contaba con 14 años de edad, disponiendo cuando menos de la mitad de la finca en la que radica el domicilio familiar, respecto al cual no existe ningún obstáculo para su realización, bien por adjudicación o por venta o subasta, produciéndose el efecto al que se refirió la sentencia de esta sala de 24 de noviembre de 2011 que configura, la liquidación de la sociedad de gananciales como elemento que hace desaparecer el desequilibrio económico que en su día se produjo con la separación matrimonial.

2. En el recurso plantea la infracción del artículo 97 y la jurisprudencia de esta sala que cita, porque no se dan las circunstancias para que se haya limitado temporalmente la pensión compensatoria, no se motiva la temporalización, no se analiza el desequilibrio económico y no se ponderan las posibilidades de acceso al mercado laboral o el estado de salud de la recurrente, sin tener, además, en cuenta los 17 años de convivencia matrimonial y su dedicación exclusiva a la familia y actividades profesionales de su marido, al que ayudó como secretaria, careciendo de cualificación profesional.

3. La parte recurrida ha opuesto a la admisión del recurso la competencia funcional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en virtud de la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia civil en Cataluña, a lo que se opuso inicialmente el Ministerio Fiscal en base a que el recurso no se funda en normas de derecho civil foral, sino en los artículos 97 y 100 del Código Civil, como así es en efecto.

El art. 478 LEC atiende a una circunstancia objetiva a la hora de atribuir la competencia para el conocimiento y resolución del recurso de casación a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, cual es que el recurso se funde exclusivamente o junto a otros motivos en la infracción de normas de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma. Lo que prima en esta distribución de la competencia es «atribuir a las Salas de los Tribunales Superiores el pleno conocimiento de Derecho (Foral) y por ello el legislador acepta sin reparos que puedan conocer también del Derecho Común cuando se invoca junto a norma de Derecho foral o especial, de igual forma que el legislador acepta que el Tribunal Supremo conozca de Derecho foral o especial si existe el dato que prima en esta caso de alegación de norma constitucional(...)» ( AATS de 23 de enero de 2008 ; 8 de noviembre de 2017 ).

4. En realidad, bajo la denuncia de falta de competencia funcional, lo que interesa la parte recurrida es que se inadmita el recurso de casación formulado porque «no se expresan ni identifican con claridad en el encabezamiento del recurso» las normas que se dicen infringidas: artículos 97 y 100 del CC, y porque estas normas «no fueron invocadas en la demanda, cuya fundamentación jurídica hizo propia la hoy recurrente», «ni es la norma aplicada por la Sentencia dictada por la Audiencia provincial, que a lo largo de su fundamentación jurídica se refiere a la legislación catalana y la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña».

**SEGUNDO.-** El recurso se desestima. Es responsabilidad del recurrente la articulación de su recurso en el que no alega infracción de norma o normas de Derecho Civil o foral, asumiendo los riesgos de una posible incoherencia entre la fundamentación de la sentencia y la motivación de su recurso de casación, como dijo la sentencia 947/1999, de 16 de noviembre. La sentencia recurrida se argumenta sobre la base de una institución propia del Código Civil de Cataluña, como es prestación compensatoria (artículo 233-14), interpretada por dos sentencias del TSJ de Cataluña de 19 de mayo y 27 de noviembre de 2014, con el refuerzo interpretativo de la sentencia de esta sala de 24 de noviembre de 2011, sobre las atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial, incluida en el citado código como uno de los factores a tener en cuenta para la determinación de la cuantía y duración de esta prestación compensatoria (artículo 233-15 a).

Y el recurso que ahora se formula, además de adolecer de defectos formales evidentes en cuanto a la cita de las normas infringidas, y de desarrollarse como un escrito de alegaciones, trae a colación una normativa y una jurisprudencia que no ha podido ser infringida porque no ha sido aplicada por la resolución recurrida.

**TERCERO.-** Conforme a los arts. 394.1 y 398.1 LEC se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

## FALLO

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



Desestimar el recurso de casación interpuesto por doña Palmira , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona -sección 12.ª- de 22 de diciembre de 2015 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ