



Roj: STS 3642/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3642  
Id Cendoj: 28079110012016100497  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1549/2014  
Nº de Resolución: 516/2016  
Procedimiento: Casación  
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jose Manuel , representado ante esta Sala por el procurador D. Luis Pozas Osset, contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2014 por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 634/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio de divorcio nº 1284/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid. Ha sido parte recurrida Dª Tarsila , que ha comparecido ante esta Sala por medio del procurador D. Roberto Sastre Moyano. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El 29 de diciembre de 2009 se presentó demanda de divorcio interpuesta por Dª Tarsila contra D. Jose Manuel , solicitando se dictara sentencia en la que se acordara, además de la *ope legis* , las siguientes medidas:

#### «MEDIDAS DEFINITIVAS:

I.- PATRIA POTESTAD Y **CUSTODIA**.- Ambos progenitores ejercerán conjuntamente la patria potestad, adjudicándose a la madre la guarda y **custodia** sobre los hijos menores.

#### II.- RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN PADRE - HIJOS.-

Solicitamos en defecto de otros acuerdos que el padre tenga consigo a sus hijos:

- Fines de semana alternos desde el viernes a las 18 h. hasta el domingo a las 20 h., recogidos y devolviéndolos en el domicilio de la madre.

- Navidad: mitad de las vacaciones escolares, correspondiéndole al padre la primera mitad los años pares y la segunda mitad los pares.

- Verano: un mes cada uno correspondiéndole al padre los años pares el mes de Julio y los impares el de Agosto.

- Semana Santa completa con el padre los años pares y con la madre los impares.

III.- USO DEL DOMICILIO Y AJUAR FAMILIAR: El uso del domicilio y ajuar familiar se atribuye a la madre y a los hijos.

IV.- ALIMENTOS.- Como pensión de alimentos a favor de los hijo, el padre:

a. ingresará en la cuenta bancaria que designe la madre y dentro de los cinco primeros días de cada mes la cantidad de 4.500 €/mes (1.500 € por cada hijo), cantidad que será actualizada cada 1º de Enero en función de la variación producida en el IPC de los doce meses anteriores, empezando por Enero/2011; y, además

b. seguirá abonando el seguro médico y todos los gastos escolares (incluido comedor, transporte, matrícula, libros, etc.) de los hijos.

V.- GASTOS EXTRAORDINARIOS. Los gastos extras que generen los hijos serán abonados en la proporción de 80 % el padre y 20 % la madre.

VI.- PENSIÓN COMPENSATORIA. El Sr. Jose Manuel abonará a la Sra. Tarsila dentro de los cinco primeros días de cada mes la cantidad de MIL DOSCIENTOS EUROS (1.200). Dicha cantidad se actualizará anualmente conforme al IPC, siendo la primera actualización en Enero/2011.

VII.- CARGAS DEL MATRIMONIO. El Sr. Jose Manuel seguirá abonando, como lo ha venido haciendo hasta ahora, los siguientes préstamos:

Préstamo hipotecario que grava el domicilio conyugal.

Préstamo personal para las reformas del domicilio

Préstamo para la financiación del vehículo que utilizan la Sr. Tarsila y los hijos.»

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 1284/2009 de autos de juicio de divorcio, y emplazado el demandado, este contestó solicitando se dictara sentencia desestimando la demanda, en la que se acordara:

«1) La disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Jose Manuel y Dña. Tarsila .

2) La atribución a ambos progenitores de la patria potestad y la guarda y **custodia** de los tres hijos habidos del matrimonio, Evelio , Lidia y Valentina . Compartiendo la guarda y **custodia** de forma alternativa por periodos semanales, comenzando en su ejercicio D. Jose Manuel , debiendo hacerse las entregas de los menores los domingos a las 20:00 horas en el domicilio del progenitor que vaya a tenerlos en su compañía la semana siguiente. De forma que, de las 52 semanas que tiene el año, D. Jose Manuel tendrá a sus hijos en su compañía las semanas impares y Dña. Tarsila las pares.

3) Respecto a las Vacaciones:

- Semana Santa: tendrá a sus hijos consigo el Sr. Jose Manuel los años pares y Sra. Tarsila los impares.

- Navidad: las vacaciones escolares se dividirán en dos mitades; los años pares los tendrá consigo la primera parte el Sr. Jose Manuel y la segunda parte la Sra. Tarsila ; los años impares, los tendrá consigo la primera da parte la Sra. Tarsila y la segunda parte el Sr. Jose Manuel .

- Vacaciones de verano: las vacaciones escolares se dividirán en dos mitades; los años pares pasarán la primera parte con la Sra. Tarsila y la segunda parte con el Sr. Jose Manuel ; los años impares los tendrá la primera parte el Sr. Jose Manuel y la segunda la Sra. Tarsila .

- Las fiestas o puentes que caigan en lunes corresponderán al progenitor con el que hayan pasado la semana anterior.

4) Respecto a la atribución del que fuera domicilio familiar, sito Madrid, en la URBANIZACIÓN000 , nº NUM000 , se atribuya a la Sra. Tarsila , al tratarse de un bien privativo suyo.

5) Respecto a los alimentos a los hijos, el Sr. Jose Manuel abonará una pensión por importe de 1.806,49€ al mes, a razón de 602,16€ por hijo. Pensión que se materializará mediante las oportunas domiciliaciones bancarias de los recibos del colegio y compañía médica aseguradora, tal y como ha venido haciendo hasta ahora, cuantías que se actualizarán según corresponda; el resto de gastos de alimentos de niños serán de cuenta del progenitor que ejerza en ese momento la **custodia**.

6) Respecto a los gastos extraordinarios, serán satisfechos al 50% por los progenitores, previa aprobación de concepto y presupuesto, por ambos.

7) Respecto a la pensión compensatoria, declare no haber lugar a establecer cuantía alguna en favor de ninguno de los cónyuges.

8) Que se inscriba la sentencia que en su día se dicte, una vez firme, en el Registro Civil correspondiente.

Subsidiariamente, en caso de que no se atribuya la guarda y **custodia** a mi representado, se acuerde establecer un régimen de visitas a su favor consistente en que tenga consigo a los niños cada semana alterna, con pernoctas en su casa, desde la salida del colegio del miércoles de la semana que le corresponda, hasta

el domingo a las 20:00 hrs. Y fije una pensión de alimentos a favor de los tres hijos, y con cargo al Sr. Jose Manuel de 2.100 € al mes, a razón de 700 € por cada hijo. Manteniendo el resto de los pedimentos formulados como petición principal».

Por su parte el Ministerio Fiscal interesó que se tuviera por contestada la demanda y que se dictara sentencia en base a lo que resultara probado.

**TERCERO.-** Recibido el juicio a prueba y practicada la que fue admitida, el juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 29 de julio de 2011 con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda promovida por el Sr. Procurador de los Tribunales D. Roberto Sastre Moyano en nombre y representación de D<sup>a</sup> Tarsila contra D. Jose Manuel , bajo la representación del Sr. Procurador de los Tribunales D. Luis Pozas Osset, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, declaro la disolución del matrimonio por divorcio de ambos cónyuges, con los efectos inherentes a dicha declaración, sin hacer ningún pronunciamiento sobre las costas, estableciendo las siguientes medidas:

1º.- La patria potestad (responsabilidad parental) será **compartida** por ambos padres, quedando los menores bajo el cuidado de D<sup>a</sup> Tarsila , con la que convivirán.

2º.- Se atribuye a los menores el uso y disfrute del que fuera domicilio conyugal, sito en la URBANIZACIÓN000 número NUM000 de Madrid, así como su ajuar doméstico, hasta su independencia económica. D. Jose Manuel deberá abandonarlo inmediatamente si no lo ha efectuado aún y no podrá entrar en él sin el consentimiento de D<sup>a</sup> Tarsila , pudiéndose llevar exclusivamente sus objetos de uso personal y enseres profesionales.

3º.- Se establece a favor de D. Jose Manuel el siguiente régimen de estancias con los menores, que regirá sólo en defecto de acuerdo:

3.1.- Fines de semana alternos desde la salida del colegio el viernes o en su defecto las 17 horas hasta el domingo a las 20:00 horas. Los puentes y los festivos se unirán al fin de semana correspondiente.

Días intersemanales.- El padre podrá tener a sus hijos en su compañía dos días a la semana, que en principio se fijan en los lunes y miércoles de la semana en la que tenga disponibilidad según su horario de trabajo, siendo estas semanas alternas, si bien dichos días podrán ser modificados de común acuerdo, desde la salida del colegio o en su defecto las 17:00 horas hasta las 21 horas.

3.2.- En cuanto a los cumpleaños de los menores, así como el día del padre y el día de la madre, y siempre que no sea día lectivo, el progenitor con el que en ese momento estén los niños los mantendrá en su compañía hasta las 17:00 horas de la tarde, momento en el que pasarán a estar en compañía del otro progenitor hasta las 20:00 horas. Si coincide con un día lectivo, entre semana, el progenitor no custodio podrá realizar la estancia durante dos horas, recogiendo y devolviendo a los niños en el domicilio familiar. Respecto de los cumpleaños de los respectivos padres, los menores pasarán ese día con el progenitor al que corresponda la celebración. El día de Reyes, seis de enero, los menores pasarán la mañana en compañía del mismo progenitor con el que hayan pasado la noche del 5 al 6 de enero, hasta las 16:00 horas, que serán recogidos por el otro progenitor, para que estén en su compañía hasta las 20:00 horas.

3.3.- Vacaciones de verano.- Las vacaciones estarán divididas en dos mitades, siendo la primera entre el día siguiente al último lectivo a las 11:00 horas y el 31 de julio a las 20 horas, y la segunda desde el 31 de julio a las 20:00 horas hasta el último día festivo (víspera de la vuelta al colegio) a las 20:00 horas. El padre tendrá derecho a uno de esos períodos, que en defecto de acuerdo será elegido por el padre los años impares y por la madre los pares.

3.4.- Vacaciones de Navidad.- Se repartirán por mitad las vacaciones escolares de Navidad, desde las 11.00 horas del primer día no lectivo y las 21:00 horas del último día no lectivo, en dos períodos comprendidos entre el primer día no lectivo y las 20:00 horas del día 30 de diciembre y el segundo período desde las 20:00 horas del día 30 de diciembre hasta las 20:00 del último día no lectivo. El padre tendrá derecho a uno de esos períodos, que en defecto de acuerdo será elegido por el padre los años impares y por la madre los pares.

3.5.- Vacaciones de Semana Santa.- Se disfrutarán íntegramente por cada progenitor por años alternos, correspondiendo a la madre los años impares y al padre los pares.

3.6.- Cláusulas generales.- Las recogidas y entregas de los menores, salvo que se haya estipulado que sean a la salida del colegio, se efectuarán en el domicilio materno y podrán realizarlas tanto los padres como aquellos familiares en quienes deleguen.

Comunicaciones.- Los progenitores facilitarán la comunicación fluida telefónica, epistolar o telemática con los menores, así como notificarán el teléfono y dirección del lugar donde permanezcan los menores durante las vacaciones y/o fines de semana. El régimen de estancias y visitas de los menores quedará en suspenso durante la totalidad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano.

Se acuerda la obligación de ambos comparecientes de mantenerse informados, en todo momento, del lugar en donde están los menores y todo ello se llevará a cabo dentro de los criterios de flexibilidad y atendiendo siempre prioritariamente a los intereses de los hijos.

4º.- D. Jose Manuel abonará 4.200 euros mensuales (1.400 euros para cada hijo) en concepto de pensión alimenticia, cantidad que deberá ser ingresada en la cuenta que al efecto se designe por D<sup>a</sup> Tarsila dentro de los cinco días primeros de cada mes, y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

5º.- D. Jose Manuel abonará en concepto de pensión compensatoria el préstamo hipotecario que grava el domicilio conyugal y el préstamo para la financiación del vehículo de D<sup>a</sup> Tarsila .

6º.- Por último, abonará el 75% de los gastos extraordinarios aprobados de común acuerdo o por resolución judicial en caso de discrepancia, salvo aquellos que sean urgentes. D<sup>a</sup> Tarsila deberá hacer frente al 25% restante».

Con fecha 29 de noviembre de 2011, se dictó auto aclarando la sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que ha lugar a aclarar la sentencia dictada en este procedimiento el 29 de julio de 2011 en el sentido de indicar que el demandado, en concepto de pensión compensatoria, abonará el préstamo hipotecario que grava el domicilio conyugal así como el préstamo para la financiación del vehículo de la demandada hasta la liquidación de cada préstamo».

**CUARTO.-** Interpuestos por ambas partes sendos recursos de apelación contra dicha sentencia , que se tramitaron con el nº 634/2013 de la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 15 de enero de 2014 desestimando ambos recursos, confirmando la resolución sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes de las causadas ni en la primera ni en la segunda instancia.

**QUINTO.-** Contra la citada sentencia de segunda instancia la parte demandada-apelante-apelada D. Jose Manuel interpuso recurso de casación ante el tribunal sentenciador. El recurso de casación se formuló al amparo del artículo 477.2.3º LEC por «oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre cargas del matrimonio regulada en los artículos 90 D ), 91, 1.437 y 1.438 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que los interpreta sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en las Sentencias nº 726/2012 de 26 de noviembre de 2012 , Sentencia nº 188/2011 de 28 de marzo de 2011 , Sentencia nº 564/2006 de 31 de mayo de 2006 , Sentencia nº 991/2008 de 5 de noviembre de 2008 , Sentencia nº 206/2013 de 20 de marzo de 2013 y Sentencia nº 713/2012 de 26 de noviembre de 2012 ».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de las representaciones procesales mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 29 de abril de 2015. La parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación íntegra del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente. Por su parte el Ministerio Fiscal presentó informe solicitando la estimación del recurso de casación, interesando que esta Sala case la sentencia recurrida , «anulando la misma, declarando que el pago de las cuotas hipotecarias de la vivienda y de las cuotas del préstamo para la financiación del vehículo, bienes privativos de la esposa, no pueden ser considerados como contribución a las cargas del matrimonio. O si la Sala lo considera propicio, de vigencia a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid de fecha 19/07/11 , si es que se dan los presupuestos doctrinales esgrimidos en esta sentencia para la fijación de una pensión compensatoria ».

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 27 de mayo del corriente año 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 siguiente 6 de julio, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO .- *Antecedentes del recurso.*

El demandado-apelante-apelado D. Jose Manuel recurre en casación la sentencia de apelación que confirma la de instancia y le impone, en concepto de contribución a las cargas del matrimonio, la obligación de

abonar el importe del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, propiedad privativa de la Sra. Tarsila , y el préstamo personal por esta concertado para la adquisición del vehículo de su propiedad destinado a su uso y al de sus hijos.

Para la resolución del presente recurso son antecedentes de interés los siguientes:

1.- D<sup>a</sup> Tarsila el 29 de diciembre de 2009 interpuso demanda de divorcio contra D. Jose Manuel en la que , entre otras medidas, solicitaba la adopción de una pensión compensatoria a su favor por importe de 1200 euros mensuales actualizables anualmente conforme al IPC y que, en concepto de contribución a las cargas del matrimonio, el Sr. Jose Manuel abonara, como ya lo venía haciendo , el préstamo hipotecario que gravaba el domicilio conyugal, el préstamo personal concertado para las reformas de este y el préstamo obtenido para la financiación del vehículo utilizado por la demandante e hijos.

2.- La parte demandada, que convino en la disolución del matrimonio por divorcio, se opuso a la adopción de las precedentes medidas alegando los siguientes motivos de fondo: a) No existía situación de desequilibrio económico que justificase la adopción de la pensión compensatoria a favor de la demandante en atención a su edad, estado de salud, cualificación profesional , dedicación a la familia, colaboración mercantil con la actividad mercantil de su esposo y breve duración de la convivencia conyugal; b ) el préstamo hipotecario que gravaba la vivienda familiar y los otros dos préstamos personales concedidos a la Sra. Tarsila no constituían cargas del matrimonio; c) la vivienda y el vehículo para cuya adquisición se concertaron los préstamos eran propiedad privativa de la demandante ; d) el régimen económico matrimonial vigente durante su relación conyugal lo fue el de separación de bienes.

El Ministerio Fiscal se reservó su posición definitiva a lo que resultara de la prueba.

3.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda , declaró la disolución del matrimonio por divorcio y acordó, en lo que aquí interesa, que D. Jose Manuel abonase, en concepto de pensión compensatoria, el importe del préstamo hipotecario que gravaba el domicilio conyugal y el préstamo para la financiación del vehículo de D<sup>a</sup> Tarsila . Las razones fueron , en síntesis, las siguientes: a) Que concurrían los requisitos del art.97 del Código Civil para conceder una pensión compensatoria a la actora, pero el Sr. Jose Manuel ya venía abonando íntegramente el préstamo hipotecario que gravaba el domicilio conyugal y el préstamo para la financiación del vehículo que utilizaba la Sra. Tarsila y sus hijos por lo que resultaría injusto exigirle, además, el abono de otra cantidad en concepto de pensión compensatoria; b) el domicilio conyugal y el vehículo eran titularidad privativa de la Sra. Tarsila , habiendo adquirido aquel pocos meses antes de la separación; c) el importe del préstamo hipotecario sobre la citada vivienda y el personal destinado a la adquisición del vehículo ascendía a la suma de 3710 euros mensuales ; d) consecuencia de lo anterior, el abono de la pensión compensatoria por parte del Sr. Jose Manuel se limitaría a seguir costeando los dos préstamos hasta la liquidación de los mismos.

5.- Contra dicha sentencia ambos litigantes interpusieron sendos recurso de apelación. D. Jose Manuel solicitó la revocación de la sentencia de instancia en el particular relativo a la atribución de la guarda y **custodia** de los hijos, vacaciones, gastos extraordinarios y, en lo aquí relevante, interesó la declaración de no haber lugar a la pensión compensatoria. Alegó que la sentencia recurrida incurría en vicio de incongruencia pues la demandante tan solo solicitó una pensión compensatoria de 1200 euros mensuales y se le concedió algo distinto de lo petitionado -el pago de dos préstamos solicitados como cargas del matrimonio- y por un importe superior -3710 euros-. D<sup>a</sup> Tarsila interpuso recurso de apelación interesando la revocación de las medidas acordadas en materia de visitas, vacaciones y alimentos. El Ministerio Fiscal se opuso a ambos recursos. La Audiencia Provincial confirmó íntegramente la sentencia apelada. Los fundamentos fueron, en síntesis, y en lo aquí relevante, los siguientes: a) No existió vicio de incongruencia porque no hubo extralimitación respecto de lo petitionado. En el suplico de la demanda se solicitó el establecimiento de una pensión compensatoria y, además, en concepto de contribución a las cargas del matrimonio, el pago del importe de un préstamo hipotecario, y dos préstamos personales destinados a la reforma del domicilio y a la financiación del vehículo; b) no hubo incongruencia sino una denominación incorrecta, una redacción gramatical que pudo generar dudas respecto de lo que constituía la pensión compensatoria y las cargas del matrimonio ; c) habría sido más clarificador que se hubiese afirmado que no había lugar a la pensión compensatoria y que estas cantidades las consideraba y se imponían como contribución a las cargas de matrimonio; d) por lo precedente debía desestimar el recurso y ratificar la obligación de pago de tales cantidades, no en concepto de pensión compensatoria sino en concepto de cargas del matrimonio para sufragar el domicilio familiar en el que residen los menores y mientras se mantuviera el derecho de estos a ser beneficiarios de una pensión de alimentos.

6.- La sentencia de segunda instancia ha sido recurrida por el demandado, apelante-apelado en casación. El recurso se formula al amparo del art.477.2.3ª LEC , por presentar la sentencia recurrida interés casacional por oposición a la doctrina de este Tribunal y se articula en un único motivo por infracción de los arts. 90 d ) , 91, 1.437 y 1.438 del Código Civil . El Ministerio Fiscal apoya el recurso y solicita su estimación. La demandante recurrida solicita su desestimación.

**SEGUNDO.-** *Enunciación del Motivo Único del Recurso de Casación.*

El único motivo del recurso se funda en la infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta los artículos 90 D ) , 91, 1.437 y 1.438 del Código Civil , sobre cargas del matrimonio.

En su desarrollo argumental defiende la parte recurrente que el pago de las cuotas hipotecarias de la vivienda familiar y del préstamo personal contraído por su esposa para la adquisición de su vehículo no constituyen cargas del matrimonio. Son obligaciones afectantes exclusivamente al aspecto patrimonial de las relaciones entre cónyuges, ajenas al procedimiento de divorcio. En el presente caso, además, los esposos contrajeron matrimonio en régimen de separación de bienes y los bienes eran privativos de la esposa. El Ministerio Fiscal apoya el recurso.

La parte recurrida, al amparo del párrafo segundo del art.485 LEC , se ha opuesto al recurso aduciendo, con carácter preliminar, que no debería haberse admitido por la invocación de preceptos genéricos inidóneos para fundar un recurso de casación. E interesó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida alegando que, cualquiera que sea la calificación que se quiera atribuir, es clara la "*ratio decidendi*" de la sentencia recurrida en la que lo que se impone, como carga del matrimonio, cualquiera que sea el régimen económico, es la obligación de prestar alimentos a los hijos menores ( art.1362.1ª CC ) , en el aspecto de facilitarles una vivienda en que desarrollen su vida familiar ( art.142 del CC ) .

**TERCERO .-** *Decisión de la Sala. Estimación del recurso.*

1.- La demandante recurrida fundamenta la causa de inadmisibilidad del recurso en el carácter genérico de las normas sustantivas - artículos 90 d ) , 91, 1.437 y 1.438 del Código Civil - que lo sustentan.

El óbice de admisibilidad debe ser rechazado. Constituye doctrina reiterada de esta Sala (SSTS de 14/04/2011, RC n.º 1404/2007 y 20/09/2011 , RCIP n.º 1550/2007 , entre muchas) que el artículo 477.1 LEC impone identificar en forma debida la infracción normativa, y que esta exigencia, que obliga a que el escrito de interposición de un recurso de casación presente una estructura ordenada, con tratamiento separado de cada cuestión jurídico-sustantiva mediante el motivo correspondiente, se traduce tanto en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, como en el rechazo de los motivos fundados en preceptos genéricos o excesivamente amplios ( SSTS de 4 de enero de 2010, RC n.º 1984/2005 , 11 de enero de 2010, RC n.º 1269/2005 y 16 de julio de 2012, RC n.º 373/2010 ) , debiendo considerarse como preceptos genéricos aquellos que generan la existencia de ambigüedad o indefinición sobre la concreta infracción alegada y la cuestión jurídica suscitada ( artículo 483.2.2.º LEC , en relación con artículo 481.1 LEC ) .

La proyección al presente caso de la referida doctrina determina la desestimación de la causa de inadmisión articulada, pues no es de apreciar ambigüedad ni indeterminación en las infracciones alegadas sobre cuya interpretación este Tribunal se ha pronunciado ya en reiteradas ocasiones, ni sobre la cuestión jurídica suscitada.

2.-. Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión jurídica que plantea el recurso relativa a si el pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, y por extensión de otros préstamos de análoga naturaleza, puede englobarse dentro del concepto «cargas del matrimonio».

En la sentencia invocada de 31 de mayo de 2006 , Rc. 4112 / 1999 , este Tribunal declaró que «La cuestión cardinal que queda así planteada, que es sobre la que en realidad versa el recurso y en concreto sus dos primeros motivos, radica en la determinación de si el concepto de cargas del matrimonio, a que se refiere el artículo 1.438 del Código Civil para establecer la forma de su sostenimiento cuando rige el régimen de separación de bienes, comprende los conceptos que se discuten en este proceso referidos a gastos producidos por bienes de carácter común a efectos de que pueda resultar obligado uno de los cónyuges a una mayor contribución al contar personalmente con mayores recursos económicos. la noción de cargas del matrimonio debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes ( artículo 103.3.ª CC ) . Pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos

bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues en el año 2004 otorgaron los esposos la correspondiente escritura de capitulaciones matrimoniales y se acogieron al régimen de separación de bienes y la vivienda familiar que está gravada con la hipoteca la adquirieron por compra en el año 2006. En consecuencia, la normativa aplicable a tal bien era la propia del régimen general de la copropiedad y, en concreto, el artículo 393 CC, que establece que el concurso de los partícipes en las cargas será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumen iguales."

En la sentencia de 28 de marzo de 2011, Rc. 2177/2007, esta Sala formuló la siguiente doctrina: «el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362, 2º CC y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC ».

Igualmente en la sentencia de 26-11-2012, rec. 1525 de 2011, que: «La noción de cargas del matrimonio, dice la sentencia de 31 de mayo de 2006, debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes ( artículo 103-3ª del Código Civil ). Pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues precisamente el régimen económico vigente durante la convivencia matrimonial ha sido el de separación de bienes que excluye cualquier idea de patrimonio común familiar. En consecuencia... la normativa aplicable a tales bienes era la propia del régimen general de la copropiedad, y en concreto el artículo 393 del Código Civil, que establece que el concurso de los partícipes en las cargas será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumen iguales».

En el mismo sentido la STS de 20 de marzo de 2013, Rc. 1548/2010: «Resulta aplicable en el supuesto que nos ocupa la jurisprudencia de esta Sala, SSTS de 31 de mayo 2006, 5 de noviembre de 2008, 28 de marzo 2011, 29 de abril de 2011 y 26 de noviembre de 2012, según las cuales, la hipoteca no puede ser considerada como carga del matrimonio, en el sentido que a esta expresión se reconoce en el artículo 90 CC, porque se trata de una deuda contraída para la adquisición del inmueble que debe satisfacerse por quienes ostentan título de dominio sobre el mismo de acuerdo con lo estipulado con la entidad bancaria, en este caso por ambos cónyuges, con independencia de si su disfrute es otorgado a un concreto copropietario y, por tanto, el pago de la hipoteca cuando ambos cónyuges son deudores y el bien les pertenece, no puede ser impuesta a uno solo de ellos, sino que debe ser relacionado y resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio, que en el caso es el de separación de bienes».

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

En la sentencia recurrida se respeta el acervo jurisprudencial antes expuesto, en cuanto no perturba el concepto de cargas del matrimonio, dado que se limita a constatar que la vivienda familiar es privativa de la esposa y que se concertó el pago del préstamo hipotecario por ambos cónyuges y a ello se obligaron frente al banco, por lo que se limita a reflejar el ámbito obligacional concertado voluntariamente por los litigantes, sin mencionar que ello constituya una carga del matrimonio, como reconoce la parte recurrida, razón por la que procede desestimar el recurso, dado que no se aprecia el interés casacional alegado, pues la resolución recurrida se ajusta a la doctrina jurisprudencial expuesta, sin apartarse de la misma».

De aplicar la anterior doctrina al motivo único resulta su estimación, pues el importe de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario y del préstamo personal concertado para la financiación del vehículo no pueden ser consideradas «cargas del matrimonio» en el sentido que a esta expresión se reconoce en el artículo 90 CC, sin que ello determine que esta Sala deba pronunciarse sobre la solicitud de pensión compensatoria formulada en la demanda. Sobre esta cuestión sostiene el Ministerio Fiscal que la sentencia de segunda instancia, al considerar cargas del matrimonio lo que como pensión compensatoria se calificó en la primera instancia, se ha dejado sin pensión compensatoria a la demandante pues en la sentencia dictada por la Sección 24ª de la AP Madrid nada se estipula al respecto. Y añade que «al ser un suplico de la demanda de divorcio que ha quedado en nebulosa y sin resolver por la sentencia de la AP, entendemos que la Excm. Sala, si considerase que se dan los presupuestos tenidos en cuenta por el juzgador de instancia en su Fundamento

de Derecho Séptimo para establecer la pensión compensatoria, deberá fijar la cuantía de esta y el plazo de duración del pago de la misma, ya que la sentencia de la AP nada establece al respecto».

Pues bien, esta Sala discrepa de la precedente consideración porque de la sentencia de apelación se deduce que su adopción fue denegada al reconocer que «habría sido más clarificador que se hubiese establecido claramente que no había lugar a la pensión compensatoria y que estas cantidades las consideraba y se imponían como contribución a las cargas de matrimonio» y porque frente a dicha sentencia la demandante no interpuso recurso alguno. Incluso solicitada por el demandado recurrente la aclaración de la sentencia en el particular relativo al pronunciamiento sobre pensión compensatoria, que fue denegada, la demandante alegó que «la sentencia es clara y no necesita mayores precisiones. La Sala, en uso de su autoridad revisoria, ha calificado de distinta manera una de las prestaciones económicas que el esposo debe atender; igualmente, también ha variado su alcance temporal».

Dicho esto, la estimación del motivo determina la casación y anulación de la sentencia dejando sin efecto la obligación del recurrente de hacer frente al pago de los dos préstamos en concepto de cargas del matrimonio.

**3.-** La sentencia recurrida, con la legítima intención, en favor de los menores, de que el padre contribuya a facilitar vivienda a los mismos, le impone la obligación de pagar las cuotas de amortización del préstamo contraído para la adquisición de la vivienda conyugal, que es bien privativo de la demandante.

Pero obvia que el préstamo le fue concedido a ambos cónyuges con carácter solidario por escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por el Banco Popular Español S.A., el 23 de diciembre de 2004, según consta documentalmente y reconoce el propio recurrente en su contestación a la demanda (folio 243 y 246).

Consecuencia de lo anterior, al ser el padre prestatario, es que se encuentra cubierta la contribución de ambas partes para facilitar vivienda a los menores. Afirma el recurrente que «[d]esde el inicio y en la actualidad, y previsiblemente en el futuro, el que está soportando de forma exclusiva este gasto es el Sr. Jose Manuel », lo que por otra parte reconoce la actora en su demanda, y añadía aquél que aunque ese pago no se puede computar como una carga del matrimonio, esta cantidad «habrá de tenerse en cuenta en la fijación de la pensión de alimentos».

En atención a lo expuesto el interés de los menores, que la sentencia recurrida quiere salvaguardar, se encuentra cubierto. Si circunstancias de futuro modificasen la situación fáctica existente, siempre cabrá instar la oportuna modificación de medidas, pero lo que es indudable es que la obligación de pagar el préstamo no constituye una carga del matrimonio.

#### **CUARTO.-** *Costas y depósito.*

La estimación del único motivo del recurso de casación determina que no se haga especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias, ni de las causadas por este recurso, en correcta aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con devolución al recurrente del depósito para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLO**

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

**1º.-** Se estima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Jose Manuel contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2014 por la Sección 24ª de la de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 634/2013. **2º.-** Se casa y anula la sentencia recurrida únicamente en el pronunciamiento referente a la obligación de pago en concepto de cargas del matrimonio, que se deja sin efecto, manteniendo el resto de los pronunciamientos. **3º.-** No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni la de las instancias, con devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz