

## 1. DERECHO CIVIL

### 1.1. Parte general

*VECINDAD CIVIL Y REGÍMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 de febrero de 2005.)*

*Ponente:* Excmo. Señor don Antonio Romero Lorenzo.

*Antecedentes.*—Doña Blasa formuló demanda contra su esposo don José Carlos, solicitando se decretase la separación de los cónyuges y se estableciesen como definitivas las medidas provisionales acordadas por auto de 28 de noviembre de 2000. Don José Carlos, por su parte, interesó que se acogiesen las peticiones de su esposa, salvo en lo referente a la *compensación económica solicitada*.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la pretensión deducida, declarando la separación de los cónyuges, atribuyendo a la esposa y a sus hijos el ajuar doméstico y el domicilio conyugal y estableciendo una ayuda mensual para la hija del matrimonio que aún siendo mayor de edad no contaba con ingresos propios, así como *una compensación económica de 40.000 ptas. mensuales durante 18 años a favor de la demandante*. No se hizo declaración en cuanto a costas.

En fase de apelación, la Audiencia Provincial revocó la resolución del Juzgado «absolviendo al demandado de los pedimentos de la actora, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias», según textualmente se hace constar en la sentencia de 16 de enero de 2002.

Doña Blasa ha interpuesto el presente recurso de casación por interés casacional, acompañando el texto de las sentencias de esta Sala a cuya doctrina entiende se opone la resolución de la Audiencia Provincial.

*Fallo.*—Se declara haber lugar al recurso de casación, por interés casacional, interpuesto por doña Blasa contra la sentencia dictada el dieciséis de enero de dos mil dos por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, conociendo en grado de apelación de los autos de separación matrimonial número 223/00, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Quart de Poblet, resolución que se casa y parcialmente se anula, exclusivamente *en cuanto se refiere a la afirmación de la clase de régimen a que se hallaba sometido el matrimonio de la actora y su esposo demandado, que habrá de entenderse que es el de separación de bienes*.

*Doctrina.*—Matrimonio contraído por personas de diferente vecindad civil antes de la reforma del Título Preliminar del Código Civil. Varón con vecindad

foral balear y mujer con vecindad común que contraen matrimonio en Ibiza, que desarrollan su convivencia postmatrimonial en la propia isla durante más de un año, y que no otorgan en ningún momento capitulaciones matrimoniales. Sujeción al régimen correspondiente a la vecindad civil del marido. Aplicación del régimen de separación absoluta de bienes. Irrelevancia del hecho de que en una declaración del IRPF los cónyuges hicieran constar que estaban sometidos al régimen de gananciales. La firma de tal declaración no es asimilable al otorgamiento de capitulaciones.

#### COMENTARIO

##### I. RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL: SEPARACIÓN DE BIENES O GANANCIALIDAD

###### A) *Argumentos de la recurrente a favor del régimen de separación*

Expone la recurrente que a su juicio los cónyuges estaban sujetos al régimen matrimonial de separación de bienes, ya que el demandado era de vecindad foral balear, por haber nacido en Ibiza y ser hijo de personas aforadas, y además, el matrimonio se había celebrado en Ibiza el 18 de abril de 1973, donde residieron los cónyuges hasta que a finales de 1974 se trasladaron a Valencia. Por ello había solicitado la indemnización prevista en el artículo 1.438 del Código Civil, petición a la que el demandado se opuso, alegando que al ser la actora de vecindad civil común, el matrimonio estaba sometido al régimen de gananciales.

###### B) *Argumentos de la parte recurrida a favor del régimen de gananciales*

No es posible la existencia de régimen de separación, dado el escasísimo tiempo que vivieron los cónyuges en Ibiza, en tanto que durante un largo período residieron en Valencia, donde hacía 26 años había nacido el segundo de sus hijos. Se subraya, además, que en una declaración de renta obrante en autos se hacía constar que el régimen matrimonial de los interesados era el de gananciales.

Se añade que, por otra parte, aun cuando el matrimonio hubiese estado sometido al régimen de separación, tampoco sería procedente la indemnización que solicitaba la esposa, pues dicha compensación sólo puede fundarse en la existencia de una desigualdad patrimonial en el momento de la separación, en perjuicio del cónyuge que careciese de retribución o la tuviere insuficiente y que además se haya dedicado a la casa.

Finalmente se indica que en caso de inexistencia de bienes durante el matrimonio no podría aplicarse el artículo 1.438 del Código Civil, y esto es lo que ha sucedido en el caso de litigio, pues la esposa había reconocido en confesión que no habían adquirido nada durante su unión.

##### II. VECINDAD CIVIL Y MOMENTO DEL MATRIMONIO

La recurrente, en apoyo de su tesis en cuanto a la determinación de la ley vigente en los matrimonios contraídos —como el de los litigantes— antes de

la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1973-1974, invoca la doctrina sentada por las sentencias de esta Sala cuyo testimonio acompaña.

En la *sentencia de 6 de octubre de 1986* (1) se afirma que antes de las mencionadas reformas, el Código Civil imponía la sujeción de los cónyuges al régimen económico matrimonial correspondiente a la vecindad civil del varón, en atención al principio de unidad familiar y se añade que la reforma de 1974 había mantenido como punto de conexión la ley personal del marido en el momento de contraerse el matrimonio, la cual habría de aplicarse a falta de capitulaciones matrimoniales y de carencia de una ley nacional común durante el matrimonio, concluyendo que era la vecindad civil del varón la que discernía de modo inalterable y fijaba para siempre —salvo la posibilidad de capitular— el régimen económico matrimonial.

Y, en la sentencia de 10 de diciembre de 1952, se da igualmente por sentado que la vecindad foral del varón, al tiempo de contraer el matrimonio, determinaría los efectos patrimoniales del mismo (2).

### III. APLICACIÓN DE LA REDACCIÓN ORIGINARIA DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL (ANTERIOR A LA REFORMA DE 1973)

Los litigantes contrajeron matrimonio el 18 de abril de 1973, fecha en que aún no habían entrado en vigor la ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo, ni el Decreto 1836, de 31 de mayo de 1974, de reforma del Título Preliminar del Código Civil.

Por ello, se mantenía vigente la redacción originaria de los artículos 9, 12, 13 y 14, así como el artículo 15, cuyo penúltimo párrafo establecía que, *en todo caso, la mujer casada seguiría la condición de su marido*.

Tras la reforma de 1973-1974, el artículo 9.3 dispuso que el cambio de nacionalidad no alteraría el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acordasen los cónyuges, en tanto que el artículo 16.1 se remitía al Capítulo IV (Normas de Derecho Internacional Privado, art. 8 al 12) para resolver los conflictos de leyes que pudieran surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional.

Después de la promulgación de la Ley 11/1990, de 15 de octubre (y lo mismo tras la Ley 11/2003, de 29 de septiembre), el artículo 9.2 señala las leyes que, en cada supuesto, han de regir los efectos del matrimonio, disponiendo que a falta de ley personal común, y de elección de otra realizada por los cónyuges en documento auténtico, antes de contraer matrimonio, *se aplicaría la ley de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, a falta de dicha residencia, la del lugar de celebración del matrimonio*.

A su vez, el artículo 16.3 establece que los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9, y, en su defecto, por el Código Civil.

A la vista de todo ello, sostiene la recurrente que, teniendo en cuenta la fecha y el lugar de celebración del matrimonio de los litigantes y el punto de

---

(1) Sentencia de 6 de octubre de 1986 (LA LEY JURIS. 11373-JF/0000).

(2) En términos análogos se expresan la sentencia de 23 de marzo de 1992 (LA LEY JURIS. 14604-R/1992) y la de 15 de noviembre de 1991 (LA LEY JURIS. 14320-R/1992).

residencia postmatrimonial (Ibiza), así como que no habían otorgado capitulaciones matrimoniales, *el régimen a que ha de someterse su sociedad conyugal es el de separación absoluta de bienes, como prevenía el artículo 66 de la Ley 5/1961, de 19 de abril, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares y actualmente establece el artículo 67 del Texto Refundido de la misma (Real Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear).*

La sentencia objeto de estudio señala que «concurren los siguientes datos relevantes en orden al tema objeto de controversia:

- a) Que el matrimonio se contrajo en Ibiza, antes de la reforma de 1973-74;
- b) Que el marido demandado tenía su vecindad civil en dicha isla en tanto que la esposa ostentaba la común;
- c) Que la convivencia post-matrimonial se desarrolló igualmente en Ibiza durante más de un año; y
- d) Que los cónyuges no han otorgado en momento alguno capitulaciones.

Frente a dichas circunstancias ha de calificarse de absolutamente *irrelevante* el hecho de que en una declaración para el impuesto sobre la renta se hiciera constar que los cónyuges estaban sujetos al régimen de ganancias, dada la concreta finalidad que pretendía tal declaración, y la evidencia de que la firma de la misma en modo alguno puede considerarse asimilable al otorgamiento de unas capitulaciones matrimoniales».

#### IV. APLICACIÓN O INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.438 DEL CÓDIGO CIVIL

Resta por determinar si el acogimiento del recurso respecto al particular a que acabamos de referirnos puede extenderse al pronunciamiento de la sentencia impugnada que deja sin efecto la pensión compensatoria temporal que, en atención a cuanto dispone el artículo 1.438 del Código Civil, había establecido el Juzgado de Primera Instancia (3).

Afirma la Audiencia Provincial que la indemnización que prevé el citado precepto sólo será procedente en aquellos casos en que el sostenimiento de las cargas del matrimonio no haya absorbido todas las retribuciones que pudieran haber percibido los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, de tal modo que a los mismos les hubiera sido posible llevar a cabo la adquisición de bienes.

Implícitamente está entendiendo el Tribunal de apelación que si el levantamiento de cargas familiares ha requerido no sólo la aplicación de la totalidad de los emolumentos que por su trabajo hubieran cobrado los esposos sino también el trabajo personal para la casa de alguno de ellos y de estas circunstancias derivase la imposibilidad de los mismos de incrementar su patrimonio, no podría hablarse de la producción de un desequilibrio merecedor de la compensación a que alude el artículo 1.438 del Código Civil, por cuanto uno

---

(3) Recordemos que en el régimen de separación hay que proveer al sostenimiento de las cargas del matrimonio por ambos cónyuges. El citado artículo añade que el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará a la extinción del régimen.

y otro cónyuge, tras la extinción del régimen de separación, conservarían posiciones y posibilidades económicas análogas a aquéllas que tenían durante la vigencia del mismo.

A partir de este planteamiento, la Sala de instancia considerando acreditada —por confesión de la esposa— la no existencia de bien alguno adquirido durante el matrimonio, concluye que es inaplicable el artículo 1.438 del Código Civil y revoca la sentencia del Juzgado.

Nos encontramos, así, ante una declaración de hechos probados, que no puede ser alterada en el presente recurso de casación por interés casacional, lo que impide extender el acogimiento parcial del mismo a que antes nos hemos referido al tema de la denegación a la esposa de la pensión compensatoria que había sido fijada en primera instancia.

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

## 1.2. Derecho de Familia

*DIVORCIO. PENSIÓN COMPENSATORIA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE FEBRERO DE 2005.)*

*Ponente:* Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

*Antecedentes.*—El Juez de Primera Instancia número doce de Palma de Mallorca dictó sentencia con fecha 8 de octubre de 2001, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallo: Que estimando la demanda presentada por don Luis Antonio debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio entre el ya mencionado don Luis Antonio y doña María Dolores, con adopción de las siguientes medidas:... 6. “Don Luis Antonio abonará en concepto de pensión compensatoria para su esposa la cantidad que se determine en ejecución de la presente resolución y que se obtenga de actualizar, conforme al índice en su día establecido, la pensión que en idéntico concepto fue fijada en la sentencia que decretaba la separación conyugal de los hoy litigantes. Dicha cantidad se actualizará anualmente con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. Dicha pensión deberá ser abonada por el señor Luis Antonio hasta el próximo 1 de enero de 2004, fecha en que quedará extinguida automáticamente la indicada pensión de no haberlo hecho con anterioridad por alguna de las circunstancias que se recogen en el artículo 101 del Código Civil”».

Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las representaciones respectivas de don Luis Antonio y doña María Dolores, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, de fecha 25 de abril de 2002, cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallamos: ...debemos revocar en parte dicha resolución; y en su lugar: 2.º Se dejan sin efectos los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia apelada, apartados número 4 y párrafo segundo del apartado 6 ...».

Por la Procuradora doña Matilde Teresa Segura Seguí, en nombre y representación de don Luis Antonio, se interpuso recurso de casación respecto a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, de fecha 25 de abril de 2002.