



Roj: **STS 3855/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3855**

Id Cendoj: **28079110012022100709**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2022**

Nº de Recurso: **1336/2020**

Nº de Resolución: **715/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 715/2022

Fecha de sentencia: 26/10/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: **1336/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE ALICANTE, SECCIÓN 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: **1336/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 715/2022

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 26 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.ª Frida , representada por la procuradora D.ª Gema Avellaneda Peña, bajo la dirección letrada de D. Pablo Franquet Elía, contra la sentencia n.º 385/2019, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación n.º 702/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 88/2018, del



Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 . Ha sido parte recurrida D. Jose Daniel , representado por la procuradora D.ª M.ª Jesús Bejarano Sánchez y bajo la dirección letrada de D. Enrique Jimeno Ahis.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Jaime González Botas Ladrón de Guevara, en nombre y representación de D. Jose Daniel , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Frida en la que solicitaba al juzgado:

"[...] resuelva

A.- principalmente:

1.- Que se declare la resolución por el incumplimiento unilateral por parte de Doña Frida del Convenio Regulador de fecha 16 de abril de 2010 aprobado por Sentencia 346/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION001 de fecha 3 de diciembre de 2010.

2.- que se condene a Doña Frida a abonar a Don Jose Daniel la cantidad de SETENTA y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA y SEIS EUROS CON OCHENTA y UN CÉNTIMOS (79.556,81€).

3.- Que se condene a Doña Frida a los intereses procesales desde la interposición de la demanda y las costas procesales derivadas del presente procedimiento.

B.- Subsidiariamente:

1.- Que se declare haber lugar a la acción por enriquecimiento injusto por parte de Doña Frida del Convenio Regulador de fecha 16 de abril de 2010 aprobado por Sentencia 346/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION001 de fecha 3 de diciembre de 2010.

2.- Que se condene a Doña Frida a abonar a Don Jose Daniel la cantidad de SETENTA y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA y SEIS EUROS CON OCHENTA y UN CÉNTIMOS (79.556,81€).

3.- Que se condene a Doña Frida a los intereses procesales desde la interposición de la demanda y las costas procesales derivadas del presente procedimiento".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 y se registró con el n.º 88/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Justo J. Cabrera Rovira, en representación de D.ª Frida , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que dicte resolución:

"[...] procediendo a inadmitir de plano la demanda de resolución de contrato y reclamación de cantidad interpuesta por la representación procesal de Don Jose Daniel tanto en lo que afecta a la reclamación principal de resolución del convenio regulador, como en lo que afecta a la acción de enriquecimiento injusto. Asimismo solicitamos la condena en costas para la parte demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 dictó sentencia de fecha 18 de julio de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda formulada por el procurador don Jaime González Botas Ladrón de Guevara, en nombre y representación de don Jose Daniel , contra doña Frida , y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos contra ella planteados, con expresa imposición de las costas de este juicio a la parte demandante".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jose Daniel .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 702/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Daniel , representado por el procurador Sr. González Botas Ladrón de Guevara, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de DIRECCION000 con fecha 18 de julio de 2018 en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar, como consecuencia de la ineficacia sobrevenida



de las estipulaciones antes mencionadas del convenio regulador de 16 de abril de 2010, condenamos a la demandada Sra. Frida a abonar al actor la cantidad de 79.556,81 euros, con intereses legales desde la interposición de la demanda, y sin pronunciamiento sobre costas de ninguna de las instancias".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Justo José Cabrera Rovira, en representación de D.^a Frida, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Por el cauce del art. 469.1.2º LEC, la Sentencia recurrida infringe las normas procesales reguladoras de la sentencia. En particular, la Sentencia de Apelación vulnera el art. 218.1 LEC e incurre en el defecto de incongruencia *extra petita* por alteración de la *causa petendi*.

La sentencia estima la demanda en base a una acción no ejercitada de adverso, incurriendo en una alteración de la *causa petendi*, con indefensión de mi mandante.

En concreto, en este caso, el Sr. Jose Daniel ejercitó una acción de resolución contractual del convenio regulador aprobado judicialmente, mientras que el juzgado decreta la "ineficacia sobrevenida" de una cláusula del mismo. Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado condena a mi mandante al abono de 79.556,81 euros.

Esta parte intentó la subsanación de dicha infracción procesal mediante la solicitud de complemento de Sentencia que fue denegado mediante el Auto de 14 de enero de 2020".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero: Por el cauce del art. 477.1 LEC, por infracción por inaplicación de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias SSTS núm. 393/2005 de 31 de mayo, núm. 313/2002 de 2 de abril y núm. 52/2012 de 2 de febrero que establece que, al amparo del art.1.306 CC, el contratante torpe no puede repetir lo que ha dado en virtud de contrato.

La sentencia de Apelación infringe la referida doctrina, por inaplicación de la misma, al omitir que la cláusula del convenio regulador cuya ineficacia declara fue libremente pactada por ambas partes, de forma que, al resultar la misma contraria a lo previsto en el art. 151 CC que prohíbe la compensación en caso del derecho de alimentos, ninguna de las partes puede reclamar a la otra lo debido en virtud de la misma.

Segundo: Por el cauce del art. 477.1 LEC, por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias SSTS de 15 de noviembre de 1990, de 31 de diciembre de 1991, 221/2016 de 7 de abril de 2016, 159/2007 de 22 de febrero de 2007 y 162/2008 de 29 de febrero de 2008, que establecen y desarrollan la doctrina relativa a la acción de enriquecimiento injusto.

La Sentencia de Apelación infringe la referida doctrina, por omisión de la misma, al declarar la existencia de un enriquecimiento injusto por parte de mi mandante sin justificar que se hayan cumplido los requisitos exigidos por esta Sala de lo Civil, para la estimación de la referida acción. En concreto, la Sentencia parte de la existencia de un desplazamiento patrimonial y declara directamente la existencia del referido enriquecimiento injusto sin que en el caso se cumplan dos de los otros requisitos adicionales para la existencia del mismo, como son (1) la inexistencia de justa causa legal o contractual para el referido desplazamiento patrimonial y (2) la subsidiariedad de la acción ejercitada".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de abril de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º.- Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.^a Frida contra la sentencia de fecha 30 de octubre de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4.^a), en el rollo de apelación n.º 702/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 88/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000 .

2º.- Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos interpuestos de contrario. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.



4.- Por providencia de 9 de septiembre de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de octubre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos resolutorios de este proceso hemos de partir de los siguientes hechos relevantes:

1.- Los litigantes D. Jose Daniel y D.^a Frida contrajeron matrimonio el 14 de agosto de 2004. Fruto de su unión nació una hija, Zaida, el NUM000 de 2008. El matrimonio se disolvió por sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de fecha 3 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de DIRECCION001 (Castellón).

2.- En el convenio regulador, en lo que ahora nos interesa, se pactó, en su estipulación tercera, lo siguiente:

"Contribución a las cargas del matrimonio, alimentos y bases de actualización: el esposo pagará la cantidad de CIEN EUROS mensuales en concepto de alimentos (art.142 CC) para la hija menor, Zaida, durante doce mensualidades al año, los días uno al cinco de cada mes, y será actualizada a primeros del mes de enero de 2011, de conformidad con el índice general del coste de la vida publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pueda sustituirlo. Se entiende que el primer pago se efectuará en el mes de enero de 2010.

Asimismo, los cónyuges se comprometen a costear por mitad los gastos extraordinarios que se originen para la hija.

El esposo en este acto procede a la entrega a la esposa de la cantidad de 85.801,50 euros, en concepto de pensiones de alimentos para la hija menor del matrimonio, Zaida, de manera que, una vez agotada la cantidad, con sus actualizaciones debidas, así como el pago de los gastos extraordinarios que en su caso se generasen, el Sr. Jose Daniel deberá iniciar el pago en su día correspondiente".

Se procedió, igualmente, en el mencionado convenio regulador, a liquidar la sociedad de gananciales vigente hasta la fecha entre las partes, adjudicándose cada uno de ellos la mitad de los bienes integrantes de la misma, y se pactó expresamente que:

"No obstante lo anterior como quiera que la vivienda descrita en el ordinal primero del activo del presente inventario, además de ser la vivienda familiar y habitual del matrimonio, es INDIVISIBLE y, dada la remisión que el artículo 1410 CC hace a las reglas de la herencia, de acuerdo con lo prevenido en el art. 1062 del mismo cuerpo legal, D.^a Frida se adjudica la totalidad del pleno dominio de la vivienda descrita en el ordinal primero del activo del presente inventario sita en [...] debiendo compensar en metálico al esposo en la suma que le correspondería en la misma de 85.801,5 euros.

En este acto por las partes se acuerda que la Sra. Frida no entregue la cantidad de 85.801,5 euros al Sr. Jose Daniel teniéndolos a cuenta de pensiones alimenticias y gastos extraordinarios que devengan necesarios para la hija menor.

Así pues, D. Frida se adjudica en propiedad el 100% del bien inventariado con el número PRIMERO del activo, siempre que el presente convenio obtenga la preceptiva inscripción registral por parte del Sr. Registrador de la Propiedad.

Así mismo la Sra. Frida queda obligada a subrogarse en el préstamo hipotecario [...] liberando de este modo de su responsabilidad como deudor solidario al Sr. Jose Daniel ...".

3.- Dichas cláusulas fueron inicialmente respetadas por las partes, de manera tal que el padre, durante los primeros años de su vigencia, no abonó cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia.

Posteriormente, la demandada presentó demanda de modificación de medidas con la finalidad de que se elevase el montante de la pensión alimenticia.

Seguido el oportuno procedimiento, la sentencia de 13 de enero de 2016 de la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Alicante confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de DIRECCION000, que elevó la pensión alimenticia a cargo del demandante a 180 euros mensuales, razonando dicha resolución que:

"[...] no es lícito como pretende el padre, mantener la pensión en los 100 euros acordados entonces y mucho menos vincularla de nuevo a la cantidad anticipada de 85.901,5 euros que se estipuló a favor de la madre en el pacto liquidatorio de la sociedad ganancial, reteniendo dicho importe a cuenta de los alimentos futuros de



la hija y compensando el mismo con la cantidad que debía entregar al esposo por exceso de adjudicación de la vivienda familiar, al representar un acuerdo de dudosa eficacia y legalidad en su control que además no garantiza en debida forma el derecho de la menor a disponer de una prestación mínima para atender a sus necesidades elementales".

4.- Dictada dicha sentencia, la actora presentó demanda de ejecución en reclamación de los alimentos de la menor desde mayo de 2010 a abril de 2015, dictándose auto que despachó ejecución únicamente respecto de las pensiones alimenticias devengadas desde la sentencia del juzgado, ulteriormente confirmada por la audiencia. No se admitió la compensación alegada por el Sr. Jose Daniel, al considerarse que la compensación no es posible en los títulos ejecutivos judiciales.

5.- La Sra. Frida denunció, al que fue su marido y padre de su hija, por impago de pensiones de alimentos, lo que dio lugar al procedimiento abreviado 1289/2016, del Juzgado de Instrucción n.º 2 de DIRECCION000, en el que se acordó el sobreseimiento por auto 373/2017, de 27 de julio, de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Alicante.

6.- Con tales antecedentes, el Sr. Jose Daniel formuló la presente demanda en el ejercicio de la acción resolutoria del art. 1124 del CC, así como por infracción del principio general de derecho que prohíbe el enriquecimiento sin causa, así como del art. 7 del CC, relativo a que los derechos deben ejercitarse conforme a los postulados de la buena fe y el abuso de derecho.

En el suplico de la demanda se postuló la resolución por el incumplimiento unilateral de D.ª Frida del convenio regulador de fecha 16 de abril de 2010, aprobado por Sentencia 346/2010, de 3 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION001 y que, en consecuencia, se condenase a D.ª Frida a abonar a D. Jose Daniel la cantidad de 79.556,81€, con los intereses desde la interposición de la demanda, y, en su caso, subsidiariamente, que se restituyese tal cantidad por enriquecimiento sin causa.

El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de DIRECCION000.

En la contestación a la demanda la Sra. Frida manifestó, con transcripción de la precitada sentencia de 13 de enero de 2016, que "no es cierto que no revocaran la compensación alimenticias futuras como pretende hacernos creer la parte demandante", y, más adelante, "por lo tanto, sino hay revocación expresa del acuerdo, resulta indudable que existe una revocación tácita de dicho acuerdo, desde el momento que fija la obligación del demandante en abonar la pensión y que no proceda excusarse en el citado pacto liquidatorio como causa para incumplir el pago de la obligación alimenticia de las pensiones alimenticias futuras". Y añade dicho pacto compensatorio alcanzado por las partes es "un acuerdo ilegal". En otro pasaje señala: "¿cómo puede alegar el incumplimiento de destinar el importe a las pensiones de alimentos, cuando hay dos sentencias que establecen la obligación del padre de abonar la pensión y determinan la imposibilidad de compensar el pacto liquidatorio con las pensiones futuras del menor". Considera el pacto como contrario al art. 1255 del CC por ser contrario a la ley y contener una causa ilícita, y en otro paraje de la referida contestación señala: "¿Cómo es posible que ahora continúe invocando la hiperactividad de un convenio modificado que ya no está en vigor?".

Con la alegación del art. 1306 del CC sobre la existencia de una causa torpe y negando que concurrieran los requisitos para la apreciación del enriquecimiento injusto, solicitó la desestimación de la demanda.

Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia por el juzgado en la que desestimó la demanda, al razonar, primero, que la resolución sólo es posible en una categoría de contratos como son los bilaterales o sinalagmáticos, condición jurídica que no es predicable de los convenios reguladores con cita de la sentencia de esta Sala 1.ª de 17 de octubre de 2007; así como descartó, igualmente, la existencia de enriquecimiento sin causa, por considerar que existía causa del desplazamiento patrimonial. Se razonó que la circunstancia de que la misma sea ilícita, al no poder compensarse alimentos futuros (art. 151 CC), no significa que no exista, pues respondió a un acuerdo querido por las partes y su carácter antijurídico tampoco afectaría al constituir causa torpe del art. 1306 del CC.

7.- Contra dicha sentencia se interpuso por el demandante recurso de apelación, que fue resuelto por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que revocó la sentencia dictada por el juzgado y estimó la demanda.

En su fundamentación, el tribunal provincial razonó que la estipulación concertada en su día quedó sin efecto a consecuencia del procedimiento de modificación de medidas, así como en los subsiguientes procesos de ejecución dineraria en los que el Sr. Jose Daniel hubo de satisfacer las pensiones alimenticias devengadas y atrasadas, y añadió:

"Por tanto, más que de una resolución parcial del convenio regulador propiamente dicha por incumplimiento contractual de la Sra. Frida se trata de declarar expresamente la ineficacia de dicha cláusula de compensación cosa que puede verificarse perfectamente por la vía del procedimiento ordinario en que nos encontramos



puesto que no representa una alteración sustancial de la causa de pedir y deducir las consecuencias propias del resultado de dicha declaración, subsistiendo las restantes estipulaciones que no fueran modificadas por sentencia del procedimiento posterior de modificación de medidas.

En otro caso y de no atender a la petición principal deducida en la demanda, es claro que se habría producido un evidente enriquecimiento injusto a favor de la hoy apelada que se adjudicaría la totalidad de la propiedad del bien inmueble que constituía el domicilio familiar sin abono por su parte de cuantía alguna y que debe ser evitado mediante la condena dineraria interesada.

Por ello, y constando claramente la ineficacia e invalidez de la cláusula expuesta y entendiendo ajustado el informe pericial contable aportado por el apelante y que concreta las cantidades adeudadas por la demandada con base en dicho pacto, procede estimar la demanda en ese punto, condenando a la apelada al abono de la cuantía de 79.556,81 euros".

Contra dicha resolución se formularon peticiones de aclaración y complemento del fallo, al sostenerse que se había incurrido en incongruencia *extra petita* y por falta de motivación, que fueron desestimadas por auto de la audiencia de 14 de enero de 2020, en el que se razonó sobre tal cuestión:

"La petición de resolución por incumplimiento del convenio regulador participa de la misma naturaleza que la estimada en el fallo aunque con el matiz de que se trata con mayor propiedad de la declaración de ineficacia sobrevenida de determinadas estipulaciones del convenio regulador y, en todo caso, para el supuesto de que no se hubiera podido atender a esa petición principal, se habría estimado como alternativa la subsidiaria de enriquecimiento injusto derivada precisamente de dicha ineficacia sobrevenida, tal y como expone la sentencia y con el mismo resultado desde el punto de vista material".

8.- Contra dicha resolución se interpusieron por la demandada recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal*

Dicho recurso se fundamenta en un motivo único, que se articula por el cauce del art. 469.1.2.º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente por vulneración del art. 218.1 LEC, al incurrir en incongruencia *extra petita* por alteración de la *causa petendi*.

En el desarrollo del motivo, se sostiene que la sentencia estima la demanda en base a una acción no ejercitada de adverso incurriendo en una alteración de la *causa petendi*, todo ello con indefensión de la demandada, dado que el Sr. Jose Daniel ejercitó una acción de resolución contractual del convenio regulador, mientras que el juzgado decreta la ineficacia sobrevenida de la cláusula litigiosa.

El motivo no debe ser estimado en atención a las circunstancias concurrentes.

En primer lugar, con base en la propia línea de defensa adoptada por la demandada, a la que hicimos referencia en el apartado 6 del fundamento jurídico primero de esta sentencia, en cuya contestación a la demanda reconoció la ineficacia del acuerdo liquidatorio pactado en el convenio regulador suscrito, con cita de la sentencia de 13 de enero de 2016 de la Audiencia Provincial de Alicante, que así lo declaraba, lo que es coherente, además, con sus propios actos, al presentar demanda ejecutiva en reclamación de los alimentos adeudados, prescindiendo, en consecuencia, de lo pactado por las partes en la compensación acordada en la liquidación del haber ganancial.

Por ello, en modo alguno, sufrió la demandada la indefensión alegada, toda vez que tal cuestión fue objeto de debate y la ineficacia de la cláusula expresamente reconocida por la demandada. Otra cosa distinta es que sea de aplicación el art. 1306 del CC, relativo a la existencia de causa torpe, lo que conforma ya un motivo de casación y no del recurso extraordinario por infracción procesal.

En particular, sobre la incongruencia *extra petitum* (fuera de lo pedido) ha declarado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 41/2007, de 26 de febrero, que:

"[...] no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2; 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 134/1999, de 15 de julio, FJ 9; 172/2001, de 19 de julio, FJ 2; 130/2004, de 19 de julio, FJ 3)" (STC 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3)".

La sentencia no da más de lo pedido, ni altera la *causa petendi*, generando indefensión. Refrenda la posición común de las partes que sostienen, de forma coincidente, que el acuerdo liquidatorio de su sociedad ganancial, en el sentido de adjudicar a la demandada el valor del inmueble que corresponde al actor a cargo de los



alimentos futuros de la hija común, no es eficaz, e incluso alude en su fundamentación al principio de enriquecimiento injusto.

En este sentido, declaramos en la sentencia 377/2014, de 14 de julio, cuya doctrina reproduce la más reciente 589/2022, de 27 de julio, que:

"La sentencia de esta Sala núm. 1184/2007, de 6 noviembre, con cita de la de 14 de julio de 1994, reitera la doctrina según la cual "la congruencia impone la necesidad de ajustarse a las pretensiones de las partes en cuanto acotan el objeto del proceso, pero dentro del mismo la respuesta judicial se mueve con flexibilidad siempre que se produzca conforme a esos límites (sin otorgar más de lo pedido -pero sí menos- y sin conceder algo no pedido o fuera del contenido de la pretensión)".

En el caso que nos ocupa, la sentencia impugnada no ha rebasado estos límites, pues se ajusta a las pretensiones coincidentes de las partes objeto de debate en el proceso sobre la ineficacia de la cláusula compensatoria.

TERCERO- Examen del primero de los motivos del recurso de casación

El motivo se formula por el cauce del art. 477.1 LEC, por inaplicación de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias 313/2002, de 2 de abril, 393/2005, de 31 de mayo, y 52/2012, de 2 de febrero, que establecen que, al amparo del art. 1.306 CC, el contratante torpe no puede repetir lo que ha dado en virtud de contrato.

La sentencia de apelación se considera infringe la referida doctrina, por inaplicación de la misma, al omitir que la cláusula del convenio regulador, cuya ineficacia declara, fue libremente pactada por ambas partes, en contra de lo previsto en el art. 151 CC, que prohíbe la compensación en caso del derecho de alimentos, con lo que, por aplicación del mentado art. 1306 CC, ninguna de las partes puede reclamar a la otra lo debido en virtud de la misma.

El motivo no puede prosperar. La causa torpe, a la que se refiere el número primero del art. 1306 del CC, contiene un elemento de inmoralidad, que es manifestación de una *datio* que, en función de los motivos a los que responde, es contraria a las buenas costumbres, pese a lo cual es querida conscientemente por las partes para satisfacer sus bastardos intereses.

La especialidad aparece en los casos de cumplimiento parcial o total de lo convenido, en cuyo caso se proclama la improcedencia de la restitución en virtud de la irrepitibilidad de lo prestado *ob turpem causa* (por causa torpe), lo que implica una excepción al principio general que rige los casos de nulidad contractual.

No es fácil encontrar un fundamento a tal norma. Para ello, se ha considerado como prevención frente a contratos inmorales, se ha basado en los efectos disuasorios de la regla, o es modernamente concebida como una penalidad civil. Por otra parte, no parece equitativo llevarla a situaciones paradójicas que premien injustificadamente a uno solo de los contratantes cuando el otro incumplió plenamente su contraprestación, máxime cuando el art. 1275 del CC proclama igualmente que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno, y la causa es ilícita cuando se opone a las leyes y a la moral.

No obstante, no consideramos que, en este caso, quepa aplicar el art. 1306 del CC. En primer lugar, porque lo pactado por las partes, debidamente asesoradas por letrado y con referendo judicial, al aprobarse el convenio regulador suscrito en el procedimiento de divorcio, no puede reputarse inmoral, otra cosa es que perjudique a una tercera persona, como es la hija de los litigantes, en tanto en cuanto pueda ver comprometido su derecho a los alimentos con vulneración del art. 151 del CC. En cualquier caso, las partes, difícilmente, al firmar el pacto, tuvieron conciencia de ilicitud.

Las sentencias 591/2013, de 15 de octubre, y 755/2013, de 3 de diciembre, se refieren a la concurrencia de una causa ilícita no constitutiva de infracción penal y teñida de inmoralidad.

Y, en la sentencia 353/2016, de 30 de mayo, dijimos que:

"[...] no podían oponer la previsión contenida en el art. 1306 CC respecto de la concurrencia de causa torpe, para eludir el cumplimiento de la obligación de restituir las participaciones y acciones cuya propiedad no llegó a ser realmente transmitida entre las partes".

No son de aplicación por falta de identidad de razón la doctrina jurisprudencial en la que funda su recurso la parte demandada.

En efecto, en el supuesto enjuiciado en la sentencia 313/2002, de 2 de abril, se trataba de un contrato de compraventa de una farmacia que adolecía de simulación absoluta por ausencia de causa, creado para encubrir la prohibición de doble cotitularidad de las farmacias, el cual fue declarado nulo, y otro disimulado



de gestión, con respecto al cual se pretendía la restitución de lo percibido durante su explotación por la farmacéutica contratada a tal efecto, al que se aplicó el art. 1306 del CC.

El caso que dio lugar a la sentencia 393/2005, de 31 de mayo, versaba sobre la transmisión de la explotación de un quiosco de prensa autorizado en su día por el Ayuntamiento en atención a la condición de discapacitado del transmitente, en el que ambos contratantes conocían el carácter personalísimo de la autorización, y constituyeron una comunidad de bienes aparente para eludir la posible revocación de la licencia concedida por el Ayuntamiento.

Por último, la sentencia 52/2012, de 2 de febrero, se trataba de unas complicadas operaciones financieras celebradas entre las partes litigantes, consistentes en ventas de cédulas de inversión con la finalidad de hacer un uso ilícito de los beneficios fiscales que dichos productos tenían incorporados de manera transitoria.

Por el contrario, en el proceso cuya resolución ahora nos corresponde, las partes concertaron un pacto considerado contrario a lo dispuesto en el art. 151 del CC, que fue declarado ineficaz por la sentencia de la Audiencia dictada en el procedimiento de modificación de medidas, en tanto en cuanto contrario al interés de la menor como acreedora de los alimentos, pero que no conforma una causa torpe, en los términos reseñados, para amparar un supuesto derecho de la demandada para quedarse con la totalidad del inmueble ganancial con el indiscutible beneficio que ello produciría en su posición jurídica, al adjudicarse, en su integridad, un bien de tal naturaleza, sin compensación alguna a favor de quien fue su marido y cotitular del inmueble litigioso en contra de lo dispuesto en los arts. 1344 y 1404 del CC.

CUARTO.- Segundo motivo de casación

Se formula también por el cauce del art. 477.1 LEC, por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 15 de noviembre de 1990, de 31 de diciembre de 1991, 221/2016 de 7 de abril de 2016, 159/2007 de 22 de febrero de 2007 y 162/2008 de 29 de febrero de 2008, que establecen y desarrollan la doctrina relativa a la acción de enriquecimiento injusto.

La Sentencia de Apelación infringe la referida doctrina, por omisión de la misma, al declarar la existencia de un enriquecimiento injusto por parte de mi mandante sin justificar que se hayan cumplido los requisitos exigidos por esta Sala de lo Civil, para la estimación de la referida acción. En concreto, la sentencia parte de la existencia de un desplazamiento patrimonial y declara directamente la existencia del referido enriquecimiento injusto sin que en el caso se cumplan dos de los otros requisitos adicionales para la existencia del mismo, como son (1) la inexistencia de justa causa legal o contractual para el referido desplazamiento patrimonial, y 2) la subsidiariedad de la acción ejercitada.

En este caso, se admite la ineficacia de la cláusula compensatoria, cuestión no discutida, lo que determina no tenga sentido el óbice de invocar el carácter subsidiario de la acción con respecto a otra encaminada a obtener una declaración judicial sobre lo ya admitido por ambas partes, lo que privaría a dicha acción de interés jurídico.

Obviamente, negar la restitución de lo percibido, liberándose del compromiso asumido, supone un enriquecimiento injusto de la demandada acompañado del correlativo empobrecimiento del actor, sin que sea óbice, para ello, la alegación de un acuerdo liquidatorio del haber ganancial carente de valor jurídico, y que, por lo tanto, no puede justificar el desplazamiento patrimonial en beneficio exclusivo de la recurrente.

Esta Sala ha vinculado reiteradamente la proscripción del enriquecimiento sin causa a las reglas de la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces (sentencias 81/2003, de 11 de febrero; 325/2005, de 12 de mayo; 1385/2007, de 8 de enero de 2008, o más recientemente 716/2016, de 30 de noviembre, y 867/2021, de 15 de diciembre, entre otras muchas).

QUINTO.- Costas y depósito

La desestimación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación conducen a la condena en costas de la demandada (art. 398 LEC), así como determina la pérdida del depósito constituido para recurrir a tenor de la Disposición Adicional 15 regla 9.ª de la LOPJ.

FALLO

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

Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos por D.ª Frida , contra la sentencia n.º 385/2019, de 30 de octubre, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante,



en el rollo de apelación n.º 702/2018, con imposición de costas y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

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