

Roj: **STS 174/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:174**Id Cendoj: **28079110012017100048**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/01/2017**Nº de Recurso: **2238/2015**Nº de Resolución: **55/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 27 de enero de 2017

Esta sala ha visto los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada, con fecha 27 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, en el rollo de apelación 693/2014, dimanante de los autos de divorcio contencioso nº 398/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Aranjuez. Ha comparecido en calidad de parte recurrente doña María Rosa, representada por el procurador don Antonio Piña Ramírez. Ha comparecido en calidad de parte recurrida don Alberto, representado por el procurador don Álvaro Ignacio García Gómez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

**1.-** La procuradora de los tribunales doña María Dolores Rojas Albadalejo, en nombre y representación de don Alberto, presentó demanda de divorcio contra doña María Rosa. En el suplico de la demanda solicita al Juzgado:

«... se dicte sentencia que constituya la disolución por divorcio del matrimonio de dicho cónyuges al concurrir los requisitos del artículo 81 y 86 del CC, sin otras medidas que le acompañen.»

**2.-** Por Decreto de 24 de octubre de 2013, se admitió a trámite la demanda dando traslado a las partes para contestar.

**3.-** El procurador don Sergio Esteban Caballero, en nombre y representación de doña María Rosa, contestó a la demanda formulada de contrario y solicitó al Juzgado:

«SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, junto con sus documentos y copias de todo ello, se sirva admitirlo y tenerme por personado y parte en la representación que ostento y por formulada CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE DIVORCIO interpuesta en su día por la representación de D. Alberto, a quienes deberá dársele traslado de la copia de este escrito y de los documentos aportados, y previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia declarando haber lugar al DIVORCIO solicitado, y acordándose además como medida el que D. Alberto tenga que abonar a Dª. María Rosa en concepto de PENSIÓN COMPENSATORIA un importe de CIENTO OCHENTA EUROS MENSUALES (180 EUROS) de forma vitalicia, cantidad ésta que deberá ser actualizada anualmente con arreglo a las variaciones que experimente el IPC que publique el [NE u organismo que pudiere sustituirle, teniendo como base para fijar dicha actualización el mes siguiente a la fecha de la Sentencia, y todo ello, con expresa condena en costas a la parte actora.»

**4.-** El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Aranjuez, dictó sentencia el 19 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Estimando en parte la demanda interpuesta por la procuradora doña María Dolores Rojas Albaladejo, en nombre y representación de don Alberto contra doña María Rosa SE DECRETA el DIVORCIO DEL MATRIMONIO celebrado en fecha 1 de julio de 1971, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, fijándose en concepto de pensión compensatoria a favor de doña María Rosa la cantidad de 140 euros mensuales.

»No se imponen las costas a ninguna de las partes.»

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Alberto , correspondiendo su resolución a la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 27 de noviembre de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por don Alberto , representado por el Procurador don Álvaro Ignacio García Gómez, contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2014; del Juzgado de Primera Instancia n1 2 de Aranjuez ; dictada en el proceso de divorcio número 398/2013; seguido con doña María Rosa , representada por el procurador don Antonio Piña Ramírez; debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el sentido de ser lo procedente declarar que en el caso no procede señalar pensión compensatoria en favor de la Sra. María Rosa al no darse en el caso actualmente desequilibrio en sede de "Familia"; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.»

#### **TERCERO.-** *Interposición y tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.*

1.- La representación procesal de doña María Rosa , interpuso contra la anterior resolución recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación con base en los siguientes:

Recurso extraordinario por infracción procesal, con base en un motivo único, se desarrolla al amparo del art. 469.1. 2º LEC , por falta de motivación de la sentencia recurrida art. 218.2 LEC , por falta de respeto de las reglas de la lógica y la razón, y por falta de respeto en la valoración de la prueba, que genera indefensión por vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, art. 24.1 CE .

Recurso de casación, con base en un motivo único, se denuncia la infracción del art. 97 CC por existir interés casacional al haber infringido la sentencia recurrida el criterio doctrinal fijado en la Sentencia de pleno de esta Sala de 19 de enero de 2010 , referida a la pensión compensatoria, que pretende evitar que el perjuicio que pueda producir la ruptura de la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges.

2.- La Sala dictó auto el 14 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva dice:

«1.º- Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y casación interpuestos por la representación procesal de D.ª María Rosa contra la sentencia dictada, con fecha 27 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 693/2014 , dimanante de los autos de divorcio contencioso n.º 398/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Aranjuez.

»2.º- Entregar copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, a la parte recurrida personada para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

3.- La representación procesal de don Alberto , presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

4.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 18 de enero de 2017 en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Don Alberto y doña María Rosa contrajeron matrimonio el 1 de julio de 1971, recayendo sentencia de separación conyugal de mutuo acuerdo el 11 de septiembre de 2002.

2.- En el anterior procedimiento de separación se estableció a favor de la esposa en convenio regulador, posteriormente aprobado en sentencia, una pensión compensatoria vitalicia de 180 € mensuales actualizable, con cargo al marido.



3.- En fecha 7 de octubre de 2013 don Alberto formuló demanda de divorcio contra doña María Rosa , interesando, en lo aquí relevante, la extinción de la pensión compensatoria, aduciendo como sustento de su pretensión el cambio de circunstancias económicas existentes respecto al momento en que tuvo lugar la separación.

En concreto él tiene una pensión de 831,15 € y su domicilio es de alquiler, pagando una renta de 380 €. Su esposa tiene vivienda propia y percibe una pensión de 333,07 €.

4.- La demandada se opone a tal pretensión porque, aunque la vivienda que habita es de su propiedad, genera gastos que debe de afrontar, solicitando que se mantenga la pensión de 180 €, que el demandante no ha actualizado desde la sentencia de separación conyugal, según venía obligado.

5.- La sentencia de primera instancia entiende que por el hecho de que las partes se encontrasen separadas, el presente procedimiento no se convierte en uno de modificación de medidas acordadas en previa resolución.

Partiendo de tal consideración, analiza si en la actualidad concurren los requisitos para la atribución del derecho, respondiendo afirmativamente.

Razona que ambos son pensionistas pero el actor percibe una pensión contributiva, en tanto que la demandada percibe una no contributiva. Ello trae causa de que él ha trabajado toda la vida del matrimonio, en tanto que la esposa no, habiéndose dedicado al cuidado de los hijos. De ahí la diferencia de cuantía de las pensiones.

Al tiempo de la separación el demandante percibía 900 o 1000 € mensuales.

Se declara probado que él percibe una pensión mensual de 971 € y la demandada de 388 €, con lo que, atendiendo a la solicitud de ésta, tendría unos ingresos de 568 € y el de 791 €.

6.- Como doña María Rosa no tiene que abonar cantidad alguna por residencia, en tanto que el actor paga 380 € mensuales de renta por alquiler, fija la pensión por desequilibrio en 140 €.

7.- Don Alberto interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo conocer de él a la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 27 de noviembre 2014 por la que estimó el recurso y revocó la sentencia de primera instancia, declarando que no procede señalar pensión compensatoria.

8.- Motiva su decisión en los siguientes términos: «En el caso ha desaparecido el desequilibrio al constar en autos que ambas partes son pensionistas, percibiendo el Sr. Alberto 971€ y Doña. María Rosa 388€; cantidades que son las justas y acopladas a las propias aptitudes y actitudes para generarías, y que deben ser suficientes para atender cada parte a sus propias necesidades pues este instituto jurídico no es un mecanismo equiparador de economías dispares, ni dador de cualidades profesionales, que no se tienen ni se han conseguido personalmente; y teniéndose en cuenta que estamos en fase de patología matrimonial. Al caso le sería de aplicación la doctrina jurisprudencial, existente para casos análogos, que desde junio de 1985 dice: " contando ambos cónyuges con ingresos propios de sus respectivas fuentes, no hay motivos para estimar que la separación o el divorcio haya de producir desequilibrio económico en ninguno de ellos, por lo que no es de aplicación el art. 97 del C.C ". Si a lo que antecede añadimos que a la pensión del Sr. Alberto le restamos la pensión compensatoria, el alquiler de la vivienda en que habita de 380€ mensuales (folios 14 y siguientes), le quedarían 451€ al mes, y a la Sra. María Rosa 528€ al mes' lo que supondría crear un nuevo desequilibrio que es ajeno a la figura objeto de estudio.»

9. - Frente a esta sentencia interpuso la parte demandada recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

10.- La Sala dictó auto el 14 de septiembre de 2016 admitiendo ambos recursos y, previo traslado, presentó escrito oponiéndose a ellos la parte recurrida.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

##### **SEGUNDO.- Enunciación y planteamiento.**

El recurso extraordinario por infracción procesal, tiene un motivo único, se desarrolla al amparo del art. 469.1.2º LEC , por falta de motivación de la sentencia recurrida art. 218.2 LEC , por falta de respeto de las reglas de la lógica y la razón, y por falta de respeto en la valoración de la prueba, que genera indefensión por vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, art. 24.1 CE .

Se denuncia la falta de motivación de la sentencia recurrida, cuando concluye que ha desaparecido el desequilibrio económico al percibir ambos una pensión pues faltan razones justificativas de la decisión que genera indefensión, ya que consta que la Sra. María Rosa se ha dedicado en todo momento al hogar y al cuidado de los tres hijos habidos en el matrimonio y por ello no ha podido trabajar ni cotizar.

**TERCERO.-** *Decisión de la sala.*

1.- Como afirma la STS de 5 noviembre 2009 la motivación es una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE . Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión ( STS de 14 abril 1999 ).

La motivación suficiente cumple una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos ( SSTS de 5 noviembre 1992 , 20 febrero 1993 , 26 julio 2002 , 18 noviembre 2003 , 18 junio 2014 ).

2.- Pues bien en este sentido la motivación de la sentencia recurrida es suficiente, pues si no menciona hechos o situaciones anteriores en el matrimonio es porque pone el acento para decidir sobre la pensión en el momento en que se declara el divorcio, cuestión propia del recurso de casación si se discrepa de ello.

Por tanto el motivo se desestima, debiéndose llamar la atención de que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad ésta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada.

**Recurso de casación.****CUARTO.-** *Enunciación y planteamiento*

El recurso de casación se articula en un motivo único, se denuncia la infracción del art. 97 CC por existir interés casacional al haber infringido la sentencia recurrida el criterio doctrinal fijado en la Sentencia de pleno de esta Sala de 19 de enero de 2010 , referida a la pensión compensatoria, que pretende evitar que el perjuicio que pueda producir la ruptura de la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges.

La recurrente alega que en el presente caso:

(i) No se trata de equilibrar los ingresos de uno y otro cónyuge, sino de tener en cuenta, el amplio período de tiempo que D.<sup>a</sup> María Rosa dedicó en exclusiva a la atención de la familia por ello, al no tener estudios ni preparación adecuada, no ha podido dedicarse ni desarrollar ningún trabajo o actividad profesional por ello percibe una pequeña cantidad económica como beneficiaria de una pensión no contributiva.

(ii) No hay una alteración sustancial o sobrevenida de las circunstancias, que determinaron en el mismo momento de la separación el pacto por el que se fijaba la pensión compensatoria a favor de la esposa, que pudiera suponer obligatoriamente una extinción de la obligación de abonar la pensión compensatoria.

(iii) Se resuelve la cuestión sobre la pensión compensatoria en abierta oposición al criterio seguido por la jurisprudencia, cita en concreto, la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2014 , en la que se declara que la sentencia recurrida infringe el art. 97 del CC y contiene frases que son exactamente las mismas que las que recoge la sentencia recurrida

iv) No se ha valorado por la sentencia recurrida premisas importantes para determinar en su caso la pensión compensatoria, como son la edad de la esposa, que cuenta con 54 años en el momento de la separación, el previo acuerdo al que llegaron las partes en el convenio regulador de la separación, la falta de cualificación profesional de la esposa, los más de 30 años que duró el matrimonio, solo es beneficiaria de una pensión no contributiva.

Se cita también como doctrina que se considera vulnerada por la sentencia recurrida, la recogida en las sentencias de esta Sala de 20 de febrero de 2014 , 4 de diciembre de 2012 , sobre los criterios que deben valorarse para la fijar la pensión compensatoria, como son, el perjuicio laboral por razón del matrimonio, dedicación a la familia que le haya impedido trabajar, pérdida de capacidad laboral por el divorcio, el desequilibrio debe traer causa de la mayor dedicación al cuidado de la familia, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al cónyuge perjudicado en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.

**QUINTO.-** *Decisión de la sala.*

1.- Tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia recurrida parte de un error de planteamiento en cuanto a lo que es objeto de petición en el escrito rector del procedimiento, que es la demanda, como en cuanto a desconocimiento de la doctrina de esta Sala.

2.- El actor no solicita que no haya lugar a fijar pensión por desequilibrio por no concurrir los requisitos exigidos para ello por el artículo 97 CC , sino que postula su «extinción» por el cambio de circunstancias económicas contempladas por las partes cuando pactaron el convenio regulador de la separación conyugal. Esto es, serán



los artículos 100 y 101 CC los que habrán de tenerse en cuenta para decidir sobre lo postulado, por existir ya acordada una pensión por desequilibrio.

Ello se compadece con la doctrina de la Sala respecto del momento que se debe tener en cuenta para apreciar el desequilibrio económico entre los cónyuges.

En la sentencia de 18 de marzo de 2014, rec. 201/2012 «se declara como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión de no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial».

Consecuencia de lo expuesto es que el desequilibrio se constató cuando tuvo lugar la crisis matrimonial que dio lugar a la separación conyugal, y así lo reconocieron los cónyuges en el convenio regulador, sobre una materia que es disponible para las partes; por lo que no se trata ahora de decidir si ha lugar a que nazca o no un derecho de pensión por desequilibrio sino en decidir si existen circunstancias nuevas relevantes que justifique su extinción o su modificación ( STS de 17 de marzo de 2014, rec. 1482/2012 ).

**3.-** La Sala, y cualquiera que sea la duración de la pensión ( STS de 19 de mayo de 2015, rec. 507/2014 ) ha considerado ( STS de 23 de octubre de 2012 y las en ellas citadas) que: «Por lo que se refiere a su extinción posterior, esta sala (SSTS de 3 de octubre 2008, rec. 2727/2004 , y 27 de junio de 2011, rec. 599/2009 ) consideró, en síntesis, que cualquiera que sea la duración de la pensión "nada obsta a que habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada", lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 CC , siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas». Esto es, una alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores.

**4.-** Si se está los ingresos que perciben en la actualidad ambos, en atención a sus respectivas fuentes, es evidente, como sostiene la sentencia recurrida, que la situación económica de las partes ha sufrido una modificación sustancial y relevante.

El demandante percibe una pensión contributiva de 971 € mensuales, similar a sus ingresos cuando concertó con su esposa el convenio regulador.

La demandada, sin embargo, no tenía ingresos, a salvo los 180 € que como pensión compensatoria recibía del actor, y ahora tiene una pensión no contributiva de 388 €, con lo que su poder adquisitivo se ha visto aumentado en 208 €.

A ello se ha de sumar, sin entrar en reproches de la conducta seguida por ambos tras su separación, que el actor tiene su domicilio en una vivienda por la que paga una renta mensual de 380 € mensuales, mientras que la recurrente tiene su domicilio en una vivienda de su propiedad.

Por todo ello el recurso no puede estimarse, reconociendo la Sala lo exiguo de las cantidades que se valoran, que se encuentran en el límite de la subsistencia.

**SEXTO.-** De conformidad lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

## FALLO

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

**1.º** Desestimar los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña María Rosa , contra la sentencia dictada con fecha 27 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.ª, en el rollo de apelación 693/2014 , dimanante de los autos de divorcio contencioso nº 398/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Aranjuez. **2.º** Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza. **3.º** Imponer a la parte recurrente las cosas de ambos recursos. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.