



Roj: **STS 462/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:462**

Id Cendoj: **28079110012019100093**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2019**

Nº de Recurso: **3497/2016**

Nº de Resolución: **96/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 11705/2016,**  
**STS 462/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 96/2019**

Fecha de sentencia: 14/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3497/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/02/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 22.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3497/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 96/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Salome , representada por el procurador D. Jorge Bernabéu Travé bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Gabriela Camuñas Caruana contra la sentencia n.º 644/2016 dictada en fecha 16 de septiembre por la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1355/2015 dimanante de las actuaciones del divorcio contencioso n.º 406/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 . Ha sido parte recurrida D. Torcuato , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Cornago y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Mercedes Hernández Claverie Gala.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- D. Torcuato interpuso demanda de juicio ordinario contra D.<sup>a</sup> Salome en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se acordara:

"1.º- La disolución por Divorcio del matrimonio formado por D.<sup>a</sup> Salome y D. Torcuato .

"2.º- Declarar disuelto el régimen de sociedad legal de gananciales con efectos desde la separación de hecho del matrimonio de las partes, es decir, desde el día 8 de noviembre de 2013.

"3.º- Que, se mande inscribir de oficio una vez firme la sentencia que en su día se dicte en el Registro Civil correspondiente".

2.- La demanda fue presentada el 31 de enero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 y fue registrada con el n.º 406/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D.<sup>a</sup> Salome contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se condenara al demandante "al pago de las costas por apreciar circunstancias excepcionales que han obligado a llegar al procedimiento contencioso".

Además la demandada formula demanda reconvenzional en la que solicita:

"...se dicte en su día sentencia por la que se desestime la demanda, y dando lugar a la reconvección se establezcan las siguientes medidas:

"1.- Se decrete la disolución del matrimonio por divorcio.

"2.- Se atribuya el uso del domicilio familiar a los hijos y a la progenitora.

"3.- Se establezca como pensión de alimentos mensual para los dos hijos del matrimonio los importes de 700,00 euros (en el caso de Gines ) y de 2.290,00 euros (en el caso de Cecilia ), con las correspondientes bases de actualización con efecto de 1.º de enero, y con efectos desde la fecha de presentación de la demanda por parte del esposo.

"4.- Se establezca la obligación del progenitor de hacer frente a la totalidad de los gastos extraordinarios de los hijos, con efectos desde la fecha de presentación de la demanda por parte del esposo.

"5.- Se establezca la obligación del esposo de satisfacer a la esposa una pensión compensatoria por el importe 80.000 euros mensuales, con sus bases de actualización con efecto de 1.º de enero de cada año, y con efectos desde la fecha de presentación de la demanda por parte de la esposa.

"6.- Se nombre administradora de los bienes comunes a D.<sup>a</sup> Salome ; y, de modo subsidiario, se nombre administradores a ambos esposos, hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, con la correspondiente obligación de rendición de cuentas.

"7.- Se condene al actor al pago de las costas procesales por existir circunstancias que así lo imponen".

4.- D. Torcuato contestó a la demanda reconvenzional mediante escrito en el que solicitaba se dictara sentencia en la que se acordara:

"1.º - La disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Torcuato y D.<sup>a</sup> Salome .

"2.º - No haber lugar a atribuir el derecho de uso sobre la vivienda familiar a favor de los hijos y de la esposa.



"3.º - No haber lugar a fijar cuantía alguna en concepto de pensión alimenticia a favor de los hijos del matrimonio.

"4.º - No haber lugar a establecer cuantía alguna en concepto de pensión compensatoria a favor de ninguno de los cónyuges.

"5.º - Que, se inscriba la sentencia que en su día se dicte una vez firme en el Registro Civil correspondiente.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 dictó sentencia de fecha 28 de mayo de 2015, con el siguiente fallo:

"A) ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda promovida por la procuradora de los tribunales D.ª Carmen Hijosa Martínez, en nombre y representación de D. Torcuato , defendido por la letrado D.ª Mercedes Hernández-Claverie Gala, contra D.ª Salome , representada por el procurador de los tribunales D. Jorge Bernabéu Travé y defendida por el letrado D. Ricardo Teigel Guerrero-Strachan, debo:

"DECRETAR EL DIVORCIO del matrimonio formado por D.ª Salome y D. Torcuato , con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, quedando revocados los poderes que los cónyuges se hubieren otorgado y disuelto el régimen económico matrimonial, no siendo este el procedimiento adecuado para fijar su posible carácter retroactivo.

"No hacer imposición de las costas causadas en el presente procedimiento.

"B) ESTIMANDO PARCIALMENTE la reconvencción presentada por el procurador de los tribunales D. Jorge Bernabéu Travé, en nombre y representación de D.ª Salome , defendida por el letrado D. Ricardo Teigel Guerrero-Strachan, frente a D. Torcuato , representado por la procuradora de los tribunales D.ª Carmen Hijosa Martínez y defendido por la letrada D.ª Mercedes Hernández-Claverie Gala, debo:

"1.- Atribuir el uso y disfrute del domicilio familiar a D.ª Salome y a sus hijos.

"2.- Establecer a cargo del padre y a favor de la hija común mayor de edad una pensión de alimentos de dos mil trescientos euros mensuales (2.300 E), cantidad que deberá ser ingresada por anticipado dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre al efecto, y que se actualizará anualmente conforme al IPC, con efectos de 1 de enero de cada año, en vigor hasta el 31 de julio de 2019. Igualmente deberá asumir el 50% de los gastos extraordinarios que puedan surgir previa aprobación y justificación documental y en caso de discrepancia, aprobación judicial.

"3.- Establecer una pensión compensatoria, a favor de la reconviniendo y a cargo del reconvenido, de veintisiete mil euros (27.000 E) mensuales, que el demandado deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la demandante y actualizable anualmente conforme al IPC, con efecto de primero de enero de cada año, hasta el mes de diciembre de 2018 inclusive.

"4.- Desestimar las restantes pretensiones dirigidas contra el demandante.

"5.- No hacer imposición de las costas causadas con la reconvencción".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Torcuato e impugnada por D.ª Salome .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1355/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de septiembre de 2016 , con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.ª M.ª del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Torcuato , y desestimando la impugnación planteada por el procurador D. Jorge Bernabéu Travé en nombre y representación de D.ª Salome , contra la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 , en autos de Divorcio n.º 406/14, seguido entre las citadas partes, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido siguiente:

"No procede hacer pronunciamiento alguno sobre la atribución del derecho de uso de la vivienda sita en el PASEO000 , en DIRECCION001 , Madrid.

"No ha lugar a reconocer en esta Litis matrimonial el derecho a la pensión de alimentos en favor de la hija Cecilia , pronunciamiento que cobra vigencia desde la fecha de la sentencia de instancia, sin perjuicio de entender consumidos todos los alimentos satisfechos hasta este momento, sin posibilidad de reclamación ni devolución.

"No ha lugar a reconocer a la esposa el derecho a la pensión compensatoria, pronunciamiento que cobra su vigencia con efectos desde la sentencia de instancia.

"No procede hacer declaración alguna sobre la fecha de disolución de la sociedad legal de gananciales.

"Se confirman el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas del recurso ni de la impugnación".

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

1.- D.<sup>a</sup> Salome interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"De acuerdo con lo previsto en el artículo 469 LEC :

"-Alegamos con base en el artículo 469.1.2.º LEC infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto infracción del artículo 218.2 LEC .

"-Alegamos con base en el artículo 469.1.4.º vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución Española ".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"De acuerdo con lo previsto en el artículo 477.2.3.º LEC :

"-Infracción de artículo 97 del Código Civil por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación al fundamento y criterios o pautas para determinar el derecho a la pensión compensatoria.

"-Infracción del artículo 97 del Código Civil por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación al momento en que debe valorarse la situación de desequilibrio económico para determinar si procede el derecho a la pensión compensatoria".

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 3 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Salome , contra la sentencia dictada, con fecha 16 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación 1355/2015 , dimanante de los autos de divorcio contencioso n.º 406/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 ".

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

4.- Por providencia de 14 de enero de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes*

La cuestión que se plantea es si procede la concesión de la pensión compensatoria solicitada por la esposa en un procedimiento contencioso de divorcio. La sentencia de primera instancia declaró su procedencia y la Audiencia, estimando el recurso del marido, declaró que no había lugar a su reconocimiento. Interpone recursos por infracción procesal y casación la esposa.

Tal y como han quedado acreditados en la instancia, por lo que aquí interesa, son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

1.º) D.<sup>a</sup> Salome y D. Torcuato contrajeron matrimonio el 8 de septiembre de 1988 bajo el régimen de separación de bienes. El 27 de abril de 2000 otorgaron capitulaciones y pactaron que su régimen económico fuera el de gananciales. De dicho matrimonio nacieron dos hijos, D. Gines , nacido el NUM000 de 1989, y D.<sup>a</sup> Cecilia , nacida el NUM001 de 1994.

2.º) El 11 de marzo de 2014, D. Torcuato interpuso demanda de divorcio contra su esposa, en la que solicitó que se declarara la extinción del régimen de gananciales con efectos desde la separación de hecho el 8 de noviembre de 2013.



D.<sup>a</sup> Salome contestó a la demanda, oponiéndose a la solicitud de extinción de la sociedad de gananciales en los términos interesados por el actor y formuló reconvencción solicitando la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos y la progenitora, una pensión de alimentos para los hijos, una pensión compensatoria vitalicia a su favor así como que se le nombrara administradora de los bienes comunes.

3.º) La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, decretó el divorcio y rechazó pronunciarse sobre la fecha de extinción del régimen de gananciales, para lo que se remitió al procedimiento de liquidación. La sentencia estimó parcialmente la reconvencción en el sentido de atribuir el uso de la vivienda a D.<sup>a</sup> Salome y sus hijos, fijar una pensión de alimentos a favor de la hija y una pensión compensatoria a favor de la esposa. El juzgado rechazó conceder una pensión al hijo al haber quedado acreditado que se había incorporado al mercado laboral con carácter estable al menos desde enero de 2012. En cambio, reconoció a la hija una pensión de alimentos. Razonó que, a pesar de las donaciones recibidas de sus padres, con las que la hija podía hacer frente a los gastos de estudios y residencia en Estados Unidos, debía hacer frente a sus gastos personales y, ante la falta de prueba de sus necesidades reales, debía estarse a la cantidad que el padre atribuía a la hija en los cuadros de gastos que elaboró antes de la separación.

Por lo que se refiere al uso de la vivienda el juzgado razonó que el actor no había cuestionado ni el derecho de uso por la esposa ni su condición de usufructuaria vitalicia, en virtud de la escritura de donación de la vivienda que ella había realizado a favor de los hijos y por la que se reservó el usufructo y la facultad de disponer.

El juzgado justificó el reconocimiento de una pensión compensatoria a favor de la esposa razonando que, a pesar de que contaba con un importante patrimonio personal, existían una serie de indicios del desequilibrio económico que suponía el divorcio para ella: su edad, cercana a los sesenta años, la duración del matrimonio (más de veinticinco años), las limitadas posibilidades de que pudiera retomar su actividad profesional, abandonada casi veinte años antes, o de iniciar cualquier otra, su dedicación a la familia y al actor y el elevado nivel de vida disfrutado por la familia gracias a los ingresos del esposo. No obstante, limitó el periodo de percepción de la pensión compensatoria hasta diciembre de 2018, coincidiendo con la fecha en la que finalizaba el contrato de trabajo del esposo y su previsible jubilación, lo que consideró prudente y adecuado para la superación del desequilibrio existente.

4.º) D. Torcuato interpuso recurso de apelación y D.<sup>a</sup> Salome se opuso al recurso e igualmente impugnó la sentencia. Por lo que aquí interesa, la Audiencia estimó parcialmente el recurso de D. Torcuato y declaró no haber lugar a pronunciamiento sobre el uso de la vivienda, no haber lugar al reconocimiento de alimentos a favor de la hija y no haber lugar a la pensión compensatoria a favor de D.<sup>a</sup> Salome .

La Audiencia razonó que no procedía hacer pronunciamiento alguno sobre el uso de la vivienda porque los hijos son mayores de edad y la esposa ostenta un derecho de usufructo vitalicio sobre el inmueble.

En cuanto a los alimentos de la hija, mayor de edad, la Audiencia razonó que la misma contaba con medios económicos suficientes, procedentes del patrimonio inmobiliario y en metálico recibido de sus progenitores.

Por lo que se refiere a la pensión compensatoria, la Audiencia basó su decisión en las siguientes consideraciones: el matrimonio se contrae en 1988 y desde el 2000 está sometido al régimen de gananciales; los hijos son mayores de edad, el mayor trabaja en Estados Unidos y la hija reside gran parte del año en ese país; en 2001 la esposa compró una parcela sobre la que se construyó la vivienda familiar; la esposa trabajó de manera real hasta 1996, es cotitular de una sociedad patrimonial con el esposo, está cualificada profesionalmente y ha figurado como contratada en la sociedad patrimonial; la esposa donó a los hijos la vivienda, reservándose el usufructo vitalicio y la facultad de disponer; previamente la esposa había comprado una vivienda y había recibido del esposo en donación otra; la esposa transfirió a favor de la hija el capital que rescató de un seguro; en el momento de constituir la sociedad de gananciales en el año 2000 la esposa tenía un patrimonio propio y se ha enriquecido durante el matrimonio, al margen del trabajo realizado; ha sido decisión unilateral y voluntaria suya realizar los actos de disposición que ha efectuado, de modo que debe asumir también las consecuencias de sus propios actos; el matrimonio no ha causado desequilibrio alguno a la esposa, puede obtener rendimientos de la gestión de su patrimonio y no es función de la pensión igualar economías dispares.

5.º) D.<sup>a</sup> Salome interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

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

1.- *Formulación del motivo primero* . Al amparo del art. 469.1.2.º LEC , el primer motivo denuncia infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto infracción del art. 218.2 LEC .

La recurrente explica que la argumentación de la Audiencia no es suficiente para justificar la negativa al reconocimiento de la pensión compensatoria porque el desequilibrio debe reconocerse en el momento de la



ruptura y la sentencia se apoya para denegar la pensión en que D.<sup>a</sup> Salome se ha enriquecido durante el matrimonio, sin analizar su dedicación a la familia, tanto a los hijos como a la actividad profesional del esposo. Añade que la Audiencia no analiza las posibilidades de acceso al mercado laboral de D.<sup>a</sup> Salome ni que, como consecuencia de las donaciones realizadas a los hijos comunes, ha visto su patrimonio muy reducido. Alega también que la Audiencia debió valorar la situación económica, laboral y patrimonial de D. Torcuato .

Concluye que, por todo ello, la sentencia carece de motivación suficiente por no incidir en los elementos esenciales aplicables al caso.

El motivo va a ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

**2.- Desestimación del motivo primero.** La sentencia recurrida no adolece de falta de motivación, pues exterioriza las razones por las que considera que no procede la pensión compensatoria.

La motivación de las sentencias, como exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 CE , requiere una respuesta judicial argumentada en derecho que se vincule a los extremos sometidos a debate por las partes (por todas, sentencia 194/2016, de 29 de marzo ), de modo que su razonamiento pueda someterse a control a través de los correspondientes recursos. Por esta razón, la denuncia por falta de motivación no puede confundirse con una mera discrepancia con las conclusiones que obtiene una sentencia. Estas conclusiones podrán ser revisadas en el marco del recurso de casación si la falta del acierto que se pretende denunciar se refiere a la valoración jurídica de los hechos y a la aplicación de una determinada norma sustantiva. De esta forma, sólo una motivación ilógica o arbitraria, porque en la sentencia no se expresen o no se entiendan las razones por las que se sientan las conclusiones del litigio o su fallo, podría ser revisada a través de este recurso ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo , 790/2013, de 27 de diciembre , y 504/2016, de 20 de julio , entre otras).

La sentencia recurrida, tras exponer en su fundamento de derecho quinto la función que atribuye nuestro ordenamiento a la pensión compensatoria y los factores que deben valorarse para su reconocimiento, exterioriza en su fundamento de derecho sexto las consideraciones que conducen a su fallo. Consideraciones que tienen en cuenta la situación patrimonial antes del matrimonio y lo sucedido durante el mismo, la actividad de la esposa durante el matrimonio, su situación patrimonial y la del esposo. En definitiva, se conoce perfectamente el razonamiento por el que la sentencia, valorando las circunstancias del caso, rechaza conceder una pensión compensatoria, y no cabe confundir falta de motivación con el desacuerdo de la recurrente sobre la misma ( sentencia 194/2016, de 29 de marzo ).

En el recurso por infracción procesal no es posible plantear las cuestiones sustantivas del litigio (entre otras, sentencias 330/2016, de 19 de mayo , 665/2018, de 22 noviembre , y 690/2018, de 5 diciembre ). El motivo primero, en realidad, aunque alega falta de motivación, desarrolla una cuestión que corresponde al ámbito material del litigio, de forma que su planteamiento en el recurso extraordinario por infracción procesal resulta incorrecto y el motivo no puede ser estimado. En efecto, el motivo reprocha a la sentencia una motivación insuficiente porque considera que no ha valorado los criterios que, a su juicio, conducen necesariamente al reconocimiento de la pensión compensatoria reclamada (en especial, dice, la edad de la esposa, su falta de ingresos, su dedicación a la familia y el importante patrimonio del esposo). Pero la valoración jurídica de los criterios que deben ponderarse para el reconocimiento de la compensación por desequilibrio es cuestión jurídica, propia del recurso de casación. De hecho, así lo hace la propia recurrente en los dos motivos del recurso de casación, en los que denuncia infracción del art. 97 CC y justifica el interés casacional en la contradicción de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta sala.

**3.- Formulación del motivo segundo .** Al amparo del art. 469.1.4.º LEC el segundo motivo denuncia vulneración del derecho fundamental recogido en el art. 24 de la Constitución Española .

La recurrente razona que la Audiencia incurre en error patente, irracionalidad y arbitrariedad tanto al denegar la pensión de alimentos a favor de la hija como al denegar la pensión compensatoria a favor de D.<sup>a</sup> Salome .

Por lo que se refiere a la denegación de la pensión de alimentos de la hija, la recurrente argumenta que no se ha valorado la prueba aportada.

Por lo que se refiere a la denegación de la pensión compensatoria de D.<sup>a</sup> Salome , la recurrente afirma que la presentación que la sentencia recurrida hace de la situación patrimonial de la esposa y la del esposo no es correcta y reitera la necesidad de valorar las circunstancias del caso concreto (fundamentalmente, que la esposa no trabaja desde hace años, que la familia dependía de los ingresos del esposo y que este ha tenido y tiene una proyección profesional de la que carece la esposa).

**4.- Desestimación del motivo segundo.** El motivo va a ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.



1.º) En primer lugar, las alegaciones contenidas en el motivo acerca de los alimentos de la hija no tienen desarrollo en el recurso de casación, por lo que, en atención a lo establecido en la disp. final decimosexta de la Ley de enjuiciamiento civil, concurre causa de inadmisión que ahora da lugar a su desestimación.

2.º) En segundo lugar, por lo que se refiere a las alegaciones de la recurrente referidas a la pensión compensatoria, debe partirse de la doctrina de la sala.

Como recuerda la sentencia 336/2015, de 9 de junio, no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba o, lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia, a quien corresponde esta función soberana. La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1. 4.º LEC por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24 CE (sentencias 1069/2008, de 28 de noviembre, 458/2009, de 30 de junio, 736/2009, 6 de noviembre, 333/2013, de 23 de mayo, todas ellas citadas por la sentencia 615/2016, de 10 de octubre).

En el presente caso lo que se impugna realmente en el recurso es el criterio jurídico de la Audiencia Provincial para determinar la procedencia de la compensación por desequilibrio, pues de una parte la recurrente alude genéricamente a la incorrecta "presentación" que la sentencia recurrida hace "de la situación patrimonial" de los esposos y, de otra, menciona las circunstancias que la sentencia debió tener en cuenta para reconocer la existencia de desequilibrio y que, a su juicio, no ha valorado. Esta es una cuestión jurídica que no cabe plantear en el recurso por infracción procesal.

Por otra parte, el que entre las consideraciones de las complejas relaciones patrimoniales, la sentencia mencione como fecha de la donación de la vivienda habitual que la esposa hizo a los hijos la fecha de otra donación de otro inmueble, realizada igualmente por la esposa a favor de los hijos, no es un dato relevante a efectos de la razonabilidad de la argumentación en la que se sustenta la valoración de la sentencia. Este razonamiento, por lo que aquí importa, no es otro que la consideración por parte de la Audiencia de que la esposa se ha enriquecido durante el matrimonio al margen del trabajo realizado y ha sido decisión unilateral y voluntaria suya realizar los actos de disposición que ha efectuado.

### **TERCERO.** - *Recurso de casación*

1.- *Formulación de los motivos del recurso.* Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, el recurso se funda en dos motivos en los que se denuncia infracción del art. 97 CC y de la jurisprudencia que ha interpretado esta norma.

1.º) En el primer motivo la recurrente se refiere a los criterios o pautas para determinar el derecho a la pensión compensatoria. En su desarrollo la recurrente razona que la Audiencia equipara la situación de desequilibrio económico con una situación de insolvencia que hace imposible la subsistencia y la autonomía económica sin necesidad de ayuda de terceros. Explica que contradice la doctrina contenida en la sentencia de pleno 864/2010, de 19 de enero, que establece que para que pueda reconocerse el derecho a la pensión compensatoria la ruptura debe crear una situación de desigualdad económica entre los cónyuges, lo que supone un empeoramiento de la situación económica del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Añade que la pensión compensatoria no tiene carácter alimenticio ni viene determinada por una situación de necesidad (cita la sentencia 162/2009, de 10 de marzo) y puede concederse pese a que ambos cónyuges sean independientes económicamente y trabajen si es que se produce un desequilibrio porque los ingresos de uno y otro son absolutamente dispares (cita la sentencia 562/2009, de 17 de julio y las posteriores 434/2011, de 22 de junio, 720/2011, de 19 de octubre, y 104/2014, de 20 de febrero).

2.º) En el segundo motivo la recurrente se refiere al momento en que debe valorarse la situación de desequilibrio económico. En su desarrollo razona que la sentencia ha infringido la doctrina de la sala, según la cual la existencia de desequilibrio debe valorarse en el momento de la ruptura de la convivencia y traer causa de la misma (cita las sentencias 864/2010, de 19 de enero, 917/2008, de 3 de octubre y 704/2014, de 27 de noviembre). Explica que la sentencia recurrida no valora la situación de desequilibrio al tiempo de la ruptura y, por el contrario, considera que la situación en que queda la recurrente es consecuencia de la realización de actos de disposición por los que se desprende de sus bienes en favor de sus hijos, que fueron efectuados con el consentimiento del que era su esposo antes de la ruptura.

2.- *Desestimación del recurso.* En los dos motivos se impugna la valoración de la sentencia recurrida sobre la procedencia de la pensión compensatoria. Por las razones que exponemos a continuación, ambos van a ser desestimados.



1.º) En el primer motivo la recurrente reprocha a la Audiencia que haga referencia a la situación de necesidad porque no es ese el fundamento de la compensación por desequilibrio.

Ciertamente que, de los textos legales, resulta con claridad que la compensación no tiene carácter alimenticio, porque su presupuesto no es la necesidad sino el desequilibrio, y así lo ha reiterado la jurisprudencia de esta sala en las sentencias citadas por la recurrente.

Sucede, sin embargo, que no es esa la "ratio decidendi" de la sentencia y la impugnación en el recurso de casación, según doctrina reiterada de esta sala, debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya "ratio decidendi" (entre las más recientes, sentencias 2/2019, de 8 de enero, y 344/2018, de 7 de junio, con cita de otras como las sentencias 238/2007, de 27 de noviembre, 1348/2007, de 12 de diciembre, 53/2008, de 25 de enero, 58/2008, de 25 de enero, 597/2008, de 20 de junio, 327/2010, de 22 de junio, y 362/2011, de 7 de junio).

En el caso, las referencias genéricas a la situación de necesidad contenidas en el fundamento quinto de la sentencia recurrida no son acertadas, pero no constituyen la razón de la decisión de la Audiencia, que en el fundamento sexto de su sentencia, al analizar las circunstancias del caso concreto, deniega la pensión ponderando si existe o no desequilibrio determinante de la compensación, sin realizar ninguna valoración de la situación de necesidad de la recurrente. La razón de decidir de la sentencia recurrida es que no existe un desequilibrio compensable porque la esposa, que se ha enriquecido durante el matrimonio, puede explotar su patrimonio y debe asumir las consecuencias de los actos de disposición que ha efectuado; razona igualmente la sentencia, por lo que se refiere a la comparación con el patrimonio del marido, que la compensación por desequilibrio no tiene la función de igualar economías dispares de los cónyuges.

El primer motivo del recurso, por tanto, debe ser desestimado.

2.º) En el segundo motivo la recurrente reprocha a la sentencia que, contra la doctrina de esta sala, no haya atendido al momento de la crisis matrimonial para apreciar si existe desequilibrio.

El motivo va a ser desestimado porque la doctrina invocada por la recurrente se refiere a la exclusión de la valoración de circunstancias sobrevenidas tras la ruptura de la convivencia -en especial en los casos en los que de manera previa al divorcio hay una separación matrimonial-, y es por tanto perfectamente compatible con la valoración que de las circunstancias establecidas en el art. 97 CC hace la sentencia a través del examen de lo que ha sucedido durante el matrimonio.

La sentencia 434/2011, de 22 de junio, declaró que el reconocimiento de la compensación por desequilibrio a favor de la esposa no puede descansar en la constatación de la situación de desigualdad económica con respecto a su marido, porque no es su función permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal, dado que el nivel de vida que el matrimonio adquirió quiebra necesariamente con la ruptura. Posteriormente, la sentencia 713/2015, de 16 de diciembre - con cita de las anteriores de 10 de febrero de 2005, 5 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012 - declaró que "no resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que este tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste".

En definitiva, de acuerdo con la doctrina de esta sala, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como "cualquier otra circunstancia relevante", de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el art. 97 CC. Esto es lo que ha hecho la Audiencia de un modo que no resulta en absoluto ilógico. Sin prescindir de todas las circunstancias, la sentencia recurrida ha valorado especialmente que, con independencia de su trabajo, durante el matrimonio la recurrente ha adquirido un patrimonio, tanto común en virtud del régimen de gananciales como propio, del que ha dispuesto voluntariamente, que puede obtener rendimientos y beneficios del patrimonio con el que actualmente cuenta, y que la pensión compensatoria no es un mecanismo igualador de economías. En consecuencia, la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de esta sala y debe ser confirmada.

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

La desestimación de los recursos por infracción procesal y casación determina que se impongan las costas de ambos recursos a la parte recurrente ( arts. 394.1 y 398.1 LEC ) y que proceda la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.





## FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.ª Salome , contra la sentencia dictada, con fecha 16 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22.ª, en el rollo de apelación 1355/2015 , dimanante de los autos de divorcio contencioso n.º 406/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 .

2.º- Imponer a la parte recurrente las costas generadas por ambos recursos y la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ