

Roj: **STS 8531/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8531**Id Cendoj: **28079110012012100745**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/12/2012**Nº de Recurso: **691/2010**Nº de Resolución: **749/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal n.º 691/2010 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Celso , aquí representado por el procurador de los tribunales D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez, contra la sentencia de 14 de enero de 2010, dictada en grado de apelación, rollo n.º 988/09, por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia , dimanante del juicio de **divorcio** n.º 1395/08 del Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Alicante. No se ha personado la recurrida D.ª Rosana . Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Valencia dictó sentencia de 7 de mayo de 2009 (aclarada por auto de 11 de mayo de 2009), en el juicio de **divorcio** contencioso n.º 1395/2008, cuyo fallo, una vez aclarado, dice:

«Fallo:

»Con desestimación del recurso de reposición planteado por el demandado frente a la providencia de 23 de abril, debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D.ª Rosana contra D. Celso , desestimando la petición reconvenicional de este último, declarando el **divorcio** del matrimonio formado entre ambos, con todos los efectos inherentes a la misma, que se regirá por las siguientes medidas:

»1.ª Se otorga a la madre la guarda y custodia del hijo menor común, Pablo, con un derecho de visitas en favor del padre de fines de semana alternos entre la salida del colegio del viernes hasta la entrada al mismo en los lunes o hasta las 20 horas del domingo, en ausencia de aquel. También permanecerá con el padre todos los miércoles entre la salida del colegio o las 18 horas y las 20 horas y solo los miércoles con igual horario. Las vacaciones escolares se distribuirán por mitad, debiendo, las de verano distribuirse por quincenas. En caso de falta de acuerdo, la primera parte corresponderá al padre los años impares y la segunda los pares. Los puentes se unirán al fin de semana al que corresponda la estancia más próxima y el resto de las festividades se distribuirán alternativamente, entendiéndose, a falta de acuerdo, que la primera la disfrutó el padre.

»2.ª Se atribuye a la esposa demandante y al hijo común, Pablo, el uso de la vivienda conyugal sita en Valencia, AVENIDA000 , NUM000 - NUM001 .ª, así como el ajuar familiar, pudiendo retirar el esposo, previo inventario sus enseres de uso personal en el plazo de 10 días si no lo hubiere ya efectuado.

»3.ª Se fija en trescientos euros mensuales, la cantidad que, dentro de los cinco primeros días de cada mes, deberá satisfacer el demandado a la esposa, en la cuenta bancaria que por esta se determine, en concepto de alimentos en favor del hijo menor común, cantidad que se actualizará automáticamente cada año con arreglo a las variaciones de los índices de precios en relación al consumo publicados por el organismo nacional



competente. Los gastos extraordinarios en caso de producirse serán a cargo de ambos progenitores por mitad».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Por la esposa-demandante, a través de la representación indicada se solicita en su escrito de demanda se acuerde el **divorcio** de su esposo, por la concurrencia del requisito del artículo 86 del Código Civil, con todos los efectos inherentes a la misma interesando como medidas se le atribuyera la guarda del hijo menor común, Pablo, de 4 años de edad, con un régimen de visitas ordinario en favor del padre; el uso de la vivienda familiar, de su propiedad y una pensión de alimentos a cargo del demandado y en favor del menor por importe de 500 euros mensuales con abono por mitad de los extraordinarios correspondientes al mismo.

»El esposo, a través de su dirección letrada, se opuso a dichos pedimentos frontalmente al interesar la guarda para sí mismo interesando alternativamente un amplio régimen de visitas que incluyera dos días intersemanales y ofreciendo 40 euros en concepto de alimentos, demandando para sí pensión compensatoria por vía reconvenicional en el asunto principal.

»Segundo. Que a través de la prueba documental aportada ha quedado suficientemente acreditada la concurrencia del requisito de **divorcio** del artículo 86 del Código Civil por lo que será procedente acordar en este sentido de conformidad con lo solicitado en la demanda, declarando el **divorcio** de los indicados cónyuges, que conforme a lo dispuesto en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, se regirá en primer lugar por lo acordado por las partes, es decir, por aquello respecto de lo que no se planteó oposición, no siendo el caso, en que las posiciones de las partes son absolutamente contradictorias.

»Tercero. Respecto a la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, que ambos de algún modo, reclaman para sí para su la resolución debe previamente partirse del principio básico reconocido en el art. 39 de la Constitución Española, en la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General Naciones Unidas de 20-11-89 ratificada por España (BOE 31-12-90), en numerosos preceptos recogidos a lo largo del articulado del Código Civil, y en la Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero de protección jurídica del menor, de la necesaria protección del derecho del que son titulares los menores a su propio desarrollo, educación y formación, lo que se traduce en la materia que nos ocupa, en sede de relaciones paterno filiales, en que el conflicto surgido acerca de todo lo relativo a su guarda y custodia deba resolverse por prescripción legal, jurisprudencial y justas razones, atendiendo primordialmente al beneficio e interés del menor.

»El interés del menor no puede ser otro, ante la separación de sus progenitores que, vistas las razones y propuesta evacuada por el gabinete psicosocial, atribuir la guarda de la madre, con un derecho de visitas en favor del padre que por el momento será también el propuesto en dicho informe, considerado suficiente a efectos de la continuidad de la extensa relación entre el padre y el hijo, que no puede ser sino beneficiosa para el mismo y procede preservar.

»Cuarto. En cuanto a la pensión de alimentos a cargo del progenitor no custodio, cuya necesidad reconocen ambas partes discrepando en su cuantía, el artículo 93 del Código ordena al juez determinar en todo caso la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento; para fijar la cuantía concreta que debe satisfacerse, habrá de atenderse por un lado a las necesidades que han de cubrirse, de acuerdo con el artículo 39-3 de la Constitución, y 154-1.º y 142 del Código Civil, y por otro, al caudal o medios de quien los da, de acuerdo con el artículo 146 del mismo cuerpo legal. Con todo ello, visto el conjunto de los hechos declarados probados, deberá el demandado ingresar a la esposa en la cuenta corriente que por la misma se determine la suma de trescientos euros mensuales, considerando que aunque se le otorga a la actora el uso de la vivienda familiar, resulta ser esta de su propiedad y carecer por ello el progenitor no custodio de carga habitacional respecto del menor, considerándose mínima dicha aportación, considerando su profesión de abogado, el tiempo que viene desempeñándola y el contenido del artículo 146 del Código Civil.

»Quinto. El presupuesto fáctico para el nacimiento de la pensión compensatoria, tal como expresa el artículo 97 del Código Civil, es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges pueda significar la separación o el **divorcio** en relación con la posición del otro y que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, en cuanto que su fundamento descansa en el equilibrio que debe subsistir entre los cónyuges en los casos de ruptura matrimonial, de forma que ninguno de ellos se vea afectado, desde un punto de vista material, en el estatus que mantenía al tiempo de la convivencia, es decir, que dentro de lo posible cada uno pueda seguir viviendo a un nivel equivalente al que tenía antes de la separación o el **divorcio**, aunque, tal y como viene recogiéndose en reiteradas resoluciones de nuestra Ilma. Audiencia Provincial, no se trata de establecer una igualdad matemática no resultando desequilibrio alguno, amparable en casos como el presente, en que,



la relación rota no ha impedido en modo alguno el desarrollo profesional de ninguna de las partes, debiendo desestimarse la pretensión reconvenional planteada con dicho objeto.

»Sexto. Respecto del recurso de reposición planteado por el demandado en fecha 27 de abril, frente a la providencia de 23 de dicho mes, carece actualmente de objeto, vista la existencia de la presente resolución resolutoria de las cuestiones planteadas en relación a la guarda del menor, debiendo, en cualquier caso desestimarse, dado que en el escrito (15 de abril) al que daba respuesta dicha providencia no se interesaba si quiera la adopción de medidas provisionales ni concretaba su petición principal.

»Séptimo. Ateniéndose a la naturaleza de este tipo de procedimientos y procediendo una estimación parcial de los pedimentos de las partes no ha lugar a la imposición de costas, visto el contenido del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

TERCERO.- La Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia de 9 de marzo de 2010, en el rollo de apelación n.º 988/09 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

»Primero. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia número 26 de Valencia el día 7 de mayo de 2009.

»Segundo. Confirmar la citada sentencia.

»Tercero. No hacer expresa imposición de las costas de la alzada».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero.- El demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia número 26 de Valencia el día 7 de mayo de 2009, que acordó el **divorcio** de los litigantes, asignó a la actora la guarda de un hijo de cinco años de edad, fijando un régimen de comunicación para regular las relaciones paterno-filiales, atribuyó a la demandante y a su hijo el uso de la vivienda familiar, y estableció a cargo del recurrente la obligación de pagar la suma de 300 euros al mes en concepto de alimentos.

»Para determinar cuál es el sistema de guarda y comunicación más adecuado al interés del menor, de acuerdo con los artículos 92 , 94 y 159 del Código Civil , y las disposiciones de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, no puede desconocerse el informe realizado por el Equipo Psicosocial adscrito a los Juzgados de Familia de Valencia (folios 245 y siguientes), que recomienda la asignación de la custodia del hijo a su madre, con el reconocimiento de un amplio sistema de comunicación con el padre, que incluye la prolongación de las estancias en los fines de semana alternos hasta el lunes por la mañana, así como un contacto entre semana; no existen elementos de prueba convincentes que se opongan a las razonadas conclusiones del informe, por lo que debe rechazarse este motivo de recurso. El recurrente no tendrá acceso a la habitación del hijo para coger sus efectos personales con ocasión del ejercicio del régimen de visitas, sino que estos efectos serán facilitados por la madre. Habida cuenta de que no existe riesgo de sustracción del menor, no procede imponer cautela específica alguna relativa a la salida al extranjero del hijo, sin perjuicio de que si en el futuro, alguna de esas salidas, por su duración u otras circunstancias especiales, implica una decisión que atañe a la patria potestad, se recabe el consentimiento de ambos litigantes o la autorización judicial en los términos que con carácter general establece el artículo 156 del Código Civil . No procede hacer un requerimiento general a la demandante para que el hijo no esté en compañía de fumadores, aunque ambos litigantes deberán adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas a las circunstancias para proteger la salud del menor.

»Segundo. Interesa el recurrente que se le asigne el uso del anexo de la vivienda familiar donde estaba ubicado su despacho de abogado; teniendo en consideración que lo que el apelante pide que se le asigne es un espacio unido a la vivienda familiar, propiedad además de la demandante, por lo que procede desestimar esta pretensión, así como la de disponer de un buzón en dicho edificio, sin perjuicio de que pueda pedir el recurrente previa la adecuada identificación, la retirada [de] los objetos personales que todavía estén en la vivienda.

»Tercero. Para determinar la suma que debe pagar el demandado en concepto de alimentos, de acuerdo con los artículos 93 y 142 y siguientes del Código Civil , se tiene en cuenta que el apelante es abogado, y que la causa que aduce para no ejercer su profesión, el haber sido privado de su despacho por la demandante, no se sostiene, pues puede buscar otro lugar donde ejercer su profesión; la suma fijada por la sentencia es la mínima que procede habida cuenta de la cualificación profesional del apelante. Ambos deberán pagar por mitad los gastos extraordinarios que ocasione el menor.



»Cuarto. Establece el artículo 97 del Código Civil que el cónyuge al que la separación o el **divorcio** produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia, cuyo importe, a falta de acuerdo de los cónyuges, se determinará teniendo en cuenta las circunstancias que el mismo precepto enumera. En el caso presente, habida cuenta de la cualificación y aptitudes profesionales del recurrente, sin perjuicio de los altibajos ocasionales que sufra su actividad de abogado, no se advierte el desequilibrio que justificaría la fijación de una pensión compensatoria a su favor.

»Quinto. La Sala, visto el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siguiendo el criterio mantenido por esta y otras Audiencias, en atención a la naturaleza de las pretensiones planteadas en materia matrimonial y paterno-filial, acuerda la no imposición de las costas, y en consecuencia, que cada parte deberá asumir las causadas a su instancia corriendo por mitad las comunes».

QUINTO.- En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Celso, se formula recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración del artículo 469.1.2.º y 4.º LEC, basado en seis motivos.

El motivo primero se introduce con la fórmula:

«Primero. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 248.3 LOPJ y el artículo 120.3 de la CE. Infracción del requisito de la motivación, especialmente, la falta de motivación fáctica que además impedirá resolver el recurso de casación».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

En reconvenición se pidió una pensión compensatoria a favor del marido, en atención al desequilibrio generado por la ruptura, y tomando en consideración factores como la dedicación del padre al cuidado del hijo, el régimen de separación de bienes a que estuvo sujeto el matrimonio y la pérdida eventual de un derecho de pensión.

La única motivación fáctica que contiene la sentencia recurrida es que el solicitante es abogado y que la causa alegada para no ejercer su profesión -haber sido privado del despacho por la demandante- no se sostiene porque puede buscar otro lugar para ejercerla.

La sentencia no aplica ni razona con qué ingresos cuenta el recurrente para alquilar el nuevo despacho, entre otros gastos notorios. Tampoco confronta las condiciones económicas de ambos ni alude a los demás factores a tener en cuenta para apreciar la existencia o inexistencia de desequilibrio, como pueden ser la duración efectiva de la convivencia, la dedicación a la familia, el régimen de bienes en que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges y la pérdida eventual del derecho a pensión.

Esta falta de motivación fáctica supone una errónea y hasta grosera falta de motivación que conculca lo dispuesto en el artículo 218.2 LEC.

Cita y reproduce los artículos 218.2 LEC, 248.3 LOPJ y 120.3 CE.

Cita y extracta la STS de 8 de octubre de 2009.

Los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de fijar una pensión compensatoria son numerosos, destacándose, sin ánimo de ser exhaustivos, la edad, la dedicación a los hijos, circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del perceptor, pérdida eventual del derecho a pensión, etc.

Cita y extracta la STS de 17 de julio de 2009.

Para resolver el recurso de casación es imprescindible estimar este motivo.

Enumera la documental que acreditaría el empeoramiento sufrido por el esposo a raíz de la ruptura y los superiores ingresos de la esposa.

Durante los nueve años que duró el matrimonio el despacho profesional lo tuvo en un apartamento o estudio anexo al domicilio conyugal de la exmujer, cercanía que le permitió dedicar más tiempo a la familia y al cuidado de su hijo, y favorecer así la mayor dedicación profesional de la madre.

Sus ingresos en 2007 (6729,01 euros) y 2008 (7673,44 euros) por actividad profesional no le permitieron cotizar a la Seguridad Social y carece de bienes inmuebles y de inversiones mobiliarias. Desde la sentencia de **divorcio**, alquilar un despacho de 30 m2 en la zona en que tenía el anterior supone un desembolso de unos 300 euros al mes, esto es, 3 600 euros al año, cantidad que excede de sus posibilidades. Además, la dedicación a la familia le privó de expectativas laborales en empresas de las que su excónyuge y su familia son



propietarios o gerentes, supuso la pérdida de su derecho a percibir pensión por viudedad, e impidió el disfrute de los bienes familiares y de la sanidad pública, pues se hace necesario que cotice para estas contingencias. En correspondencia con su situación económica, se le reconoció el derecho a Justicia Gratuita.

Conforme a la regla 7ª de la DF Decimosexta de la LEC, es preciso estimar este motivo y dictar nueva sentencia conforme a lo alegado en casación.

El motivo segundo se introduce con la fórmula:

«Segundo. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 120.3 de la CE. La sentencia n.º 170/2010 ha negado al recurrente el nuevo examen de las pruebas que se había solicitado».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

En el recurso de apelación se solicitó una completa revisión de la prueba, por entender que los hechos declarados probados por el Juzgado eran claramente insuficientes y erróneos.

En particular se destacaban en el escrito de interposición del recurso los siguientes razonamientos fácticos:

-La situación laboral y económica está acreditada durante los últimos siete años. Su nulo patrimonio es conforme con sus escasos ingresos.

-Nadie puede pensar que no cotice a la Seguridad Social por puro capricho.

-Carece de cualificación profesional y posibilidades de acceso a un empleo altamente remunerado como se pretende de contrario. En caso contrario hubiera trabajado para alguna de las empresas de su mujer y su familia.

-Además ha perdido expectativas laborales procedentes de varias empresas de las que el excónyuge y su familia son propietarios y gerentes, ha perdido el eventual derecho de herencia, de pensión y de disfrute de bienes familiares.

-La sentencia aboca al exmarido a vivir por debajo del índice de pobreza, sin poder desarrollar ninguna actividad profesional autónoma.

En lógica correspondencia con sus nullos ingresos, obtuvo el beneficio de Justicia Gratuita.

-La sentencia recurrida resulta arbitraria por no basarse en estas pruebas.

-Los ingresos de la exmujer, por rendimientos del trabajo y del capital inmobiliario, así como por rentas de alquileres, exceden de lo que dice la sentencia.

-Tampoco se justifica el cambio de custodia del menor, ni la contribución de cada progenitor a sus alimentos y a los gastos extraordinarios.

Pese a las pruebas obrantes, la sentencia dictada en apelación contiene tan solo los siguientes razonamientos fácticos:

-En cuanto a la custodia del menor [cuestión no impugnada en casación], tiene en cuenta el informe psicosocial, que recomienda asignar el hijo a su madre con amplio régimen de visitas paterno.

-En cuanto a la pensión compensatoria, el impedimento alegado para no poder ejercer su profesión de abogado no se sostiene porque aunque haya sido privado de su despacho puede buscar otro lugar donde ejercer su profesión.

-Habida cuenta de su cualificación y aptitudes profesionales, al margen de los altibajos ocasionales que derivan de su actividad de abogado, no se advierte el desequilibrio que justificaría la fijación de una pensión compensatoria a su favor.

En virtud del recurso de apelación el recurrente tenía derecho a un nuevo examen de las actuaciones.

Reproduce los artículos 218.2, 456.1 LEC y 24.1 CE.

Cita y extracta la STS de 21 de diciembre de 2009.

La sentencia de apelación no examinó de nuevo la prueba, como era su deber dado el conocimiento pleno de las cuestiones debatidas, tanto fácticas como jurídicas, que corresponde al órgano de apelación. Con este modo de proceder privó al apelante de su derecho a obtener una plena valoración de la prueba sobre las cuestiones que había planteado. Esta ausencia de motivación fáctica conduce a la indefensión.



Conforme a la regla 7ª de la DF Decimosexta de la LEC , es preciso estimar este motivo y dictar nueva sentencia conforme a lo alegado en casación.

El motivo tercero se introduce con la fórmula:

«Tercero. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 CE . Infracción del requisito de la exhaustividad, al no decidir sobre todos los puntos objeto de litigio de **divorcio**».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia de apelación no se pronunció sobre varios aspectos objeto de debate.

- a) Falta de pronunciamiento sobre la petición del progenitor del derecho a comunicar con el menor [cuestión no impugnada en casación].
- b) Falta de pronunciamiento sobre la atribución y ejercicio de la patria potestad del hijo menor solicitado en la reconvención y reiterado en la apelación.
- c) Falta de pronunciamiento sobre la entrega de enseres profesionales privativos del recurrente.
- d) Falta de pronunciamiento sobre las cuestiones recurridas en sucesivos recursos de reposición.
- e) Falta de justificación suficiente del cambio de custodia del menor.

En apelación el apelante tiene derecho a una resolución sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del recurso y la AP evita pronunciarse al respecto de la atribución y ejercicio de la patria potestad del hijo menor, solicitada en la reconvención y reiterada en la segunda instancia.

Reproduce los artículos 218.1 , 218.3 LEC y 24.1 CE .

La sentencia recurrida ha impedido al recurrente, entonces apelante, obtener un pronunciamiento sobre las cuestiones controvertidas. Esta falta de exhaustividad genera indefensión y contraviene el principio de seguridad jurídica.

Conforme a la regla 7ª de la DF Decimosexta de la LEC , es preciso estimar este motivo y dictar nueva sentencia conforme a lo alegado en casación.

El motivo cuarto se introduce con la fórmula:

«Cuarto. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 CE . En relación con la carga de la prueba».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Los únicos razonamientos fácticos contenidos en la sentencia de apelación recurrida fueron, que el impedimento alegado para no poder ejercer su profesión de abogado no se sostiene porque aunque haya sido privado de su despacho puede buscar otro lugar donde ejercer su profesión y que, habida cuenta de su cualificación y aptitudes profesionales, al margen de los altibajos ocasionales que derivan de su actividad de abogado, no se advierte el desequilibrio que justificaría la fijación de una pensión compensatoria a su favor.

Sin embargo, el recurrente sí aportó prueba de sus ingresos durante siete años, cuando de ordinario bastaría aportar prueba de los dos últimos. En consecuencia, acreditó matemáticamente que con sus ingresos no estaba en disposición de alquilar un despacho, pagar la cotización de autónomo a la Seguridad Social, alquilar una vivienda y pagar la manutención de 300 euros mensuales, entre otros gastos ordinarios.

Después de la convivencia de 12 años, era la exmujer quien tenía la carga de probar la riqueza del progenitor recurrente. El recurrente tiene derecho a una resolución que no le imponga la carga de la prueba.

Reproduce el artículo 217 LEC .

Reproduce el artículo 24.1 CE .

La sentencia recurrida impide al marido obtener una resolución que respete la debida carga de la prueba respecto de cada una de las cuestiones controvertidas que debían ser objeto de acreditación: condiciones económicas de cada cónyuge, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación a la familia, régimen de bienes a que estuvo sujeto el matrimonio y eventual pérdida de derecho a pensión.



Al parecer, todos estos elementos fácticos no han sido probados por la parte a quien incumbía hacerlo. Pero la sentencia niega el derecho a conocer a qué parte correspondía probar cada uno de esos hechos, lo que vulnera los artículos 217 LEC y 24.1 CE .

Conforme a la regla 7ª de la DF Decimosexta de la LEC , es preciso estimar este motivo y dictar nueva sentencia conforme a lo alegado en casación.

El motivo quinto se introduce con la fórmula:

«Quinto. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.4 (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución). Infracción del artículo 24 de la Constitución . Infracción por la valoración en la sentencia n.º 170/2010 del informe realizado por el equipo psicosocial, pese a que su ratificación no se admitió, y por tanto, quedó excluido como medio de prueba».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

A los efectos prevenidos en el artículo 469.2 LEC , se hace constar que la expresada vulneración se hizo constar en segunda instancia, como vulneración del artículo 459 LEC .

La sentencia de apelación afirma que no puede desconocerse el informe del equipo psicosocial. Sin embargo, dicho informe no fue ratificado por sus autores en el acto del juicio, por lo cual quedó excluido como medio de prueba.

La sentencia de apelación utilizó dicho informe como único argumento para atribuir a la madre la guarda y custodia.

Esta actuación de la AP vulneró el derecho del apelante a obtener una resolución fundada en una valoración adecuada de las pruebas admitidas y practicadas de modo contradictorio.

Reproduce el artículo 24.1 CE .

Conforme a la regla 7ª de la DF Decimosexta de la LEC , es preciso estimar este motivo y dictar nueva sentencia conforme a lo alegado en casación.

El motivo sexto se introduce con la fórmula:

«Sexto. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.4 (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución). Infracción del artículo 24 de la Constitución ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Procede declarar la nulidad de la sentencia recurrida por cuanto contiene una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio que permite apreciar la vulneración del artículo 24 CE . Además, carece de la adecuada y exigible motivación, que impone el artículo 120.3 CE , lo que también vulnera el artículo 24.1 CE al producir indefensión.

La sentencia de apelación no contiene razonamiento alguno respecto de la edad de los cónyuges, su dedicación a la familia, duración del matrimonio y de la convivencia, pérdida eventual del derecho a pensión, y cualquier otra circunstancia relevante. En el recurso de apelación ya se afirmaba que los razonamientos contenidos en la sentencia del Juzgado al respecto eran insuficientes.

Reproduce los artículos 24.1 y 120.3 CE .

El recurrente tiene derecho a una resolución que exprese los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, lo que no acontece, pues la sentencia n.º 170/2010 carece de elementos fácticos para resolver sobre lo que expresamente se había solicitado.

Enumera la prueba documental aportada, a modo de ejemplo, para acreditar que la guarda y custodia del menor debía mantenerla el exmarido.

Conforme a la regla 7ª de la DF Decimosexta de la LEC , es preciso estimar este motivo y dictar nueva sentencia conforme a lo alegado en casación.

SEXTO.- En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D. Celso , se formula recurso de casación al amparo del 477.2.3.º LEC, articulado en un único motivo.

El motivo denuncia la infracción del artículo 97 CC , en redacción dada por Ley 15/2005, de 8 de julio, y la existencia de interés casacional tanto por oposición a jurisprudencia de esta Sala, establecida en SSTs de 10 de marzo de 2009 y 17 de julio de 2009 , como por inexistencia de doctrina sobre norma de vigencia inferior a cinco años.



El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

a) En cuanto a la existencia de interés casacional por oposición a jurisprudencia de esta Sala.

Cita y extracta las SSTs de 10 de marzo y 17 de julio de 2009 .

En las sentencias citadas se analizan supuestos con identidad de razón pues también entonces como ahora se trataba de dilucidar la procedencia de la pensión compensatoria entre cónyuges con independencia económica.

De la *ratio decidendi* [razón decisoria] de ambas sentencias merece destacarse (i) que es necesario confrontar la situación económica de ambos cónyuges antes y después del matrimonio, por lo que no es suficiente con que se tenga por acreditado que ambos trabajan; (ii) la mera capacitación profesional del solicitante o su independencia económica no es óbice para reconocer la existencia de desequilibrio y por ende, el derecho a pensión compensatoria del mismo pues la pensión compensatoria no se concibe como alimenticia, y su razón de ser no está en la necesidad del cónyuge perceptor sino en la existencia de una situación de desequilibrio; (iii) esta naturaleza de la pensión compensatoria obliga al órgano judicial a valorar una serie de factores, enumerados, aunque no de forma exhaustiva, en el artículo 97 CC , tales como la edad de los esposos, la duración del matrimonio, la dedicación al hogar y a los hijos, estado de salud, etc.

En conclusión, no es posible negar el derecho a pensión por el mero hecho de que los cónyuges sean independientes económicamente porque a pesar de ello puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y existir desequilibrio si los ingresos de uno y otro son dispares.

Estos argumentos determinan que el término de comparación utilizado por la AP fue erróneo, porque no puede fundar la negativa a la pensión únicamente en la capacitación y cualificación profesional del solicitante.

b) En cuanto a la inexistencia de jurisprudencia sobre norma de vigencia inferior a cinco años.

La norma en cuestión (artículo 97 CC , en redacción dada por Ley 2005, entró en vigor el 10 de julio de 2005, y el día final del plazo a los efectos de apreciar su recurribilidad por el cauce indicado se sitúa en el 9 de marzo de 2010. A esta fecha no existía jurisprudencia sobre la norma infringida.

Es muy difícil que en materia de familia los supuestos de hecho sean coincidentes. En todo caso la sentencia recurrida no contiene una valoración sobre los elementos a tomar en consideración para el reconocimiento del derecho a pensión compensatoria (que enumera), no confronta los ingresos, no valora la dedicación a la familia, ni el régimen de bienes, todo lo cual, supone que ha vulnerado las exigencias legales y jurisprudenciales en la materia.

Cita y extracta la STS de 10 de febrero de 2005 .

Cita la STS de 28 de abril de 2005 .

Cita y extracta las SSTs de 19 de enero de 2010 y 9 de febrero de 2010 .

La falta de confrontación en el momento de la ruptura matrimonial de las condiciones económicas de cada cónyuge y del resto de circunstancias que desconoce la sentencia n .º 170/2010 , supone una errónea y hasta grosera interpretación o aplicación del artículo 97 CC sobre los factores a tener en cuenta en orden al reconocimiento o denegación del derecho a pensión compensatoria por desequilibrio pues dicho artículo y la jurisprudencia que lo interpreta, utilizan un criterio diferente al de la pura capacitación laboral presente o futura para la atribución del derecho a pensión compensatoria.

Termina la parte solicitando de esta Sala: « [...] dicte sentencia que, estimando el recurso extraordinario por infracción procesal, anule la resolución impugnada y, en su lugar, dicte otra por el Tribunal Supremo con arreglo a Derecho teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación. En otro caso, se dicte sentencia que estimando el recurso de casación, se acuerde casar la resolución recurrida y que se dicte otra con arreglo a Derecho por la que se estimen las pretensiones de mi mandante. Sin condena en costas de este recurso».

SÉPTIMO.- Mediante auto dictado el día 11 de enero de 2011 se acordó admitir ambos recursos.

OCTAVO.- Al no personarse la parte recurrida se dio traslado del recurso únicamente al Ministerio Fiscal, quien presentó escrito de oposición fundado, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

No ha lugar a admisión del escrito presentado por la parte recurrente en fecha 14 de octubre de 2010 al no ser conducente a acreditar la infracción procesal alegada.

A) En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo primero. Según el TC el deber de motivación no impone una argumentación extensa, de modo que solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 CE. Tampoco impone una argumentación pormenorizada sobre todas las cuestiones planteadas, y también la Sala Primera admite una motivación como suficiente si permite comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el órgano judicial para llegar al resultado o solución contenidos en el fallo. Por estas razones no puede prosperar el motivo primero sobre falta o insuficiente motivación fáctica.

Motivo segundo. La sentencia está bien motivada y lo que pretende es que se revise la prueba buscando una solución más acorde a sus intereses, lo que no es posible.

Motivo tercero. Los defectos formales de la sentencia no determinan necesariamente la falta de motivación de la misma. El juicio de suficiencia de motivación debe hacerse (SSTC n.º 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo) atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma sino también dentro del contexto global del proceso, en el conjunto de actuaciones y decisiones que han conformado el debate procesal, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida como las que, no estándolo, constan en el proceso. En este sentido la sentencia recurrida sí resuelve todos los puntos, aunque en sentido contrario a las pretensiones del recurrente.

Motivo cuarto. Las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba solo se infringen cuando, por ausencia de esta, las consecuencias de dicha falta se atribuyen indebidamente a la parte que no tenía la carga de acreditar el hecho, lo que no es el caso.

Motivo quinto. La alegación de indefensión (según la parte recurrente, por valoración indebida de un informe psicosocial que no fue ratificado) solo puede prosperar si se trata de una indefensión constitucionalmente relevante, lo que se traduce en la necesidad de demostrar la influencia de la irregularidad procesal alegada en la resolución del pleito, en el sentido de que pudiera ser posible alterar el fallo en favor del recurrente. En el presente caso el recurrente no ha acreditado que la no ratificación de la prueba pericial le haya causado indefensión en los términos expuestos.

Motivo sexto. Aunque vuelve a incidir en la falta de motivación, en realidad plantea su disconformidad con la valoración probatoria con la pretensión de que se revise.

B) En cuanto al recurso de casación.

Los criterios de la Sala Primera en torno al artículo 97 CC configuran la pensión compensatoria como un mecanismo equilibrador de patrimonios (SSTS de 10 de febrero de 2005 , 5 de noviembre de 2008 y 10 de marzo de 2009).

Extracta la STS de 10 de febrero de 2005 .

De la base fáctica de la sentencia recurrida, que debe respetarse en casación, no resulta la existencia de desequilibrio pues no consta en la misma que el estado de salud del recurrente le impide trabajar, ni que tuviera una mayor dedicación a la familia que su esposa, y su titulación y calificación profesional como abogado le capacitan para hacerlo. Por tanto la AP razona de forma adecuada sobre la improcedencia de reconocer la pensión compensatoria solicitada por el recurrente, sin que la circunstancia de que no comparta sus conclusiones sea razón suficiente para apreciar la vulneración normativa y jurisprudencial que se denuncia, en la medida que la conclusión de la AP no puede tacharse de ilógica o irracional.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 21 de noviembre de 2012, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española

FD, fundamento de Derecho

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

RC, recurso de casación.

RIP, recurso extraordinario por infracción procesal.

RCIP, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.



SAP, sentencia de Audiencia Provincial

STC, sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. Tras siete años de matrimonio, en noviembre de 2008, D.^a Rosana formuló demanda de **divorcio** contencioso contra su marido, D. Celso , quien mediante reconvencción solicitó el establecimiento a su favor de una pensión compensatoria por importe de 3 000 euros mensuales. El marido, de 39 años de edad, fundó esta pretensión, en síntesis, en el desequilibrio causado por la ruptura con respecto a la situación económica de la que disfrutaba constante matrimonio, pues mientras que él prácticamente carecía de ingresos (alegó que se quedó en situación de desempleo el mismo año 2001 en que se casó, y que a partir de entonces su plena dedicación a la familia y al cuidado del hijo menor -nacido el NUM002 de 2004-, solo le había permitido trabajar esporádicamente como abogado del turno de oficio, con unos ingresos que a penas cubrían sus gastos profesionales), su esposa, además de disfrutar del alto nivel de vida que podía permitirse por proceder de una adinerada familia y contar con numerosos inmuebles y participaciones en sociedades, se había podido beneficiar de la dedicación del marido a la familia y al cuidado del hijo común, logrando así mejorar su expectativas y ganancias laborales (según decía, se habían duplicado en el periodo 2002 a 2004).

2. La esposa se opuso por considerarla improcedente, con fundamento en que ningún desequilibrio puede apreciarse en supuestos como el de autos en que ambos cónyuges tienen ingresos por su trabajo, no debiéndose valorar a tales efectos el patrimonio familiar de la esposa. También negó tener más propiedades a su nombre que la vivienda en la que residía.

3. El Juzgado declaró el **divorcio** y, en lo que aquí interesa, rechazó la pretensión de conceder la pensión compensatoria solicitada por entender que la ruptura no había generado la situación de desequilibrio que constituye su presupuesto, habida cuenta que el cese de la convivencia no había sido obstáculo para que cada una de las partes continuara desarrollando su actividad profesional. Declaró probado que los ingresos mensuales de la esposa no excedían de 30 000 euros, y que el esposo, abogado de profesión, se había dado de baja en el turno de oficio sin motivos aparentes.

4. La AP rechazó el recurso del marido y confirmó la sentencia apelada en su totalidad. Por lo que ahora interesa, declaró que no ha lugar a apreciar desequilibrio en un supuesto en que se había probado la cualificación y las aptitudes profesionales del recurrente (y por ende, la posibilidad de obtener ingresos con los que superar esa situación), sin perjuicio de los altibajos ocasionales que resultan inherentes a su actividad de abogado. En relación con su desempeño profesional, la sentencia también rechazó la petición de que se le asignara el uso del anexo de la vivienda familiar en la que tenía su despacho de abogado, por tratarse de un espacio unido a aquella.

5. Contra ésta última sentencia formula la parte reconviniendo y apelante, D. Celso , sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, los cuales han sido admitidos en su integridad por auto de 11 de enero de 2011. En esta resolución también se acordó evacuar traslado al Ministerio Fiscal de la solicitud de prueba documental formulada por el recurrente mediante escrito de 15 de octubre de 2010.

6. El Ministerio Fiscal se ha opuesto a los recursos y a la admisión de la referida documental.

SEGUNDO.- *Cuestión preliminar: admisión de prueba documental.*

Constituye doctrina consolidada (SSTS de 2 de noviembre de 2011, RC n.º 1003/2010 ; 5 de octubre de 2011, RC n.º 185/2009 ; 13 de junio de 2011 , RCIP n.º 1255/2009 y 25 de abril de 2011, RC n.º 646/2008) que el artículo 752 LEC es una norma especial en materia de prueba, que excepciona la aplicación de reglas generales sobre esta materia (como las recogidas en los artículos 271.1 LEC y 460 LEC) en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, dada la naturaleza del objeto de estos procesos. En concreto, el artículo 752.1 LEC contiene dos reglas sobre la prueba, de naturaleza diversa a las que rigen en los procesos generales: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) la posibilidad de que el Tribunal decreta de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

En su virtud, y dada su vinculación con la cuestión jurídica suscitada en casación, procede admitir la documental aportada.

I. RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

TERCERO.- *Enunciación de los motivos primero a sexto del recurso extraordinario por infracción procesal.*

El motivo primero se introduce con la fórmula:

«Primero. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 248.3 LOPJ y el artículo 120.3 de la CE . Infracción del requisito de la motivación, especialmente, la falta de motivación fáctica que además impedirá resolver el recurso de casación».

El motivo segundo se introduce con la fórmula:

«Segundo. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 120.3 de la CE . La sentencia n.º 170/2010 ha negado al recurrente el nuevo examen de las pruebas que se había solicitado».

El motivo tercero se introduce con la fórmula:

«Tercero. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 CE . Infracción del requisito de la exhaustividad, al no decidir sobre todos los puntos objeto de litigio de **divorcio**».

El motivo cuarto se introduce con la fórmula:

«Cuarto. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.2 (la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia). Infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 CE . En relación con la carga de la prueba».

El motivo quinto se introduce con la fórmula:

«Quinto. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.4 (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución). Infracción del artículo 24 de la Constitución . Infracción por la valoración en la sentencia n.º 170/2010 del informe realizado por el equipo psicosocial, pese a que su ratificación no se admitió, y por tanto, quedó excluido como medio de prueba».

El motivo sexto se introduce con la fórmula:

«Sexto. Al amparo del motivo contenido en el artículo 469.1.4 (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución). Infracción del artículo 24 de la Constitución ».

Aunque el recurso se estructura mediante estos seis motivos, de formulación independiente, en puridad no responden a la existencia de otras tantas infracciones procesales sino que la reiteración de argumentos empleados en su formulación -por más que se acompañen de matices diferenciadores- reduce el objeto del recurso a tan solo dos infracciones: la supuesta motivación insuficiente de la sentencia- en la que el recurrente incluye indebidamente la falta de exhaustividad, que de concurrir sería propiamente un supuesto de incongruencia omisiva - y la errónea valoración probatoria- también por infracción de las reglas que rigen la distribución de su carga-. Esta conexión justifica ahora su examen y resolución conjunta.

En síntesis, el marido, al que se denegó en ambas instancias la pensión compensatoria solicitada, combate ahora el pronunciamiento de apelación atribuyendo a la sentencia recurrida los defectos de insuficiente motivación (motivos primero y tercero), infracción de las reglas de la carga de la prueba (motivo cuarto) y errónea valoración de la misma (motivos segundo, quinto y sexto), todos ellos, a su juicio, generadores de indefensión, esencialmente, por fundar la AP la inexistencia de desequilibrio exclusivamente en el hecho acreditado de la cualificación y aptitud profesional del marido -abogado de profesión- sin tomar en cuenta las pruebas aportadas al proceso referentes al resto de factores o elementos del artículo 97 CC , que según la jurisprudencia debían ser objeto de necesaria valoración para dilucidar su procedencia. En esta línea, siempre con el propósito de justificar su indefensión, el primer motivo se centra en denunciar la falta de motivación fáctica de la sentencia desde la perspectiva de no dar ninguna razón sobre los ingresos de cada cónyuge, su edad, la duración del matrimonio, la mayor dedicación del recurrente a la familia y al cuidado del hijo menor, la pérdida eventual del derecho a pensión y demás factores del citado precepto, los cuales constaban acreditados mediante la prueba incorporada al proceso; el segundo, desde la perspectiva del conocimiento pleno que corresponde al tribunal de apelación, cuestiona que no se hiciera una nueva valoración probatoria,



pese resultar errónea e insuficiente la realizada por el Juzgado en torno a los referidos factores determinantes del reconocimiento del derecho a pensión compensatoria; el tercero, con apoyo en la invocación genérica del artículo 218 LEC, alude a la indefensión generada por la falta de exhaustividad de la sentencia, de la que afirma que no se pronunció sobre todas las cuestiones controvertidas en apelación; finalmente, los motivos cuarto a sexto cuestionan la valoración probatoria, el cuarto, por supuesta atribución indebida al recurrente de las consecuencias de la falta de prueba sobre los hechos que debían sustentar sus pretensiones (cuando a su juicio la carga probatoria recaía en su exmujer), el quinto, por apoyar su decisión al respecto de la guarda y custodia en un informe psicosocial cuya ratificación en juicio fue denegada; el sexto, a modo de resumen, incide nuevamente en la indebida valoración de la prueba respecto de los factores antes indicados, y en la carencia de una motivación fáctica suficiente por no expresar la sentencia los datos de hecho de los que partió para negar la existencia de desequilibrio.

Los motivos deben ser desestimados.

CUARTO.- Motivación de las sentencias. Límites a la revisión de la prueba.

A) La jurisprudencia (SSTS de 26 de marzo de 2012, RC n.º 1185/2009 ; 26 de octubre de 2011, RC n.º 1345/2008 ; 23 de marzo de 2011 , RCIP n.º 2311/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 29 de septiembre de 2010, RC n.º 594/2006 ; 2 de diciembre de 2009, RC 407/2006) afirma con reiteración que no cabe confundir la incongruencia con la falta de motivación -en la medida que el requisito de motivación de las sentencias no está comprendido en el apartado 1 del artículo 218 referido a la congruencia, sino en el apartado 2 (SSTS de 15 de junio de 2009, RC n.º 545/2004 ; de 26 de marzo de 2008, RC n.º 293/2001 ; de 6 de mayo de 2008, RC n.º 1589/2001)-, ni con la disconformidad de la parte recurrente con la fundamentación jurídica del fallo (SSTS de 18 de octubre de 2006 , 17 de noviembre de 2006 y 13 de diciembre de 2007, RC n.º 4574/2000).

En todo caso, dado que para determinar si una sentencia es incongruente se ha de acudir al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido, estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer el referido ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, con el límite del respeto a la causa de pedir, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras, constituye, en particular, doctrina jurisprudencial que no hay incongruencia omisiva cuando el silencio judicial puede, razonablemente, interpretarse como desestimación implícita. Así lo ha venido señalando esta Sala, tanto al amparo del artículo 359 LEC 1881 , como al de la LEC vigente en la actualidad, de forma que la respuesta judicial solo es incongruente por falta de argumentación concreta acerca de una cuestión cuando «no cabe entender que hay una desestimación implícita derivada claramente de lo razonado en el cuerpo de la resolución» (STS de 1 de abril de 2008, RC n.º 222/2001 y de 29 de septiembre de 2010, RC n.º 594/2006). También se ha declarado que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruentes, al entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito (SSTS de 18 de marzo de 2010, RC n.º 1816/2008 , con cita de las de 7 de febrero de 2006 y 20 de mayo 2009 , entre muchas más).

En relación con el deber de motivación, constituye doctrina de esta Sala, siguiendo la jurisprudencia del TC (SSTS de 27 de junio de 2011 , RCIP n.º 633/2009 ; 30 de junio de 2011 , RCIP n.º 16/2008 ; 26 de mayo de 2011 , RCIP n.º 435/2006 ; 18 de julio de 2007, RCIP n.º 2043/2007 ; 26 de octubre de 2011 , RCIP n.º 1345/2008 y 10 de noviembre de 2011 , RIP n.º 271/2009 , entre las más recientes), que la exigencia constitucional de motivación exige exponer los elementos y razones de juicio, tanto fácticas como jurídicas, que permiten conocer cuáles han sido los criterios que fundamentan la decisión, pero no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate, al margen de que pueda ser sea escueta y concisa, de manera que solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución . En línea con la jurisprudencia constitucional, esta Sala admite la motivación por remisión de la sentencia de apelación a la de primera instancia (STS de 15 de abril de 2011, RC n.º 1905/2007).

Por lo que respecta a la posibilidad de revisar la prueba mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, constituye doctrina constante de esta Sala (STS 10 de noviembre de 2011 , RIP n.º 271/2009 , entre las más recientes) que los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2.º LEC pues este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia», las cuales comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, que constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado (SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 y 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006). En consecuencia, la valoración de la prueba, como



función soberana y exclusiva de los tribunales que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo por la vía del artículo 469.2.4º LEC , cuando se conculque el artículo 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (SSTS de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004 , 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005). El carácter extraordinario de este recurso, que no constituye una tercera instancia (STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005), impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio (SSTS de 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000 , 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000 , 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005). En todo caso, como declara la reciente STS de 17 de noviembre de 2011, RIP n.º 626/2009 , es carga de la parte que alega indefensión justificar la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante. En el supuesto de que la indefensión se funde en una indebida inadmisión de prueba, es preciso demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida era concluyente en términos de defensa y que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (SSTC 157/2000, de 12 de junio , FJ 2 c), 147/2002, de 15 de julio , FJ 4 , 70/2002, de 3 de abril , FJ 5 , 116/1983, de 7 de diciembre , FJ 3, SSTS de 7 de enero de 2008 , RC n.º 4799 / 2000 , 30 de octubre de 2009, RC n.º 846/2004 , 23 de junio de 2010, RC n.º 320/2005).

De todo lo dicho se desprende que la denuncia de vulneración del artículo 218.2 LEC , sobre el requisito de motivación de las sentencias, por el cauce del n.º 2 del artículo 469.2 LEC , no permite denunciar una supuesta falta de congruencia de la sentencia, en ninguna de sus modalidades, ni tampoco es vía adecuada para sustentar la revisión de la valoración probatoria (SSTS de 15 junio 2009, RC n.º 1623/2004 ; 2 julio 2009 RC n.º 767/2005 ; 30 septiembre 2009, RC n.º 636/2005 , 6 de noviembre de 2009, RC n.º 1051/2005 , 27 de octubre de 2011, RC n.º 1052/2008 y 10 de noviembre de 2011 , RIP n.º 271/2009) a no ser una falta de motivación de dicha valoración probatoria, o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad (STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005).

B) En aplicación de esta doctrina, procede desestimar los motivos formulados por las razones siguientes:

(i) Ciertamente, tal como se verá más exhaustivamente al resolver el recurso de casación, la naturaleza y función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción, factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los más destacados, los que menciona el artículo 97 CC . Todos estos factores operan a la vez como elementos determinantes del desequilibrio y, en caso de apreciarse la existencia de este y la procedencia del reconocimiento del derecho, como factores que deben ser valorados para su cuantificación y para fijar la duración de su percepción.

Como el desequilibrio que constituye presupuesto para su reconocimiento y que tales factores contribuyen a apreciar, ha de entenderse como un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, al constituir finalidad legítima de la norma legal colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, es razonable entender, de una parte, que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, y, de otra, que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del **divorcio**, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

Esta configuración legal y jurisprudencial de la pensión compensatoria obliga, por tanto, a que se tome en cuenta lo ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, como se establece en el referido precepto, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, su situación anterior al matrimonio y las posibilidades reales que tienen de trabajar y atender por sí mismos sus necesidades, si bien no se excluye el reconocimiento del derecho, siquiera por un plazo determinado, en supuestos en que ambos cónyuges trabajan y obtienen ingresos o, en los casos en que su edad, salud y cualificación profesional permiten presumir que se encuentran en disposición de tener esa independencia económica, pues lo que se compensa, como ha quedado dicho, es el sacrificio o pérdida que para el cónyuge más desfavorecido derivó de esa mayor dedicación a la familia, en cuanto conste probado que esta dedicación le impidió acceder a legítimas expectativas o derechos económicos que podría haber obtenido por su formación. Es decir, la mera independencia económica de los esposos no descarta la existencia de una situación de desequilibrio si los



ingresos de uno y otro son absolutamente dispares y dicha disparidad es consecuencia de aquella pérdida y no de una diferente cualificación o experiencia profesional.

En atención a lo expuesto, no puede decirse que la sentencia de apelación incurra en el defecto de motivación denunciado principalmente en el motivo primero del recurso. Es verdad que dedica un razonamiento escueto a la cuestión de la pensión compensatoria, y que de su tenor literal parece desprenderse que justifica su improcedencia únicamente por la cualificación y aptitudes profesionales del solicitante, abogado de profesión, dando a entender que se encuentra en disposición de atender por sí mismo sus necesidades. Sin embargo, aunque sucinta, esta motivación no se aparta de la exigencia legal y constitucional, ni consecuentemente es generadora de indefensión aludida ya que la AP, al confirmar la decisión apelada, y corroborar la valoración probatoria efectuada, también hace suyos los razonamientos fácticos y jurídicos contenidos en esta, de los que resulta que la inexistencia de desequilibrio deriva del hecho de que el tiempo de convivencia matrimonial no impidió a ninguno de los esposos desarrollar sus respectivas actividades profesionales, sin que ni el Juzgado ni la AP estimen acreditado que el marido hubiera dedicado una mayor atención a la familia y al cuidado del hijo menor común, a los efectos de apreciar que ese sacrificio le reportara una pérdida de expectativas u oportunidades laborales y económicas como la que se sostiene, que tuviera que ser objeto de compensación con la pensión. De ahí que no pueda estar de acuerdo esta Sala con la tesis del recurrente de que se negó la pensión únicamente por estar en disposición de trabajar y subvenir por sí mismo sus necesidades, obviando el resto de factores.

Por tanto, la sentencia no adolece de falta de motivación porque da razones suficientes de la decisión adoptada, sin perjuicio de que pueda examinarse en casación la discrepancia del recurrente con las conclusiones jurídicas que la sentencia extrae de los hechos probados por conculcar normativa sustantiva y jurisprudencia de igual naturaleza, aplicables a las cuestiones objeto de debate.

(ii) El motivo tercero, por el que se denuncia la supuesta falta de exhaustividad de la sentencia, también debe ser desestimado, no solo porque en la enunciación se invoca el artículo 218 LEC sin mayor precisión, cuando ya se ha dicho que motivación e incongruencia (en este caso, por omisión) son requisitos distintos susceptibles de separada impugnación en esta sede, sino también, y fundamentalmente, porque las supuestas cuestiones sobre las que se dice que la sentencia recurrida guarda silencio nada tienen que ver con la cuestión jurídica a la que se contrae el recurso de casación (pensión compensatoria), además de que la parte recurrente no ha solicitado la petición de complemento de la sentencia que prevé el artículo 215.2 LEC, que hubiera permitido la subsanación de esa omisión (SSTS de 16 de diciembre de 2008, RCIP n.º 2635/2003, 12 de noviembre de 2008, RIP n.º 113/2003). En consecuencia, no se ha dado cumplimiento al requisito previsto en el artículo 469.2 LEC, lo que supone, respecto a esta cuestión, la concurrencia de la causa de no-admisión prevista en el artículo 473.2.1.º LEC, en relación con el artículo 469.2, LEC, que, en este momento procesal, determina su desestimación (SSTS de 13 de febrero de 2009, RC n.º 2/2001, 9 de mayo de 2011, RCIP n.º 126/2005; 10 de octubre de 2011, RCIP n.º 1557/2008 y 26 de marzo de 2012, RIP n.º 1185/2009, entre las más recientes).

(iii) Los restantes motivos (segundo, cuarto, quinto y sexto) deben ser también inadmitidos por cuestionar directamente la valoración probatoria efectuada en la instancia sin que concurran las circunstancias excepcionales que posibilitan su revisión por medio del presente recurso.

Bajo la apariencia de una motivación insuficiente de la valoración probatoria que supuestamente la viciaría de arbitrariedad (en particular, por haber prescindido la AP de examinar la prueba conducente, siempre según el recurrente, a acreditar la disparidad de ingresos entre los esposos, así como la influencia negativa que tuvo la relación conyugal -por la mayor dedicación del marido a la familia durante los siete años que duró esta-, en las expectativas económicas y profesionales del marido, y la positiva que tuvo en las de su esposa), lo que en realidad se suscita es la simple disconformidad del recurrente con dicha valoración, con la pretensión de que se revise ahora en los términos que considera favorables. Esta pretensión no puede estimarse pues ya se ha dicho que de los términos de la sentencia recurrida, que no modifica los aspectos fácticos de la de primera instancia, no es posible aceptar como hecho probado que la dedicación del marido a la familia haya sido superior a la de la esposa, ni, consecuentemente, que pueda ampararse en tal circunstancia no acreditada para justificar un superior perjuicio a resultas de la ruptura conyugal. En consecuencia, de nada sirve pretender convencer a esta Sala de que la situación económica de los esposos en el momento de la ruptura es dispar, favorable a la exmujer, si se obvia lo relevante: que, estando los dos en disposición de trabajar por su juventud (39 años en el caso del marido) y salud, no ha quedado probado que esa disparidad sea absoluta (de hecho, incluso la documental aportada estando pendiente este recurso acredita que los rendimientos del trabajo no exceden del importe tomado en consideración en ambas instancias) y menos aun, que sea directa consecuencia de aquella pérdida, y no consecuencia de una diferente experiencia profesional, o incluso de aspectos ajenos al propio matrimonio, que no son susceptibles de compensación mediante la pensión del artículo 97 CC, como la superior posición socio-familiar de la esposa, que ya tenía al tiempo de contraerse el matrimonio, y su lógica



repercusión en su alto nivel de vida, en una mayor disponibilidad de renta y recursos económicos y una mayor facilidad de acceso al mercado laboral gracias a la existencia de empresas de titularidad o gestión familiar en las que podía trabajar, como era el caso.

Son irrelevantes las alusiones que se contienen en el motivo cuarto a la infracción de las normas que rigen la carga de la prueba, en tanto que no estamos ante un supuesto de indebida atribución de las consecuencias negativas de la ausencia de prueba sino que la AP resuelve en atención a los hechos acreditados por la prueba practicada.

De igual modo deben ser desestimadas las contenidas en el motivo quinto respecto del valor probatorio del informe psicosocial por no tener relación con la cuestión jurídica a que se contrae el recurso de casación y porque de conformidad con la interpretación antes expuesta del artículo 752 LEC, la decisión de la controversia ha de sustentarse en los hechos debatidos y probados, con independencia de a quién corresponda la iniciativa probatoria, incluso si se trata de pruebas practicadas de oficio por el órgano judicial, que ningún obstáculo tenía para valorar esa prueba libremente.

QUINTO.- Desestimación del recurso y costas.

No considerándose procedente el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF decimosexta, 6.ª, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por disponerlo así el artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394 LEC.

II. RECURSO DE CASACIÓN

SEXTO.- Enunciación del motivo primero y único de casación.

El motivo denuncia la infracción del artículo 97 CC, en redacción dada por Ley 15/2005, de 8 de julio, y la existencia de interés casacional tanto por oposición a jurisprudencia de esta Sala, establecida en SSTS de 10 de marzo de 2009 y 17 de julio de 2009, como por inexistencia de doctrina sobre norma de vigencia inferior a cinco años.

En síntesis se defiende que no es bastante para descartar la situación de desequilibrio el dato acreditado de que ambos cónyuges trabajan, pues el artículo 97 CC, en la interpretación sostenida por la jurisprudencia de esta Sala, impone al órgano judicial confrontar la situación económica de ambos cónyuges junto al resto de factores (edad, duración del matrimonio, etc.), de tal forma que la pensión compensatoria, por no ser una pensión alimenticia o fundada en la necesidad del beneficiario, es compatible con la circunstancia de que cada uno tenga medios suficientes para subsistir (independencia económica).

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Control en casación de la decisión de la Audiencia Provincial respecto de la pensión compensatoria.

A) 1. Concepto de desequilibrio compensable. Entre las más recientes, las SSTS de 22 junio de 2011, RC n.º 1940/2008; 19 de octubre de 2011, RC n.º 1005/2009, 10 de enero de 2012, RC n.º 802/2009 y 23 de enero de 2012, RC n.º 124/2009 resumen la doctrina de esta Sala sobre la naturaleza de la pensión compensatoria, en particular, respecto del concepto de desequilibrio y del momento en que este debe producirse.

Como ya se anticipó al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, por desequilibrio ha de entenderse un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. Puesto que por su configuración legal y jurisprudencial la pensión compensatoria no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto o finalidad legítima es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, es razonable entender:

a) que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, de manera que carece de interés a tal efecto el desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos, inversamente proporcional a la disponibilidad para estudiar y desarrollar una actividad profesional, sino en otros factores como pueden ser la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja al margen de aquella (SSTs de 3 de octubre de 2008, RC n.º 2727/2004; 27 de junio de 2011, RC n.º 599/2009, 10 de enero de 2012, RC n.º 802/2009 y 23 de enero de 2012, RC n.º 124/2009).



b) que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del **divorcio**, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

2. Elementos que deben tenerse en cuenta para su apreciación (y para el reconocimiento del derecho a pensión, su cuantificación y duración). A la hora de apreciar dicho desequilibrio, también se ha dicho constantemente a raíz de la STS de 19 de enero de 2010, de Pleno, RC n.º 52/2006 (luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010, RC n.º 514/2007 ; 14 de febrero de 2011, RC n.º 523/2008 ; 27 de junio de 2011, RC n.º 599/2009 , y 24 de noviembre de 2011, RC n.º 567/2010 , entre las más recientes) que las circunstancias comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio y como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión, así como su duración (indefinida o por tiempo determinado), en cuanto permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario o beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, así alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de aquel. Con relación a este último aspecto (duración) la doctrina declara que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia (SSTS de 28 de abril de 2010, RC n.º 707/2006 ; 4 de noviembre de 2010, RC n.º 514/2007 ; 10 de enero de 2012, RC n.º 802/2009 y 23 de enero de 2012, RC n.º 124/2009 , entre las más recientes).

B) El expresado sentido y alcance de la doctrina mencionada determina que deba desestimarse el recurso.

En el presente supuesto, en contra de la tesis del recurrente, no se ha probado que la diferencia de ingresos entre los cónyuges traiga causa directa del sacrificio asumido por el marido durante el matrimonio por su mayor dedicación a la familia y en concreto por el cuidado del hijo menor común, ni que este sacrificio se encuentre también en relación directa con el progresivo incremento de los ingresos de la esposa por su trabajo durante el tiempo que duró el matrimonio (exclusión hecha de los ingresos o rendimientos derivados de bienes y derechos de los que ya disfrutaba antes del matrimonio y que tienen que ver con su superior estatus social y familiar). Tanto la AP como el Juzgado coinciden en que el solicitante tiene suficiente cualificación y aptitud profesional para llevar una vida independiente desde el punto de vista económico, conclusión asentada en datos fácticos que no es posible revisar en casación. Además, aunque no se mencione expresamente en la sentencia recurrida, el solicitante es una persona joven (39 años en el momento de la ruptura) que en ningún momento ha esgrimido (ni han sido acreditados) problemas de salud que le impidan continuar la misma actividad profesional que, según dijo el Juzgado y ratificó la AP, vino desempeñando sin mayor problema durante el tiempo de duración del matrimonio (7 años), ni se ha declarado probado en ninguna instancia que la relación matrimonial se convirtiera en obstáculo para el desarrollo profesional del marido, como no lo fue para la esposa, ni que fuera motivo de pérdida de derechos económicos o expectativas que de no mediar dicho vínculo pudiera haber obtenido. Por tanto cabe considerar como razonable la conclusión a la que se llegó en la instancia en cuanto que el matrimonio no supuso una rémora para ninguno de los esposos y la situación de cada uno al término de su relación más tenía que ver con los méritos, capacidades y aptitudes individuales o con factores ajenos o preexistentes (la procedencia socio-familiar de la esposa) que con la pérdida o el sacrificio que uno de ellos hubiera tenido que asumir en beneficio del otro. Es por esta razón que resulta de plena aplicación la doctrina que alude a que la simple desigualdad económica, cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos, no determina un automático derecho de compensación por vía del artículo 97 CC y a que el principio de dignidad contenido en el artículo 10 CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el art. 97 CC .

OCTAVO.- Desestimación del recurso y costas.

De conformidad con el artículo 398.1 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , al desestimarse el recurso se imponen las costas del mismo a la parte recurrente.

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

FALLAMOS



1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Celso , con imposición de las costas correspondientes de este recurso a la parte recurrente.

2. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Celso , contra la sentencia de 9 de marzo de 2010, dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo n.º 988/09 , dimanante del juicio de **divorcio** contencioso n.º 1395/08, del Juzgado de Primera Instancia n.º 26 de Valencia, cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

»Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 26 de Valencia el día 7 de mayo de 2009.

»Segundo.- Confirmar la citada sentencia.

»Tercero.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada».

3. No ha lugar a casar la sentencia recurrida por el motivo de casación formulado, que resulta confirmada con este alcance.

4. Se imponen las costas de este recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.