

Roj: **STS 7178/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7178**Id Cendoj: **28079110012011100726**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/11/2011**Nº de Recurso: **1025/2008**Nº de Resolución: **753/2011**Procedimiento: **Casación**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 1327/2008,**  
**STS 7178/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Valencia (sección 10ª), por **Dª Edurne**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Castelló Merino, contra la Sentencia dictada por la referida Audiencia y sección, el día 10 de abril de 2008, en el rollo de apelación nº 55/2008, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Valencia en los autos de divorcio nº 580/07. Ante esta Sala comparecen la Procuradora Doña Ana de la Corte Macías, en nombre y representación de DON Donato, en calidad de **recurrido**. Asimismo, comparece el Procurador Don Marcos Calleja García, en nombre y representación de DOÑA Edurne, en calidad de **recurrente**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Valencia, interpuso demanda de divorcio D. Donato, contra Dª. Edurne. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "*.... se dicte en su día sentencia acordando la DISOLUCIÓN POR DIVORCIO DEL MATRIMONIO de D. Donato y Dª Edurne celebrado el día 7 de octubre de 1979 y aprobando las medidas que en el futuro regularán los efectos del divorcio que se indican a continuación. Todo ello con expresa imposición de costas al demandado si se opusiera de forma temeraria a esta pretensión.*

*Medidas que regularán los efectos de la separación y que se solicitan sean aprobadas con la sentencia:*

**1º.- USO DEL DOMICILIO Y AJUAR CONYUGAL:**

*El uso del domicilio y ajuar conyugal se atribuirá a Dª Edurne para que viva en él.*

D. Donato podrá retirar de la vivienda sus bienes y enseres de uso personal.

El uso de la vivienda propiedad del matrimonio sita en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 -º de Valencia se atribuirá a D. Donato.

**2º.- PENSIÓN COMPENSATORIA:**

*Que se señale como pensión compensatoria para la esposa la cuantía de 250 ? mensuales hasta el momento en que cumpla los 55 años de edad.*

**3º.- CARGAS DEL MATRIMONIO**



*Cada uno de los cónyuges abonará la mitad de los adeudos mensuales del préstamo hipotecario que recae sobre el domicilio familiar así como del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y gastos que afecten a la propiedad en tanto se mantenga sin liquidar, siendo los de uso y disfrute y ordinarios de comunidad a cargo del usuario de la misma.*

*Los gastos que afecten a la propiedad relativos a la vivienda cuyo uso se propone sea concedido a mi cliente correrán a cuenta de éste de modo íntegro, incluido el IBI.*

*4º.- La sentencia producirá la DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL".*

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de D<sup>a</sup>. Edurne los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se sirva dictar en su día Sentencia por la que se desestime en parte la demanda planteada de adverso, declarándose la disolución por divorcio del matrimonio formado por los litigantes, dictándose como medidas definitivas del presente divorcio las siguientes:

*1º.- Se declare la disolución por divorcio del matrimonio formado por los litigantes.*

*2º.- Se conceda a la Sra. Edurne el uso del domicilio y ajuar familiar, sito en Valencia (46008), AVENIDA000 , nº NUM002 - NUM003 , no realizándose pronunciamiento alguno sobre ninguna otra vivienda que no sea la familiar.*

*3º.- Se determine la obligación del Sr. Donato de abonar en concepto de pensión compensatoria a favor de la Sra. Edurne la cantidad de 2.500 ? mensuales, que deberán ser ingresados los días 1 a 5 de cada mes en la cuenta corriente nº NUM004 . Dicha cantidad deberá quedar sujeta al incremento anual que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que pudiera sustituirlo.*

*4º.- Se determine la obligación del Sr. Donato de abonar en concepto de pensión de alimentos a favor de la hija Noelia la cantidad de 500 ? mensuales, que deberán ser ingresados los días 1 a 5 de cada mes en la cuenta corriente nº NUM004 . Dicha cantidad deberá quedar sujeta al incremento anual que experimente el I.P.C. publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que pudiera sustituirlo.*

*5º.- Se determine la obligación de ambos progenitores de satisfacer los gastos extraordinarios de la hija Noelia por mitad.*

*6º.- Se determine la obligación de ambos progenitores de abonar por mitad el préstamo hipotecario nº NUM005 por importe mensual actual de 305,63 ?*

*7º.- Se reconozca el derecho a mi mandante de que el actor abone a la Sra. Edurne la cantidad de 1800 euros en concepto de "litis expensas".*

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se convocó a las partes para la celebración de la oportuna Vista, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Valencia dictó Sentencia, con fecha 19 de octubre de 2007 , y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda de divorcio instada por D. Donato contra D<sup>a</sup> Edurne , declaro disuelto por causa de divorcio el matrimonio formado por los referidos cónyuges con todos los efectos legales y en especial los siguientes:

*1º) Se atribuye a Dña- Edurne el uso y disfrute del domicilio familiar y ajuar doméstico, hasta que otra cosa se disponga en la liquidación de gananciales, desestimándose la petición respecto del uso de la vivienda sita en Valencia, C/ CALLE000 nº NUM000 , NUM001 de Valencia.*

*2º) Cada uno de los litigantes abonará la mitad de las deudas que soporte la sociedad de gananciales hasta la liquidación de la misma.*

*3º) D. Donato abonará a Dña. Edurne en concepto de pensión alimenticia la cantidad de 400 euros al mes, de forma anticipada, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que designe la Sra. Edurne , actualizándose anualmente dicha cantidad conforme al Edurne .*

*4º) Cada progenitor sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que devengue su hijo menor, tales como operaciones quirúrgicas, prótesis, largas enfermedades, etc., siempre que se acrediten suficientemente, sean consultados previamente o sean autorizados por el Juzgado en el caso de discrepancia entre los padres.*

*5º) D. Donato abonará a D<sup>a</sup> Edurne , en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de 1800 euros al mes, de forma anticipada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que la misma designe, y actualizándose anualmente conforme al IPC.*



6º) Se fija en favor de Doña Edurne la cantidad de 1.800 euros en concepto de litisexpensas a abonar por D. Donato , en su caso.

Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Donato . Sustanciada la apelación, la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia, con fecha 10 de abril de 2008 , con el siguiente fallo: " *Primero.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 24 de Valencia el día 19 de octubre de 2007.*

*Segundo.- Revocar la citada sentencia para declarar que el actor debe pagar la suma de 800 euros al mes a la demandada en concepto de pensión compensatoria, con las mismas actualizaciones fijadas en la sentencia recurrida.*

*Tercero.- Confirmar la sentencia en todo lo demás.*

*Cuarto.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada".*

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por Dª Edurne , contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Castelló Merino, lo interpuso ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

*Primero.- Al amparo de lo dispuesto en los apartados 2.3º y 3 del art. 447 LEC , denunciando la violación del art. 97 del Código Civil , presentando interés casacional la resolución del recurso a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC .*

*Segundo.- La sentencia recurrida se opone a la total doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo.*

*Tercero.- Infracción de lo dispuesto en el art. 299 en relación con el 316 de la LEC: Error en la valoración de la prueba.*

Por resolución de fecha 27 de mayo de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personó la Procuradora Doña Ana de la Corte Macías, en nombre y representación de DON Donato , en calidad de **recurrido** . Asimismo, comparece el Procurador Don Marcos Calleja García, en nombre y representación de DOÑA Edurne , en calidad de **recurrente** . Con fecha 16 de junio de 2009, la Sala dictó auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "*LA SALA ACUERDA: 1º) ADMITIR el motivo segundo del RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DOÑA Edurne contra la Sentencia dictada con fecha de 10 de abril de 2008 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10ª), en el rollo de apelación nº 55/2008 , dimanante de los autos de juicio de divorcio nº 580/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Valencia.*

*2º) INADMITIR EL MOTIVO PRIMERO Y TERCERO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto..."*

La representación de D. Donato , presentó escrito impugnando el recurso y solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el cinco de octubre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. Dª. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos probados.

1º D. Donato y Dª Edurne contrajeron matrimonio en 1979. Tuvieron dos hijas, que eran mayores de edad en el momento de la separación. El régimen económico matrimonial fue el de gananciales.

2º En el momento de producirse la crisis matrimonial, el marido se hallaba destinado en un puesto de seguridad y protección de una embajada española en el extranjero desde 2006. La esposa era perceptora de una pensión por incapacidad permanente total para su profesión habitual, que es retribuida con el 55% de la base reguladora, que cuando alcance los 65 años, pasará al 100% de dicha base.

3º D. Donato interpuso demanda de divorcio. En ella, proponía atribuir el uso del domicilio conyugal a su esposa; respecto a la pensión compensatoria, decía que el salario que percibía se componía de un sueldo base, más unos complementos por el hecho del desplazamiento, que a su parecer no constituían parte del sueldo;



por ello proponía en la demanda que se atribuyera como pensión a la esposa la cantidad de 250? mensuales, hasta que alcanzara la edad de 55 años, momento en que su pensión por incapacidad debía modificarse al alza.

D<sup>a</sup> Edurne se opuso, alegando que las cantidades percibidas por su marido formaban parte de su sueldo; que se encontraba enferma y que su matrimonio había durado 28 años, por lo que pedía una pensión compensatoria de 2500?.

4º La sentencia del Juzgado de 1º Instancia nº 24 de Valencia, de 19 octubre 2007 , en lo que se refiere a la pensión compensatoria, único punto que es objeto del recurso de casación, puso de relieve que las partes discutían su cuantía y la temporalidad. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 97 CC , decidió fijar la cuantía *"[...] a 1800? al mes, sin límite temporal alguno, sin perjuicio de la variabilidad y/o extinción de la misma de conformidad con las circunstancias y causas enunciadas en los arts. 100 y 101 CC , considerando que dicha cuantía es más proporcional a la situación familiar actual y a la mantenida durante el matrimonio, que la que estiman cada una de las partes"*.

5º El marido, D. Donato , interpuso recurso de apelación. La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10, de 10 abril 2008 , estimó en parte el recurso. Señala la sentencia que las cantidades complementarias, las cobraba el apelante desde el año 2006, en que *"ya se estaba fraguando la ruptura de la convivencia"* , por lo que *"[...] se desprende que durante la mayor parte del tiempo en el que los cónyuges vivieron juntos el nivel de vida de la familia era más modesto, correspondiente al sueldo ordinario de un guardia civil y, en consecuencia, no está justificada la cuantía fijada por el juzgado "a quo"; por ello debe estimarse el recurso del actor, y establecer una pensión compensatoria de 800 euros al mes sin fijar plazo, porque no es posible prever cuando desaparecerá el desequilibrio que ahora se comprueba, sin perjuicio naturalmente de si las circunstancias de los litigantes cambian, pueda instarse la reducción de la pensión"*.

6º D<sup>a</sup> Edurne interpone recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3 LEC , por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, así como que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de esta Sala. El ATS de esta Sala, de 16 junio 2009, admitió únicamente el segundo motivo del recurso.

Figura el escrito de oposición de D. Donato que cuestiona, al mismo tiempo, la admisibilidad del recurso.

**SEGUNDO.** En primer lugar debe señalarse que el presente recurso no presenta en realidad contenido casacional, ya que lo que pretende únicamente el único motivo admitido es que se revise la cantidad atribuida como pensión compensatoria. Además no sirven las sentencias que se citan para justificar el interés casacional, ya que las SSTS 43/2005, de 10 febrero y 307/2005, de 28 abril no tratan el problema concreto planteado en el recurso ; la de 17 junio de 2003 se refiere a una unión de hecho y la de 2 diciembre 1987 no puede ser identificada al haber dos sentencias sobre el mismo tema en esa fecha.

A pesar de ello y dado que se ha admitido a trámite y para evitar que se alegue indefensión, se va a examinar.

**TERCERO. Motivo segundo .** Único admitido. Señala la recurrente que se opone a la total doctrina del TS, que entiende que el desequilibrio económico que se pretende aminorar es el generado por la separación o el divorcio en el momento de la ruptura del matrimonio. Dice la recurrente que responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico producido con motivo de la ruptura matrimonial en uno de los cónyuges que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. La desigualdad resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno antes y después de la ruptura. Cita como infringidas las SSTS 43/2005, de 10 febrero , 307/2005, de 28 abril , 2 diciembre 1987 y 17 junio 2003 .

*El motivo se desestima.*

El planteamiento correcto de la respuesta exige que examinemos tres cuestiones que se plantean en el recurso:

1ª Hay desequilibrio, puesto que ambas partes están de acuerdo en ello y así ha quedado probado.

2ª Esta Sala ha dicho reiteradamente que el desequilibrio debe computarse en el momento de la crisis matrimonial; por tanto, no es posible utilizar la media del nivel de vida a lo largo de los años del matrimonio.

3ª Respecto a la cantidad, también se ha dicho reiteradamente que la pensión compensatoria no es un sistema de equilibrio de patrimonios de los cónyuges, ni de los ingresos que cada uno obtenga de sus respectivos sueldos o pensiones, aunque, como afirma la STS 43/2005 de 10 febrero , citada como infringida, "sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluto entre dos patrimonios".

En el presente recurso se pretende que se acepte que los cónyuges, al divorciarse, compartan los ingresos del marido como si estuvieran casados, olvidando que ello es propio del régimen económico matrimonial y no



de la pensión compensatoria, cuando, además, dichos ingresos son temporales y aceptar la propuesta de la esposa, rechazada en la sentencia apelada, equivaldría a obligar al marido a mantenerse en este puesto de trabajo no se sabe hasta qué momento.

**CUARTO.** La desestimación del único motivo admitido del recurso de casación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Edurne contra la sentencia de la sección 10 de Valencia, de 10 abril 2008 , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo establecido en el art. 398 LEC , se imponen las costas a la parte recurrente.

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

#### FALLAMOS

1º Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Edurne contra la sentencia de la sección 10 de Valencia, de 10 abril 2008, dictada en el rollo de apelación nº 55/08 .

2º Confirmar con este alcance la sentencia recurrida.

3º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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.- Jesus Corbal Fernandez .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos .- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias, 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.