



Roj: **SAP S 739/2021 - ECLI:ES:APS:2021:739**

Id Cendoj: **39075370022021100214**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **01/07/2021**

Nº de Recurso: **85/2021**

Nº de Resolución: **295/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAVIER DE LA HOZ DE LA ESCALERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 000295/2021**

Ilmo. Sr. Presidente.

Don José Arsuaga Cortazar.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander, a uno de julio de dos mil veintiuno.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Familia, núm. 76 de 2020, Rollo de Sala núm. 85 de 2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander, seguidos a instancia de doña Beatriz contra don Indalecio .

En esta segunda instancia ha sido parte apelante don Indalecio , representado por la Procuradora Sra. Estela Mora Gandarillas y defendido por el Letrado Sr. Marcos Prieto García; y apelada-impugnante doña Beatriz , representada por la Procuradora Sra. Dolores Echevarría Obregón y defendida por el Letrado Sr. Pedro Sáinz de la Maza García.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. don Javier de la Hoz de la Escalera.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 17 de noviembre de 2020 Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

**"FALLO: "** *Que estimando en su pedimento principal la demanda deducida por la Procuradora Sra. Echevarria, en nombre y representación de Dña. Beatriz , contra D. Indalecio , debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio formado por D. Indalecio y Dña. Beatriz , con adopción de las siguientes medidas:*

*1.- El demandado deberá abonar a la actora, como pensión compensatoria, en la cuenta que ésta designe, por mensualidades anticipadas y dentro de los cinco primeros días de cada mes, la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600 E.), cantidad que se actualizará el primer mes de cada año de conformidad con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística.*

*2.- El padre deberá abonar a la madre, como pensión de alimentos a favor de la hija, en la cuenta que aquella designe, por mensualidades anticipadas y dentro de los cinco primeros días de cada mes, la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 E.), cantidad que se actualizará el primer mes de cada año de conformidad con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística.*



3.- Los gastos extraordinarios de la hija deberán ser satisfechos por mitad entre los progenitores, no incluyendo entre los mismos los gastos de matrícula escolar, libros y material escolar o ropa, ya que los mismos son gastos ordinarios. En lo relativo a las actividades extraescolares o de ocio, de carácter no necesario o no recomendadas bien por el colegio como refuerzo, bien por facultativo médico o por psicólogo, sólo se deberán de asumir por mitad las que se realicen por la hija de común acuerdo por los progenitores, siendo, en caso contrario, asumido el coste de dicha actividades por aquel progenitor que unilateralmente haya decidido la realización de dicha actividad.

En todo caso, los gastos extraordinarios que no tengan carácter urgente deberán ser consentidos por ambos progenitores. Notificada fehacientemente al otro progenitor la decisión que uno de ellos pretenda adoptar en relación con un gasto extraordinario de la hija, así como el importe del mismo junto con los documentos correspondientes, recabando su consentimiento a la decisión proyectada, se entenderá tácitamente prestado el mismo, si, en el plazo de diez días naturales siguientes, aquel no lo deniega expresamente. En el supuesto que lo deniegue expresamente, será precisa la previa autorización judicial para poder ejecutar la decisión objeto de discrepancia. Solo los gastos extraordinarios de carácter urgente y necesario, se podrán realizar sin previo consentimiento del otro progenitor o autorización judicial.

4.- Se atribuye el uso y disfrute del domicilio familiar a la actora e hija.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales".

**SEGUNDO:** Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada, interpuso recurso de apelación; siendo la parte actora apelada-impugnante. Dado traslado del mismo a la contraparte de su respectivo recurso, cada parte se opuso al recurso de contrario, tras lo cual, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se han deliberado y fallado sendos recursos, en el día señalado.

**TERCERO:** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Frente a la sentencia de instancia interpuso recurso de apelación don Indalecio , solicitando la rebaja de la pensión compensatoria a la suma de 350 euros durante cinco años; y doña Beatriz , además de oponerse al recurso. impugnó la sentencia interesando que la pensión se eleve a la suma de 900 euros al mes, manteniendo su carácter indefinido; el recurrente inicial se opuso a esta impugnación.

**SEGUNDO:** 1.- No discuten las partes la existencia de un desequilibrio económico entre ellas tras la ruptura matrimonial y por causa de esta, pues incluso el esposo condenado al pago lo reconoce; lo debatido es la duración de la pensión y su importe, aspectos ambos que exigen no obstante valorar todas las concretas circunstancias del caso porque, como recuerdan la SSTS 856/2011, de 24 noviembre, y 720/2011, de 19 octubre, " las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias. b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión.". Y en lo que se refiere a la duración de la pensión, debe recordarse que es doctrina legal, como recuerda la STS de 7 de febrero de 2018, que " el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso"; y que "a partir de la valoración de esos factores - se refiere a los del art. 97 CC -, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, y ponderación y con criterios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005, Rc. 1876/2002 , con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se denomina futurismo o adivinación ( STS de 2 de junio de 2015, Rc. 507/2014 ). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio."

2.- Debe además destacarse, a la vista de las alegaciones de doña Beatriz , que la pensión compensatoria no tiene una naturaleza alimenticia, esto es, no guarda relación con los deberes de asistencia mutua de los cónyuges - que se extinguen con el divorcio-, ni tiene como función cubrir las necesidades del acreedor ( SSTS de 2 de diciembre de 1987 y 17 de julio de 2009).

**TERCERO:** 1.- De las pruebas practicadas y lo alegado por las partes se desprende que los litigantes contrajeron matrimonio el 24 de septiembre de 1994, contando entonces doña Beatriz 24 años de edad; la actual ruptura matrimonial se produjo a principios de 2020, pues aunque en 2107 tuvieron otra crisis, reanudaron la convivencia; doña Beatriz trabajó por cuenta ajena desde los 16 años, pero dejó de hacerlo cuando se



casó; desde entonces se dedicó al cuidado de la familia, que por razón del trabajo del esposo - en el Cuerpo Nacional de Policía- tuvo domicilio en distintas ciudades, hasta que hace unos dieciocho años se establecieron en Severiano . El matrimonio tuvo una hija, doña Isabel , nacida en NUM000 de 1997, aún dependiente económicamente y para la que se han fijado en la sentencia de instancia unos alimentos a cargo del padre de 300 euros mensuales no discutidos en esta. El régimen económico matrimonial es el de gananciales, teniendo este carácter la vivienda familiar, gravada con una hipoteca en garantía de un préstamo para cuyo pago se abonan cuotas que en diciembre de 2019 eran de 532,92 euros; el uso de la vivienda familiar ha sido atribuido a la esposa e hija como consta en la sentencia en pronunciamiento no recurrido. Además se adeuda un préstamo para la compra de un coche por el que se paga una cuota mensual de 195,91 euros y otro para la compra de otro por el que se pagan 123,81 euros

2.- Doña Beatriz no tiene trabajo ni ingreso alguno, habiéndose inscrito en el desempleo en febrero de 2020; tampoco tiene titulación académica más allá de la EGB, ni profesional; el trabajo antes de casarse fue de peluquera. Por su parte don Indalecio sigue trabajando en su empleo en DIRECCION000 , desplazándose desde su domicilio en Santander, si bien suele hacerlo junto con otros compañeros de trabajo para reducir el gasto; en el año 2019 y a tenor de las nóminas aportadas tuvo ingresos brutos por su trabajo de 47.117,55 euros, que menos la retención de IRPF y demás gastos deducibles le supusieron unos ingresos medios de 2.928,71 euros, aunque en la declaración de la renta aportada de ese mismo año 2019 declaró una base liquidable sometida a gravamen de 48.916,24 euros; tras la ruptura de la convivencia vive en un piso de alquiler por el que abona 550 euros al mes.

3.- Teniendo en cuenta todas las circunstancias expuestas, este tribunal considera correcta la pensión establecida. Don Indalecio insiste en poner el acento en que la dedicación de doña Beatriz a la familia y el no haber querido trabajar fuera del domicilio fue una conducta voluntaria, destacando que desde que vinieron a vivir a DIRECCION001 podía haber trabajado, y más tras la crisis matrimonial de 2017; pero la argumentación no puede ser atendida porque la dedicación a la familia es por definición voluntaria para el progenitor que la realiza y fruto de un modo de desarrollar la convivencia compartido por ambos progenitores y que ha beneficiado a toda la familia; evidentemente, no cabe exigir que esa dedicación fuera obligada para reconocer el derecho del cónyuge que la asumió a ver reconocido el perjuicio que le produce cuando cesa la convivencia. La dificultad a que se enfrenta doña Beatriz para poder acceder al mercado laboral a su edad, sin titulación profesional alguna y con una experiencia laboral de hace 26 años es evidente, aun considerando que por la edad de la hija ya no tiene propiamente dedicación a la familia; y el pronóstico de reincorporación al mercado de trabajo no puede ser sino desfavorable, incluida la posibilidad de que alcance el tiempo mínimo de cotización para causar derecho a una pensión contributiva, que si tendrá indudablemente el esposo que ha cotizado durante toda la vida matrimonial. La duración indefinida de la pensión resulta así plenamente justificada. Y en cuanto a su importe, en criterio de este tribunal la cifra establecida en la instancia es ponderada y adecuada considerando todos los factores expuestos; ciertamente, don Indalecio tiene unos ingresos netos mensuales relevantes, sin que proceda computar a estos efectos las dietas que, por definición, son para cubrir gastos y no puede afirmarse que supongan un enriquecimiento; pero ha de considerarse que tiene un gasto de vivienda del que carece la esposa, dada la atribución del uso de la vivienda familiar, gastos de desplazamiento al trabajo y el pago de una pensión de alimentos a la hija -aunque ciertamente dada la edad de esta no puede considerarse una carga a medio o largo plazo-; y, en fin, que la sociedad de gananciales permitirá a la esposa beneficiarse de las ganancias generadas durante el matrimonio y que la pensión se establece con carácter de indefinida y por lo expuesto ha de preverse que sea de larga duración salvo que se produzca alguno de los eventos que conlleva su extinción. Por lo demás, y como antes se expuso, la pensión compensatoria no puede convertirse en una pensión de alimentos, pues tras el divorcio ya no se deben estos; el hecho de que constante matrimonio la familia tuviese un buen nivel de vida no genera un derecho de la esposa a mantener ese mismo nivel de vida tras el divorcio.

**CUARTO:** Por todo lo expuesto, procede la desestimación de los recursos interpuestos por ambas partes y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 LEC, imponer a cada parte el pago de las costas causadas por su recurso.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

## FALLAMOS

1º.- Desestimamos los recursos de apelación interpuestos por DON Indalecio y doña Beatriz contra la ya citada sentencia del juzgado.

2º.- Condenamos a cada recurrente al pago de las costas de esta segunda instancia causadas por su recurso.



Contra esta sentencia cabe interponer los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo, ante este mismo tribunal y en plazo de veinte días.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION:** La precedente Sentencia ha sido publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

FONDO DOCUMENTAL CENDO