



Roj: **STS 8302/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8302**

Id Cendoj: **28079110012012100726**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2012**

Nº de Recurso: **1997/2010**

Nº de Resolución: **790/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2362/2009,**
STS 8302/2012

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia con sede en Cartagena, como consecuencia de autos de juicio de divorcio 639/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Cartagena, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Marta , el procurador don Federico Pinilla Romero. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don José Andrés Cayuela Castillejo, en nombre y representación de don Jose Luis .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Alejandro Lozano Conesa, en nombre y representación de doña Marta , interpuso demanda de juicio de divorcio, contra don Jose Luis y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que acuerde:

1º.- La disolución del matrimonio por divorcio.

2º.- Las siguientes medidas definitivas:

a) La atribución del uso de las viviendas familiares sitas en c/ DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 y NUM000 NUM002 a la esposa e hijos que conviven con aquélla.

b) Fijar en concepto de pensión compensatoria la suma de mil doscientos euros (1200 euros) a favor de la esposa con carácter vitalicio, que se actualizará anualmente con efectos del uno de enero de cada año aplicando la variación experimentada en el año anterior completo y que señale el índice de precios al consumo publicado por el INE u organismo que le sustituya.

3º.-Condenar en costas a la parte demandada si se opusiera injustificadamente a la presente demanda.

2.- La procuradora doña Maria del Mar Posadas Molina, en nombre y representación de don Jose Luis , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare el divorcio de las partes declarando no haber lugar a la concesión de pensión compensatoria alguna a favor de la actora, ni atribución del uso de la vivienda conyugal, todo ello con expresa condena en costas a la parte contraria.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Cartagena, dictó



sentencia con fecha 27 de abril de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que estimando la demanda presentada por el procurador Sr. Lozano Conesa en nombre y representación de doña Marta , contra don Jose Luis , debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio celebrado entre las parte el 17 de julio de 1980, con los efectos legales inherentes a tal declaración y adoptando las siguientes medidas:*

-Se atribuye el uso de la vivienda ganancial sita exclusivamente en la planta NUM002 de la DIRECCION000 de los dolores a la esposa, y sin que puedan entrar en las dependencias sitas en el inmuebles contiguo (ya sea el garaje o el piso superior) privativo del esposo, y cuyo acceso interior podrá ser clausurado inmediatamente por cualquiera de las partes.

-Se establece una pensión compensatoria de 500 euros mensuales a favor de la esposa, que deberá abonar al marido a la mujer en la cuenta corriente que ésta designe dentro de los cinco primeros días de cada mes, debida desde el uno de mayo 2009 y hasta que el marido cause derecho a una pensión de jubilación. Esta cantidad se actualizará anualmente según IPC anual nacional sin necesidad de previo requerimiento ni de nueva resolución judicial (primera actualización mayo de 2010).

Y todo ello sin hacer expresa condena en las costas de esta instancia.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Jose Luis , la Sección de la Audiencia Provincial de Murcia sección quinta con sede en Cartagena, dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:***Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Maria del Mar Posadas Molina, en nombre y representación de don Jose Luis , y desestimando la impugnación formulada por el Procurador don Alejandro Lozano Conesa, en nombre y representación de doña Marta , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número seis de Cartagena en los autos de Juicio de divorcio número 639/2009, debemos revocar y revocamos la misma únicamente en el sentido de dejar sin efecto el establecimiento de la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa Confirmando los demás pronunciamientos de dicha sentencia que no se oponga al presente, y ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales de esta alzada.*

TERCERO .- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal doña Marta con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:ÚNICO.**- De conformidad con lo dispuesto en el art. 479.4. LEC , el recurso de casación se funda en la infracción por interpretación indebida del art. 97 del Código Civil acerca del reconocimiento del derecho a una pensión compensatoria al cónyuge a quien la separación o el divorcio le produzca un desequilibrio o empeoramiento económico, presentando la sentencia que se impugna interés casacional por oponerse a la jurisprudencia del TS contenida en las sentencias de 3 de octubre de 2008 y 28 de abril de 2005 y por existir también jurisprudencia menor contradictoria de las Audiencias Provinciales.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha tres de mayo de 2011 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don José Andrés Cayuela Castillejo, en nombre y representación de don Jose Luis , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día cinco de noviembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia ahora recurrida en casación negó a doña Marta el derecho a percibir una pensión compensatoria de su esposo de 1200 euros mensuales sin limitación temporal. La sentencia acepta que los ingresos del marido son sustancialmente mayores que los suyos pero entiende que para ser acreedor de pensión compensatoria es precisa una descompensación a causa de la separación y que el cónyuge en peor situación tenga derecho a un resarcimiento. Considera, además, que los cónyuges contrajeron matrimonio en el año 1989, fruto del cual nacieron dos hijos, sin que ninguno de ellos se dedicara exclusivamente al cuidado de los mimos y al hogar familiar, habiendo desarrollado cada uno de ellos una actividad empresarial autónoma. En la actualidad los hijos son mayores de edad y son independientes económicamente. Concluye, por tanto, que en la situación actual la esposa no tiene derecho alguno a una equiparación con el patrimonio de su esposo, sino a mantener un régimen de vida parejo en su suficiencia y holgura al que tenía en el momento de la ruptura matrimonial, teniendo posibilidades propias para disfrutar de un nivel de vida por sus propios medios no relevantemente diferente al que disfrutaba vigente en el matrimonio, más aun si se tiene en cuenta que,



separados los cónyuges en el año 2004, no instó pensión alguna hasta la formulación de la demanda en el año 2008, en cuyo interin su preocupación se centró exclusivamente en disolver la sociedad de gananciales, que fue acordada en el año 2006, habiendo quedado determinado el activo y el pasivo en el año 2008, teniendo en cuenta los rendimientos de la explotación de la actividad profesional de la esposa y del esposo.

SEGUNDO.- Doña Marta considera que la sentencia infringe el artículo 97 del Código Civil, por interpretación indebida, y que presenta interés casacional por oponerse a la doctrina de este Tribunal contenida en las sentencias de 3 de octubre de 2008 y 28 de abril de 2005 por lo siguiente: 1º) sustituye la confrontación de todas las condiciones económicas de cada uno de los cónyuges, por la exclusiva confrontación de sus ingresos, antes y después de la ruptura; 2º) considera la suficiencia de los medios económicos de los que dispone la esposa; 3º) prescinde de muchos de los factores a tener en cuenta para establecer la pensión compensatoria centrándose principalmente en el cuidado de los hijos y hogar familiar; en sus ingresos procedentes de su actividad de comercio y de la disolución del patrimonio ganancial, y en que carece de un derecho a la equiparación de su patrimonio con el de su esposo, y 4º) fija su atención en el momento de la interposición de la demanda y no en el de la ruptura o cese efectivo de la convivencia unos años antes.

Nada más lejos de la realidad. El recurso carece de interés casacional y lo único que se pretende es convertir a esta Sala en una tercera instancia para que valore de nuevo las circunstancias que pudieran ser determinantes para la concesión de una pensión compensatoria a favor de la esposa, lo que no es posible.

El artículo 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero. La pensión compensatoria -declara- "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, 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, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, 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. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:
 - a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.
 - b) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.
 - c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal".

Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores 856/2011, de 24 noviembre, 720/2011, de 19 octubre y 719/2012, de 16 de noviembre.

Todo ello se ha tenido en cuenta

(i) En primer lugar, valora las condiciones económicas que conoce de ambos cónyuges, no solo las que resultan de los ingresos de cada uno, sino la ausencia de otras obligaciones, como la de alimentar a los hijos ya mayores del matrimonio, el régimen económico matrimonial que se disolvió con anterioridad al divorcio, y el hecho de que desde el año 2004 no necesitara ayuda económica alguna, sin que ningún otro dato complementario, capaz de ser confrontado con los anteriores, ofrezca el motivo.

(ii) En segundo lugar, ningún desequilibrio económico sufre la esposa a resultas de la ruptura que deba ser resarcido teniendo como tiene "*posibilidades económicas propias evidentes para mantener por sus propios medios un nivel de vida no relevantemente diferente al que disfrutaba vigente el matrimonio sin precisar ayuda económica de su esposo*".

(iii) En tercer lugar, la sentencia no debe tener en cuenta necesariamente todos los factores que configuran en el artículo 97 el derecho a percibir una pensión compensatoria, sino los que estima más relevantes.

(iv) En cuarto lugar, la sentencia no fija su atención en el momento de la ruptura de hecho, sino en el de la interposición de la demanda, cosa distinta es que tenga en cuenta este hecho. Por lo demás, en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica entre los cónyuges, que aquí no se concretan, no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita



que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura.

TERCERO.- Consecuencia de lo razonado es la desestimación del recurso y la imposición de las costas a la recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso formulado por el procurador don Alejandro Juan Lozano Conesa, en la representación que acredita de doña Marta , contra la sentencia dictada por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, de 20 de noviembre de 2009 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.