



Roj: **STS 4593/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4593**

Id Cendoj: **28079110012015100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2015**

Nº de Recurso: **1402/2014**

Nº de Resolución: **618/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 159/2014,**
STS 4593/2015

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 877/2013, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio verbal por divorcio, núm. 258/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Liria, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la abogada designada del turno de oficio doña María Amparo Tortajada Gasent, en defensa de don Alejo; y para la representación del mismo en esta alzada se ha designado del turno de oficio del Il.º Colegio de Procuradores a la procuradora doña María Luisa Bermejo García a quien se le tiene por comparecida en calidad de recurrente y constando en autos designación del Il.º Colegio de Procuradores de Madrid de la procuradora doña María del Mar Hornero Hernández, para representar a doña Matilde, a quien se le tiene por comparecida en calidad de recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Eva María Tello Calvo, en nombre y representación de doña Matilde, interpuso demanda de juicio por divorcio contra don Alejo y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que «se estime la demanda con la adopción de las siguientes medidas:

1º.- Se relevan los cónyuges de la obligación de convivencia.

2º.- El uso del domicilio conyugal, así como del ajuar doméstico queda para la esposa.

3º.- Se acuerda la revocación de cuantos poderes hayan podido otorgarse los cónyuges.

4º.- Dado que el divorcio produce desequilibrio económico a mi mandante se establezca con cargo al demandado y a favor de mi mandante una pensión compensatoria vitalicia por importe de 200.-€ mensuales.

5º.- Se acuerde la disolución de gananciales.

6º.- Como contribución a las cargas del matrimonio, cada cónyuge asumirá el 50% de la cuota del préstamo que con fecha 4 de diciembre de 1995 suscribieron las partes con el Instituto Valenciano de la Vivienda que en la actualidad asciende a 39,12.-€ mensuales, así como el pago del 50% del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y demás gastos con origen en la titularidad de la vivienda o de cualquier otro inmueble de titularidad conyugal».

2.- La procuradora doña María José Sebastián Fabra, en nombre y representación de don Alejo, 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 «en la que se declare el divorcio del matrimonio formado por D.ª Matilde y D. Alejo declarando:

1º.- Que se atribuya a la esposa el uso y disfrute del domicilio familiar, quedando obligada la Sra. Matilde a abonar la totalidad de la cuota del préstamo hipotecario suscrito con el Instituto Valenciano de la Vivienda que actualmente es de 39,12.- euros mensuales; y que quede obligada al pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y demás gastos que genere el uso y disfrute de la vivienda, mientras viva en la misma y no se proceda a la liquidación de los bienes gananciales.

2º.- Que se condene en costas a la contraparte si se opusiera a ésta demanda.

3º.- Una vez sea firme la sentencia que recaiga en el presente procedimiento, se acuerde expedir los mandamientos oportunos para la inscripción de la sentencia en el Registro Civil correspondiente».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Liria (Valencia) se dictó sentencia, con fecha 28 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Matilde contra Alejo , declaro disuelto, por divorcio, el matrimonio de Matilde y Alejo con los efectos inherentes al divorcio.

1.- No ha lugar al establecimiento de pensión compensatoria alguna a favor de Matilde .

2.- *Procede atribuir el uso y disfrute de la vivienda conyugal y el ajuar familiar a Matilde , quién deberá sufragar los gastos derivados de su uso.*

3.- *Ambas partes contribuirán por mitad al pago de las cuotas del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar y al pago de los tributos que gravan la vivienda familiar y los gastos derivados de la comunidad de propietarios.*

4.- *Se acuerda la disolución de la sociedad de gananciales.*

No procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 20 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS.*

Primero.- *Estimar, parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Matilde .*

Segundo.- *Revocar la sentencia de instancia en punto a la pensión compensatoria para, en su lugar acordarla a favor de la recurrente en la suma del 25% de los ingresos del esposo, cantidad ésta que será revalorizada conforme al IPC anual que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo afín que lo sustituya y que será pagadera dentro de los cinco días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que designe la recurrente a cuyo fin deberá requerírsele.*

Tercero.- *No hacer imposición de las costas de esta alzada.*

Cuarto.- *En cuanto al depósito consignado para recurrir devuélvase.*

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de D. Alejo se interpuso recurso de extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.- En base al art. 469,1.2º Ley Enjuiciamiento Civil . La sentencia recurrida vulnera las normas reguladoras de la sentencia según el art. 218,1 , 2 de la LEC , en relación con el art. 1.7 del Código Civil , que determinan que las sentencias han de ser claras y precisas con las pretensiones deducidas, es decir congruentes, exigiendo así mismo su debida motivación, exigencia también del artículo 120.3 de la Constitución Española y artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a sentencias dictadas en recursos de apelación.

Segundo motivo.- En base al art. 469,1 , 2 Ley Enjuiciamiento Civil . Por infracción del art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el art. 752 de LEC .

Tercer motivo.- En base al art. 469,1 , 3 Ley de Enjuiciamiento Civil . Por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la ley o hubiese podido producir indefensión. Se ha infringido el art. 23 de la LEC , a cuyo tenor "La comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser licenciado en derecho, legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio".



Cuarto motivo.- En base al art. 469,1 , 4º. Infracción de norma aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso y en concreto por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 24 de la Constitución Española .

El recurso de casación está basado en el siguiente:

Motivo único.- La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial que consta entre otras en la sentencia núm. 991/2008 de fecha 5-11-2008 , y sentencia núm. 749/2012 de 4-12-2012 .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto, de fecha 25 de marzo de 2015 , se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora doña María del Mar Hornero Hernández, en nombre y representación de doña Matilde , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 28 de octubre del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los recursos interpuestos traen causa de demanda de divorcio en la que se insta por la esposa la adopción de una pensión compensatoria por importe de 200.- euros mensuales.

El juzgador estimó parcialmente la acción ejercitada, pero desestimó la pretensión del establecimiento de una pensión compensatoria a favor de la esposa por considerar que no existiría una situación de desequilibrio económico al tiempo de la ruptura pues *«no ha resultado acreditado que el demandado goce de un nivel de vida superior a la actora, al contar el mismo sólo con un subsidio de 426.- euros, residir en una vivienda sin luz y padecer una enfermedad degenerativa, de manera que la fijación de una pensión compensatoria a su cargo, le colocaría en una situación de indigencia»*. La misma resolución atribuye el uso del domicilio familiar a la esposa, con la obligación de contribuir por mitad al pago de las cuotas del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, tributos y comunidad de propietarios.

Formulado recurso de apelación por la demandante, por la Audiencia Provincial de Valencia, partiendo de los elementos fácticos descritos, a los que añade que tras la sentencia se le ha reconocido al actor una minusvalía del 66%, y que el piso familiar que ocupa la esposa (nacida en 1958) se encuentra gravado con una hipoteca por la que satisface el actor alrededor de 40 euros mensuales, se estima parcialmente el recurso formulado.

Considera la Sala a quo que el ex esposo (nacido en el año 1956) va a tener jubilación, pese a que actualmente "solo" perciba 426.- euros, por cuanto esos ingresos "pueden ser distintos a los próximos de la jubilación", se acuerda que un 25% de los ingresos deben de ser abonados en concepto de pensión compensatoria. Añade la Sala a quo que *« sí existe desequilibrio actual al ingresar siquiera sean 426.- euros mensuales, y lo existirá en la fecha en que éste se jubile por haber adquirido el derecho a la pensión de jubilación que la esposa dejó cuando abandonó su trabajo para atender a la familia»*.

Recurso extraordinario por infracción procesal .

Frente a la citada resolución se formula por el esposo recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cuatro motivos: el primero, al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 , 2º LEC , por infracción del art. 218.1 , 2 LEC en relación con el art. 1.7 CC , por considerar que la resolución impugnada habría incurrido en falta de motivación e incongruencia, pues se condenaría a pagar la pensión compensatoria en base al futuro, pues se condenaría a la parte a la indigencia; el segundo, al amparo del art. 469.1 , 2º LEC , por infracción del art. 217 LEC por cuanto se habría condenado en base a un desequilibrio futuro, pero no se habría acreditado si procederá al cobro de dicha pensión y su importe; el tercero, al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 23 LEC , por cuanto la sentencia se habría dictado teniendo por no personado al demandado recurrido, que no habría podido personarse por no tener designado procurador de oficio habilitado en Valencia, pues el designado en primera instancia no estaba habilitado; y el cuarto, al amparo del ordinal 4º, 1, 4º LEC, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE , pues la resolución impugnada condenaría al recurrente a la indigencia, sin tener en cuenta su salud y sus escasos recursos económicos.

Recurso de casación .



Por su parte, el recurso de casación se funda en un único motivo por infracción del art. 97 CC , alegando la oposición de jurisprudencia del Tribunal Supremo, por considerar que "aunque en un futuro" el recurrente pueda llegar a cobrar una pensión de jubilación, en ningún caso se ha acreditado su cuantía, y que en el momento del divorcio el esposo carece de ingresos para vivir dignamente, y por ello no puede abonar una pensión por desequilibrio económico a la esposa.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO .- Motivo primero. *En base al art. 469,1.2º Ley Enjuiciamiento Civil . La sentencia recurrida vulnera las normas reguladoras de la sentencia según el art. 218,1 , 2 de la LEC, en relación con el art. 1.7 del Código Civil, que determinan que las sentencias han de ser claras y precisas con las pretensiones deducidas, es decir congruentes, exigiendo así mismo su debida motivación, exigencia también del artículo 120.3 de la Constitución Española y artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a sentencias dictadas en recursos de apelación.*

Se estima parcialmente el motivo .

Se alega falta de motivación e incongruencia.

La sentencia recurrida motiva adecuadamente sus conclusiones al concretar los hechos, referir la disposición aplicable y jurisprudencia que la interpreta, y poner en relación unos con otros.

Por el contrario, esta Sala debe declarar que la sentencia recurrida incurre en incongruencia (art. 218.1 LEC) al fijar la pensión compensatoria en un 25% de los ingresos del demandado, pese a que la demandante solicitó 200.- euros mensuales. Ello nos lleva a determinar que el referido porcentaje, en su liquidación, no podrá ascender a una suma que supere los 200.- euros solicitados, sin perjuicio de su actualización, deduciéndose incongruencia de que se solicitó la cantidad de 200.- euros mensuales y se concede el 25% de los ingresos del esposo, lo que, hipotéticamente podría provocar una pensión superior a la solicitada.

TERCERO .- *Motivos segundo.-En base al art. 469,1 , 2 Ley Enjuiciamiento Civil . Por infracción del art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el art. 752 de LEC .*

Motivo cuarto.- En base al art. 469,1 , 4º. Infracción de norma aplicable para resolver la cuestión objeto del proceso y en concreto por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 24 de la Constitución Española .

Se desestiman los dos motivos .

Se alega que se infringe la carga de distribución de la prueba y error en la apreciación de la prueba, con la consecuencia de violar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Esta afirmación está huérfana de sustento, pues en la sentencia recurrida se recoge la pensión que recibe el demandado, frente a la ausencia de ingresos de la parte actora, de lo que infiere la existencia de desequilibrio, sin alterar la distribución de la carga de la prueba ni incurrir en error en la valoración de la misma (art. 24 de la Constitución y art. 217 LEC).

CUARTO .- *Motivo tercero. En base al art. 469,1 , 3 Ley de Enjuiciamiento Civil . Por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la ley o hubiese podido producir indefensión. Se ha infringido el art. 23 de la LEC , a cuyo tenor "La comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser licenciado en derecho, legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio".*

Se desestima el motivo .

Plantea el recurrente que no se le nombró procurador de oficio ante la Audiencia Provincial, pese a la solicitud de su letrada.

Esta Sala debe admitir que no se produjo dicho nombramiento, en un inicio, pese a lo que no concurre indefensión (art. 238 LOPJ) pues se presentó y se admitió, en su día, el escrito de oposición al recurso de apelación, unido a que no consta que intentase practicar prueba en segunda instancia. Es mas, por auto de 10 de marzo de 2014, la Audiencia Provincial le denegó la nulidad, por ausencia de indefensión, procediendo a subsanar el error, instando del Il. Colegio de Procuradores el nombramiento de procurador de oficio.

RECURSO DE CASACIÓN.

QUINTO .- *Motivo único. La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial que consta entre otras en la sentencia núm. 991/2008 de fecha 5-11-2008 , y sentencia núm. 749/2012 de 4-12-2012 .*

Se desestima el motivo .



Se alega que no existe desequilibrio y que el esposo percibe una prestación por desempleo de 426.- euros, con una minusvalía del 66%.

Esta Sala en sentencia de 16 de Julio del 2013, recurso: 1044/2012 , declaró:

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". .

La referida doctrina ha sido objeto de ratificación en sentencias posteriores, entre otras la de 21 de febrero de 2014, rec. 2197/2012 .

Aplicada la referida doctrina al caso de autos, apreciamos que el esposo percibe una prestación de desempleo de baja cuantía, pero la esposa no percibe ingreso alguno. La esposa no es acreedora de prestación de jubilación, pues no trabajó durante el matrimonio como asalariada, dado que se dedicó al cuidado de la familia, compuesta de tres hijos, hoy mayores de edad y autónomos económicamente.

En resumen, en la sentencia recurrida se valora con precisión y acierto la situación de desequilibrio, fijando la pensión compensatoria en una cuota porcentual, lo que permitirá su ajuste automático, concretándose en la sentencia recurrida, con indudable detalle, que el desequilibrio o descompensación económica, ya concurre, por lo que no se trata de un pronunciamiento de futuro sino de una circunstancia actual que bajo los parámetros presentes perdurará, mientras se mantengan las actuales circunstancias (arts. 97 y 100 del C. Civil).

SEXTO .- Habiéndose estimado parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal se debe declarar que la pensión compensatoria se mantiene en un 25% de los ingresos del esposo, sin que pueda superar los 200.- euros, suma que se revalorizará conforme al IPC anual que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo afín que le sustituya y que será pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la demandante.

SÉPTIMO .- Se imponen al recurrente las costas de la casación.

No procede expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

Procédase, en su caso, a la devolución del depósito para recurrir por infracción procesal.

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Alejo , representado por la Procuradora D.ª María Luisa Bermejo García, contra sentencia de 20 de enero de 2014 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia .

2. Declarar que la pensión compensatoria se mantiene en un 25% de los ingresos del esposo, sin que pueda superar los 200.- euros, suma que se revalorizará conforme al IPC anual que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo afín que le sustituya y que será pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la demandante.

3. Se imponen al recurrente las costas de la casación.



No procede expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

Procédase, en su caso, a la devolución del depósito para recurrir por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ