

Roj: **STS 3438/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3438**Id Cendoj: **28079110012014100408**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/07/2014**Nº de Recurso: **79/2013**Nº de Resolución: **432/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 1452/2011, por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de divorcio contencioso núm. 175/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de San Lorenzo del Escorial, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña María Luz Galán Cía en nombre y representación de doña Aurora, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y el procurador don Alfonso de Murga y Florido en nombre y representación de don Carlos Daniel en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El procurador don Ángel García Aragón, en nombre y representación de doña Aurora interpuso demanda de juicio para la disolución matrimonial por divorcio, con solicitud de adopción de medidas provisionales, contra don Carlos Daniel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara «sentencia en su día estimando la demanda, y con condena en costas a la parte demandada si se opusiere sin causa o temeridad, de lugar a la disolución del matrimonio por divorcio, y se fijen las medidas definitivas derivadas de la misma que a continuación se solicitan:

1a.- Atribución a la esposa del uso y disfrute del domicilio conyugal y ajuar, junto con los hijos en cuya compañía queden.

2a.- Que para contribuir a la alimentación, vestido y educación de la hija del matrimonio, Hortensia, contribuya el esposo con la suma de 500,00.-€ mensuales, desde la fecha de presentación de la demanda, cantidad que deberá ingresar por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que al efecto designe la esposa y que deberá actualizar anualmente, cada mes de Enero, conforme al Índice de Precios al Consumo (IPC) para el conjunto del Estado que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que en el futuro pudiera sustituirle.

3a.- Se establezca una pensión compensatoria a favor de la esposa de 2.000,00.-€ al mes cantidad que deberá ingresar por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que al efecto designe la esposa y que deberá actualizar anualmente, cada mes de Enero, conforme al Índice de Precios al Consumo (IPC) para el conjunto del Estado que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que en el futuro pudiera sustituirle».

2.- El procurador don Esteban Muñoz Nieto, en nombre y representación de don Carlos Daniel, 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, con desestimación de las medidas solicitadas



en la demanda, estime la presente Contestación en oposición a la misma, declare la disolución del vínculo matrimonial de ambos cónyuges por divorcio, con los siguientes efectos:

1. Disolver el matrimonio, cesando la presunción de convivencia conyugal y declarando revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, así como el cese de la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica y decretando la liquidación del régimen económico del matrimonio. Se expidan los correspondientes mandamientos para la inscripción de la sentencia en el Registro Civil donde se encuentra inscrito el matrimonio.
2. Atribuir a Don Carlos Daniel el uso y disfrute del que fuera domicilio conyugal, que desde 1999 tiene atribuido su usufructo por convenio de ambos cónyuges, y que, desde el 18 de agosto de 2009, continúa siendo del esposo, sito en la CALLE000 , número NUM000 , parcela NUM001 , URBANIZACIÓN000 , de El Escorial (Madrid).
3. Improcedencia de establecer pensión compensatoria a favor de la esposa.
4. Improcedencia de establecer alimentos a favor de la hija Hortensia ».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de San Lorenzo del Escorial, dictó sentencia con fecha 19 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO.- Estimar parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Ángel García Aragón en nombre y representación de Aurora contra Carlos Daniel declarando la disolución por divorcio del matrimonio celebrado entre los mismos con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, y acordando las siguientes medidas:

- 1.- *Se atribuye el uso del domicilio familiar a la demandante.*
- 2.- *En concepto de pensión de alimentos se impone al padre la obligación de satisfacer la cantidad de 300.- euros al mes que se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la madre y actualizar dicha cuantía cada mes de enero con arreglo a la variación que experimente el I.P.C. de ámbito nacional.*
- 3.- *En concepto de pensión compensatoria se fija la cuantía de 500.- euros al mes que se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la madre y a actualizar dicha cuantía cada mes de enero con arreglo a la variación que experimente el I.P.C. de ámbito nacional.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 7 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS.- Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Carlos Daniel , representado por el Procurador don Alfonso de Murga Florido, contra la sentencia de fecha 19 de julio de 2011; del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de San Lorenzo De El Escorial ; dictada en el proceso de divorcio número 175/2010; seguido con doña Aurora , representada por la Procuradora doña María Luz Galán Cía, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución en el sentido de dar por extinguida, la pensión de alimentos, en esta esfera de Familia, de la hija llamada Hortensia ; y procede declarar, no haber lugar a señalar pensión compensatoria, a favor de la Sra. Aurora ; confirmándose el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

TERCERO .- 1.- Por Aurora se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del art. 97 del Código Civil .

Segundo.- Infracción del art. 93 del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de diciembre de 2013 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto 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, el procurador don Alfonso de Murga y Florido, en nombre y representación de don Carlos Daniel , 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 ocho de Julio del 2014, en que tuvo lugar.

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Consta acreditado y no contradicho que D. Carlos Daniel (nacido el NUM002 de 1955) y D.ª Aurora (nacida el NUM003 de 1961) contrajeron matrimonio el 29 de marzo de 1981 en régimen de sociedad de gananciales, que pasó a convertirse en separación de bienes con fecha 25 de noviembre de 1997. De dicho matrimonio nacieron dos hijos Carlos Manuel de 25 años y Hortensia , nacida el NUM004 de 1987.

En la escritura de capitulaciones matrimoniales de 25 de noviembre de 1997 se adjudicó a la esposa la vivienda que era conyugal, con la carga hipotecaria que la gravaba.

La común hija Hortensia vive con la madre, habiendo cursado estudios de Maestra de educación especial, sin que tenga trabajo en la actualidad.

D.ª Aurora está en posesión del título de Licenciada en Psicología, no constando que haya trabajado ni ejercido su profesión. La misma está afectada de una minusvalía del 20%, por antecedentes osteoarticulares.

El juzgado estimó la demanda de divorcio, fijando una pensión de alimentos para la hija Hortensia de 300.- euros al mes y una pensión compensatoria a favor de la demandante de 500.- euros al mes.

La Audiencia Provincial, estimando el recurso de apelación, revocó parcialmente la sentencia en el sentido de dejar sin efecto la pensión de alimentos y la pensión compensatoria.

SEGUNDO .- *Motivo primero. Infracción del art. 97 del Código Civil .*

Se estima el motivo .

Alega la recurrente que se infringe la doctrina jurisprudencial y el tenor del art. 97 del C. Civil , al no tenerse en cuenta en la resolución recurrida la dedicación de la esposa a la familia, la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes. Por el contrario, la sentencia recurrida solo se fija en la titulación profesional de la demandante, sin tener en cuenta su edad, la ausencia de experiencia profesional ni el contexto del mercado laboral actual.

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".

Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores 856/2011, de 24 noviembre , 720/2011, de 19 octubre , 719/2012, de 16 de noviembre y 335/2012, de 17 de mayo 2013 .

Los referidos criterios nos llevan a entender que en la sentencia recurrida se infringe lo dispuesto en el art. 97 del C. Civil y la doctrina jurisprudencial reflejada al haber valorado en exclusividad que la demandante tiene titulación como Psicóloga.

Aplicada esta doctrina al caso de autos debemos concluir que dada la edad de la esposa, el tiempo dedicado a la familia, la extensa duración del matrimonio, la ausencia de cotización a la Seguridad Social, la nula experiencia profesional (pese al título de Psicóloga) y la dificultad del mercado laboral actual, procede considerar adecuada la fijación de una pensión compensatoria, en los mismos términos recogidos en la sentencia del Juzgado.



TERCERO .- *Motivo segundo. Infracción del art. 93 del Código Civil .*

Se estima el motivo .

Alega la recurrente que procede fijar alimentos a la hija, en el seno del proceso de divorcio.

En la sentencia recurrida se deja sin efecto la pensión de alimentos fijada a favor de la hija, por dos razones:

1. La madre carece de legitimación activa pues debió pedirlos la hija fuera del proceso de divorcio.
2. La titulación de la hija como Maestra de educación especial le ofrece una posibilidad concreta de trabajar y percibir ingresos.

En cuanto a la legitimación activa esta Sala se ha venido pronunciando, entre otras en sentencias de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000 , en interpretación del art. 93. 2 del C. Civil , declarando que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si los precisan, sin necesidad de que sean los hijos los que acudan a otro proceso declarativo independiente.

Por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello le impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional, por lo que se incurre en la resolución recurrida, en infracción del art. 93 del C. Civil , dado que procede la percepción de alimentos en la cuantía fijada en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, pues la hija convive con la madre en su domicilio y carece de ingresos suficientes, por lo que se habrá de estar a lo dispuesto en el art. 142 y siguientes del C. Civil (sentencia de 8 de noviembre de 2012, recurso 1100/2011).

CUARTO .- Estimado el recurso de casación no procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000), ni expresa imposición en las costas de la apelación dadas las singularidades de las crisis matrimoniales.

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D.^a Aurora representada por la Procuradora D.^a María Luz Galán Cía contra sentencia de 7 de junio de 2012 de la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid .
2. Casar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Se mantiene íntegramente lo acordado por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Lorenzo del Escorial de 19 de julio de 2011 , dictada en los presentes autos.
4. Se ratifica como doctrina jurisprudencial la acordada en sentencias de esta Sala de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000 en el sentido de reconocer la legitimación de los padres para solicitar, dentro de los procesos matrimoniales, alimentos para hijos mayores de edad, que los precisen y que convivan con ellos, con los límites fijados por el art. 93.2 del Código Civil .
5. No procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente. Ni expresa imposición en las costas de la apelación.
6. Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

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 **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. 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 Secretario de la misma, certifico.