



Roj: **STS 4481/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4481**

Id Cendoj: **28079110012022100855**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2022**

Nº de Recurso: **1093/2022**

Nº de Resolución: **837/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 1641/2021,**
STS 4481/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 837/2022

Fecha de sentencia: 28/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1093/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN. SECCIÓN 2.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1093/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 837/2022

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 28 de noviembre de 2022.



Esta Sala ha visto recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D. Samuel , representado por el procurador D. Alejandro Tahoces Barba y bajo la dirección letrada de D. Jerónimo Sánchez Talavera, contra la sentencia n.º 320/2021, de 9 de diciembre, dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León en el recurso de apelación n.º 198/2021, dimanante de las actuaciones n.º 266/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ponferrada sobre impugnación de reconocimiento de pensión compensatoria. Ha sido parte recurrida D.ª Ariadna , representada por el procurador D. Jesús Morán Martínez y bajo la dirección letrada de D. Ángel Armesto Alonso.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Samuel interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Ariadna , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que estimando la demanda, se declare la disolución del matrimonio con todos sus efectos legales y se adopten las siguientes medidas:

"1.- Se atribuya el uso y disfrute del domicilio conyugal así como el ajuar doméstico corresponde a Samuel , perteneciendo la plena propiedad de la vivienda al mismo en exclusiva.

"2.- Se atribuya la Guarda y Custodia de las hijas menores de la siguiente manera:

"- Samuel ostentará la Guarda y Custodia EXCLUSIVA de la hija Francisca .

"- Ariadna ostentará la Guarda y Custodia EXCLUSIVA de la hija Guillerma .

"Dada la edad de las hijas -16 años- se solicita expresamente que, subsidiariamente a la Custodia propuesta, las hijas tengan plena libertad para vivir con el progenitor que prefieran.

"Lo anterior, sin perjuicio de que la patria potestad de ambas hijas menores sea ejercida conjuntamente por ambos progenitores, que adoptarán de común acuerdo y velando siempre por su interés, todas las decisiones que afecten a las mismas.

"La Guarda y Custodia acordada se articulará de la siguiente manera:

"El progenitor NO CUSTODIO podrá estar en compañía de su otra hija de la manera siguiente:

"a) Régimen de Visitas: Habida cuenta de la edad de las hijas, éstas podrán estar con su padre o su madre cuando consideren oportuno.

"Podrá igualmente tener consigo a la otra hija una tarde entre semana, entre martes o jueves, a convenir entre los padres, recogidos en el colegio, y depositándolos en el domicilio del progenitor custodio a las 20,00h.

"b) Periodos de vacaciones:

"-Vacaciones de Navidad: Se dividirán en dos períodos, uno desde el comienzo de las vacaciones escolares hasta el 30 de diciembre a las 20,00h y el segundo periodo desde el 30 de diciembre a partir de las 20,00h hasta el día inmediatamente anterior al comienzo del curso escolar a las 20,00h. Los años impares elegirá el periodo la madre y los años pares el padre.

"-Las vacaciones de Semana Santa: Se dividirán en dos periodos de igual duración, eligiendo el período los años impares la madre y los pares el padre. Intercambios a las 20,00 h de la tarde.

"-Vacaciones de Verano: Se dividirán y elegirán en quincenas alternas, empezando a contar desde el 01 de julio y finalizando el 31 de agosto. El resto de vacaciones escolares del mes de junio y de septiembre, se regirán por el sistema de comunicaciones y estancias de la custodia exclusiva pactado en el presente convenio. Los años impares elegirá el período la madre y los años pares el padre.

"La elección de cada uno de los tres periodos (Navidad, Semana Santa y Verano) deberá comunicarse directamente por el correspondiente progenitor al otro con al menos 20 días de antelación.

"Durante los periodos de tiempo que uno de los progenitores no esté conviviendo con la menor podrá comunicar con ellos por teléfono, mensajería electrónica o video conferencia, como mínimo una vez al día, debiendo el otro progenitor conviviente facilitar los medios necesarios para dicha comunicación, con arreglo a los usos de la familia.



"Los progenitores habrán de informarse mutuamente, con antelación razonable, del destino, dirección concreta de estancia y número de teléfono de localización en los supuestos de viajes dentro del territorio nacional, así como del estado de salud y tratamientos incluso en los casos de enfermedad leve.

"Las niñas deberán tener ropa de su gusto suficiente en cada una de las dos casas, incluidos uniformes, juguetes, material deportivo, objetos personales, para evitar que tengan que hacer maletas en los desplazamientos de una casa a otra y prevenir molestias y el riesgo de que se pierdan o se olviden cosas.

"Como consecuencia del carácter conjunto de la patria potestad, será necesario el consentimiento de ambos progenitores para adoptar y ejecutar las decisiones más trascendentes sobre la residencia, salud y educación de los menores.

"En particular deberán ser acordadas previamente a ser adoptadas, sin que puedan ejecutarse unilateralmente por ninguno de los dos progenitores, todas las decisiones relativas a la fijación del lugar de residencia de los menores fuera del municipio de Ponferrada, desplazamientos fuera de la UE y cambio del centro escolar respecto al que acuden en el momento de eficacia del presente convenio, o la elección del que corresponda en cada cambio de ciclo educativo.

"Las actividades extraescolares permanentes de carácter lúdico o didáctico diferentes de las actuales serán comunicadas previamente al otro progenitor.

"Los tratamientos médicos distintos de las revisiones rutinarias y especialmente los de naturaleza quirúrgica no podrán ejecutarse unilateralmente por ninguno de los dos progenitores debiendo ser de mutuo acuerdo salvo los excepcionales casos de urgencia inaplazable, en cuyo caso deberá ser comunicado inmediatamente al otro progenitor siempre que sea posible.

"Cualquiera de las decisiones relativas a los aspectos anteriores deberá ser notificada de manera clara por el progenitor que pretenda adoptarlas, al otro, antes de comenzar su ejecución, por cualquier medio que deje constancia fehaciente del contenido y de la recepción, al efecto del recabar el necesario consentimiento expreso complementario del otro progenitor en los casos en que así se requiera. Se entenderá prestado dicho consentimiento si el destinatario no contesta mostrando su oposición dentro de los siete días naturales siguientes a la recepción de la notificación.

"Las cuestiones puramente cotidianas o rutinarias del menor distintas de las enunciadas, como alimentación, vestido, higiene, trasportes, horarios, participaciones en actos esporádicos de carácter escolar, festivo, social, etc., serán decididas por el progenitor que tenga consigo a los menores de conformidad con el régimen de convivencias que se establece en este Convenio, procurando cada uno de ellos no modificar unilateralmente costumbres asumidas por el menor en su vida anterior a la ruptura de la convivencia.

"3.- Pensión de Alimentos: Cada progenitor contribuirá al mantenimiento de las hijas comunes al 50% mediante el sostenimiento económico de las mismas en el sentido amplio del término.

"Por lo anterior, no procede el establecimiento de Pensión de Alimentos alguna al encargarse cada parte EN EXCLUSIVA de la Guarda y Custodia de cada una de las hijas menores.

"4.- Pensión Compensatoria: No procede establecer pensión compensatoria alguna a favor del otro, teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en el Art. 97 CC dado que cada uno de ellos con sus ingresos atiende perfectamente a sus necesidades y la situación actual no les produce a ninguno desequilibrio económico respecto del otro.

"5.- Gastos Extraordinarios: Los gastos extraordinarios de los hijos que sean necesarios, serán sufragados al 50 %, decidiendo la autoridad judicial en caso de desacuerdo.

"Son gastos extraordinarios: los gastos médicos NO cubiertos por el Sistema Sanitario, y extraescolares de ambos menores a la firma de este convenio y aquellos otros recomendados por el Centro Educativo.

"Cualquier otro gasto extraordinario no contemplado será cubierto al 50% siempre y cuando ambos progenitores estén de acuerdo con el mismo y así lo manifiesten por cualquier medio escrito (whatsapp, etc.).

"Los gastos ordinarios de educación, tales como los de enseñanza reglada, comedor, autobús escolar, seguro, asociación de padres de alumnos, excursiones o actividades escolares ordinarias fuera del centro, libros de texto y restante material escolar, uniformes, vestuario y accesorios de uso escolares, serán sufragados por ambos progenitores, por mitad.

"Y, una vez 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".

En el "SEGUNDO OTROSÍ DIGO" solicitó a adopción de "medidas provisionales".



2. La demanda fue presentada el 8 de julio de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Ponferrada, fue registrada con el n.º 266/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D.ª Ariadna contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"dictar sentencia que disponga la disolución por divorcio del matrimonio formado por el mismo y doña Ariadna, desestime en todo lo demás dicha demanda y, acuerde las medidas definitivas ya solicitadas en la presentada por esta parte el 8 de julio de 2020".

4. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

5. Asimismo, D.ª Ariadna presentó en la misma fecha demanda contra D. Samuel, que registrada con el número 269/20, fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ponferrada y en la que terminaba suplicando al Juzgado dictara sentencia que:

"1º.- Decrete el DIVORCIO del matrimonio formado por Don Samuel y Doña Ariadna .

"2º.- Atribuya a la madre la guarda y custodia de la hija Guillerma ; y al padre, la guarda y custodia de la hija Francisca .

"3º.- En cuanto al régimen de visitas, comunicaciones y estancias del progenitor no custodio, dada la edad de las hijas (16 años), entendemos innecesario establecer un régimen concreto de visitas, comunicaciones y estancias, pasando estas el tiempo que deseen con cada uno.

"4º.- Establecer una pensión alimenticia a cargo de don Samuel y a favor de su hija Guillerma, de TRES MIL QUINIENTOS EUROS (3.500,00€) mensuales, debiendo hacerse cargo de la totalidad de los gastos de su hija Francisca, tal y como lo ha venido haciendo hasta el momento. La citada pensión de alimentos deberá ingresarla dentro de los cinco primeros días naturales de cada mes en la cuenta bancaria que la Sra. Ariadna tiene abierta en el BBVA, a la que corresponden los siguientes dígitos: NUM006 .

"Dicha cantidad será revisada anualmente, a partir del 1 junio de 2021, de acuerdo con las variaciones que experimente el índice general de precios al consumo en el conjunto nacional, tomando como base para dicha revisión la mensualidad que corresponda satisfacer el 31 de diciembre de cada año, y como porcentaje o tipo la diferencia habida en el referido índice general entre el 1 enero y el 31 diciembre del año anterior.

"5º.- Que don Samuel abone la totalidad de los gastos

extraordinarios de las citadas hijas, incluidos los escolares libros, material escolar, clases particulares de inglés, matemáticas, física, excursiones, estudios universitarios, colegios mayores, masters, estudios en el extranjero, colegios mayores o residencias universitarias etc. y los médicos y farmacológicos, no sufragados por la Seguridad Social.

"6º.- Adjudicar la atribución del uso y disfrute vivienda familiar, sita en Ponferrada (León), CALLE002, número NUM007, así como de los bienes y enseres que la integran, a doña Ariadna y a la hija que con ella convive, por ser este el interés más necesitado de protección.

"7º.- Establecer una pensión compensatoria, a favor de doña Ariadna, de DOS MIL QUINIENTOS EUROS (2.500,00€) mensuales, cantidad que don Samuel, ingresará dentro de los cinco primeros días naturales de cada mes, en la cuenta que la esposa tiene abierta en el BBVA, cuenta a la que corresponden los siguientes dígitos NUM006 .

"Dicha pensión será revisada, a partir del 1 febrero 2021, para actualizarla de conformidad con las variaciones que experimente el índice nacional general del Sistema de Índices de Precios al Consumo que elabora el Instituto Nacional de Estadística.

"8º.- Que, en concepto de indemnización por compensación económica don Samuel abone a doña Ariadna QUINIENTOS MIL EUROS (500.000,00€) o bien la vivienda familiar en la que esta reside y DOSCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (250.000€) en un plazo máximo de dos años".

6. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada que contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se declare la disolución del matrimonio en todos sus efectos legales y se adopten las medidas recogidas en la demanda rectora del procedimiento.

7. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

8. Mediante auto de 29 de septiembre de 2020 el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ponferrada acordó acumular el procedimiento registrado con el número 269/20 al registrado con el número 266/20, continuándose y sustanciándose en un mismo procedimiento, y decidiéndose en una misma sentencia.



9. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ponferrada dictó sentencia de fecha 1 de marzo de 2021, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Samuel representado por el procurador de los tribunales D. Alejandro Tahoces Barba, contra D.ª Ariadna representada por el procurador de los tribunales D. Jesús Manuel Morán Martínez, debo declarar y declaro la disolución por causa de DIVORCIO del matrimonio formado por ambos cónyuges con todos los efectos legales que tal pronunciamiento lleva consigo y, en especial, acuerdo respecto de sus hijas comunes:

"1).- Patria potestad: compartida entre ambos progenitores.

"2).- Guarda y custodia de ambas menores: en favor del padre.

"3).- Régimen de visitas a favor de la madre: con libertad de acuerdo con las necesidades de las hijas menores.

"4).- Atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a favor de las menores en compañía del padre custodio, sito en CALLE002 nº NUM007 de Ponferrada.

"5).- Establecimiento de una pensión de alimentos de 75 euros mensuales, a favor de cada una de las hijas, con cargo a la madre, a ingresar dentro de los primeros siete días de cada mes, en la cuenta designada por el padre, actualizable anualmente según la variación del IPC.

"6).- Gastos extraordinarios de las menores, de naturaleza médica o escolar no cubiertos por la seguridad social, al 50%, entre ambos progenitores.

"Se desestiman las pretensiones formuladas para el reconocimiento de pensión compensatoria e indemnización ex artículo 1.438 del Código Civil a favor de D.ª Ariadna .

"No se hace especial pronunciamiento en materia de costas, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Ariadna .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el número de rollo 198/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 9 de diciembre de 2021, con el siguiente fallo:

"Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de apelación planteado por el Procurador D. José Manuel Morán Martínez en nombre y representación de Dª Ariadna contra la sentencia de fecha 1 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Ponferrada, León, en el procedimiento de Divorcio Contencioso seguido con el nº 266/20, debemos revocar y revocamos dicha resolución, acordando:

"Fijar a favor de la recurrente y con cargo a D. Samuel como pensión compensatoria, con carácter indefinido, la cantidad de 1.200 euros mensuales, cantidad que deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la recurrente, y que se actualizará anualmente conforme al IPC u organismo que lo sustituya.

"Los gastos extraordinarios de las hijas comunes se abonarán, el 75% por D. Samuel y el 25% por Dª Ariadna .

"Se mantienen los demás pronunciamientos de la resolución de instancia, sin que proceda hacer condena en relación a las costas de esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. D. Samuel interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, vulneración del art. 24 de la CE y del art. 218.2 LEC por falta de motivación de la sentencia en cuanto a la concesión de la pensión compensatoria, su importe y duración".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Por infracción del art. 97 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a los criterios para la concesión de la pensión compensatoria y su importe.

"Segundo.- Por infracción del art. 97 del Código Civil y la Jurisprudencia de esta Sala en cuanto a la duración indefinida de la pensión".



2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de junio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por don Samuel contra la sentencia dictada con fecha de 9 de diciembre de 2021 por la Audiencia Provincial de León (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 198/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 266/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ponferrada".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de noviembre de 2022, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación que reconoció a favor de su exesposa una pensión compensatoria de 1.200 euros mensuales con carácter vitalicio.

1. Por lo que interesa a efectos de este recurso, el juzgado, tras exponer jurisprudencia sobre la prestación compensatoria por desequilibrio económico que regula el art. 97 CC, declara:

"No ha lugar a su reconocimiento a favor de la demandada D.ª Ariadna , por cuanto antes del matrimonio procedió a firmar capitulaciones en régimen de separación de bienes, ostentando su pareja la profesión de farmacéutico con negocio propio privativo, al tiempo que D.ª Ariadna ya estaba insertada en el mercado laboral desde 1995 (documento n.º 26 de la contestación), en el sector óptico. Esta situación se mantiene estable durante el matrimonio (con un breve paréntesis) y al tiempo de la separación es igual, cada (sic) con su profesión e ingresos. La demandada, goza de salud (no consta enfermedad de relevancia), tiene una edad media, en plena madurez, empleo estable indefinido, y formación especializada. Es cierto, que el patrimonio de su esposo ha resultado incrementado (aunque el punto de partida era relevante, y existe la participación de las hijas a través de la entidad " DIRECCION001 "), pero no se debe olvidar cómo el régimen pactado fue la separación de bienes. Durante dieciocho años de matrimonio, ha existido una convivencia normal y compartida por ambos progenitores en el cuidado de las hijas, y no se debe olvidar, el mayor esfuerzo que realiza el padre, al frente actualmente de las dos menores en todos sus gastos y atenciones. Por todo ello, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos para su reconocimiento, como señala nuestro Tribunal Supremo: no se puede pretender la "perpetuatio" de un "modus vivendi", o el nacimiento de un derecho de nivelación de patrimonios".

2. La Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación de la esposa. Confirmó la desestimación que ya había hecho el juzgado de su petición de una compensación de 500.000 euros al amparo del art. 1438 CC, estimó su petición de que los gastos extraordinarios se abonaran en una proporción del 75% por el Sr. Samuel y de un 25 % por la Sra. Ariadna y, por lo que interesa a efectos de este recurso, fijó a favor de la Sra. Ariadna y a cargo del Sr. Samuel una pensión compensatoria con carácter indefinido de 1.200 euros al mes. Respecto de esta última cuestión razonó la Audiencia:

"Los litigantes en el caso que nos ocupa, contrajeron matrimonio el 25 de mayo de 2002, con régimen de separación de bienes, tienen dos hijas gemelas con cuya guarda y custodia se queda el padre, estando incorporada al mercado laboral D.ª Ariadna desde el año 1995, habiendo desarrollado a lo largo de todos estos años, salvo un breve periodo de tiempo, con total normalidad su actividad en el sector óptico, teniendo unos ingresos mensuales de unos 1.100 euros. D. Samuel farmacéutico de profesión, es propietario de una farmacia que adquirió el 6 de octubre de 1995, con unos ingresos mensuales de unos 9.000 euros mensuales, teniendo en propiedad los inmuebles que se relacionan en la sentencia de instancia, dos coches de lujo, y dinero en cuentas bancarias, mientras que el patrimonio reconocido por la recurrente son 60.000 euros, siendo notable la desigualdad entre la situación económica de uno y otro cónyuge, y el desequilibrio que el divorcio conlleva para la recurrente, pues durante el matrimonio sin duda ha podido disfrutar, del nivel de vida, y los beneficios, que le permitían los elevados ingresos del marido, y aunque con el establecimiento de la pensión compensatoria no se trata de perpetuar, a costa de uno de los miembros de la pareja, el nivel económico que venía disfrutando el matrimonio hasta el momento de la ruptura, la diferencia de ingresos y patrimonio de cada



uno de los esposos denota un notable desequilibrio, lo que evidencia, con el fin de tratar de reequilibrar la situación dispar resultante, que la recurrente es merecedora de una pensión compensatoria.

"Procede pues de conformidad con el art. 97 del C Civil, fijar una pensión compensatoria a favor de la recurrente, y con cargo a D. Samuel , pero no en la cuantía solicitada por la misma de 2.500 euros mensuales, pues teniendo en cuenta la edad de D^a Ariadna , en la actualidad 50 años, la cualificación profesional de la misma que le ha permitido y le va permitir seguir desarrollando su labor profesional sin ningún problema, la dedicación pasada a la familia que no la impidió continuar con su actividad laboral, la futura en la que se ha de valorar que la guarda y custodia de las hijas se otorga al padre, la duración del matrimonio, 18 años, el caudal y medios económicos de uno u otro cónyuge, y que en función de las circunstancias concurrentes, se estima procedente establecerla con carácter indefinido, pues 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, por lo que no apreciarse la idoneidad o aptitud de la recurrente para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, se fija la pensión compensatoria con carácter indefinido y en cuantía de 1.200 euros, cantidad que deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la recurrente, y que se actualizara anualmente conforme al IPC u organismo que lo sustituya".

3. Contra esta sentencia el Sr. Samuel interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurrente argumenta que la sentencia de apelación adolece de falta de motivación, por lo que solicita que se estime el recurso por infracción procesal, se anule la sentencia y se repongan las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia. Subsidiariamente solicita que se estime el recurso de casación, se anule la sentencia recurrida por incurrir en infracción del art. 97 CC y se confirme íntegramente la sentencia del juzgado.

La esposa invoca causas de inadmisibilidad a las que, por no ser de las que esta sala considera absolutas, daremos respuesta al resolver los recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un único motivo.

1. El motivo denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con vulneración del art. 24 CE y del art. 218.2 LEC por falta de motivación de la sentencia en cuanto a la concesión de la pensión compensatoria, su importe y duración.

El recurso debe ser desestimado por lo que decimos a continuación.

2. Como recuerda la sentencia 747/2022, de 3 de noviembre, la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir institucionalizada en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que permite conocer las razones de la decisión contenida en ellas y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos (con cita, por todas, de la sentencia 108/2022, de 14 de febrero).

La sentencia recurrida cumple la exigencia constitucional de motivación porque de manera sintética, pero suficiente, explica las razones por las que considera, en primer lugar, que la exesposa es acreedora del reconocimiento de la pensión compensatoria y, en segundo lugar, las razones por las que la va a establecer de manera indefinida y en la suma que fija. Las primeras relacionadas, fundamentalmente con la diferencia de ingresos por razón de trabajo y de patrimonio que existe entre ambos cónyuges. Las segundas, relacionadas con su edad, la cualificación profesional y las posibilidades de superar esa diferencia económica.

No se ha producido indefensión, pues la parte recurrente ha podido impugnar en su recurso de casación los argumentos de la sentencia recurrida, tal y como vamos a ver a continuación.

En consecuencia, el recurso extraordinario por infracción procesal se desestima.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación se funda en dos motivos.

1. En los dos motivos el recurrente denuncia la infracción del art. 97 CC por lo que se refiere, en el primero, a los criterios para reconocer una pensión compensatoria y su importe y, en el segundo, al carácter indefinido con que se establece. De esta forma, con cita del precepto oportuno y con apoyo en la jurisprudencia de la sala que aporta, el recurso plantea como cuestión jurídica revisable en casación la aplicación por parte de la sentencia



recurrida de los criterios jurisprudenciales referidos a la existencia de un desequilibrio que deba compensarse, así como, en su caso, su cuantía y fijación de un límite temporal.

Por lo que diremos a continuación vamos a estimar el primer motivo del recurso. Ello hará innecesario que entremos en el segundo motivo, referido al carácter indefinido de la pensión reconocida, que vamos a dejar sin efecto.

2. El primer motivo del recurso se estima porque los criterios que tiene en cuenta la sentencia recurrida para reconocer una pensión compensatoria no se ajustan a la interpretación que de manera reiterada ha mantenido la Sala Primera del Tribunal Supremo desde la sentencia del 864/2010, de 19 enero, que declaró:

"El artículo 97 CC ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina tesis objetivista, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 CC, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 CC determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC. (...).

"La pensión compensatoria 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, y 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, y c) si la pensión debe ser definitiva o temporal".

Esta sentencia ha sido seguida de otras, como la sentencia 897/2010, de 14 abril de 2011, que negó la pensión compensatoria solicitada por la esposa por estas razones:

"1ª La esposa no ha experimentado ningún perjuicio económico por haber contraído matrimonio, ya que consta que está prestando en activo en el mundo laboral. 2ª De ello se deduce que la dedicación a la familia no le ha impedido trabajar de forma habitual. 3ª El divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida de oportunidad laboral, ya que se encuentra en la misma situación en que hallaba antes de producirse la ruptura matrimonial. 4ª El derecho a la pensión compensatoria no es un derecho de alimentos, ni constituye un medio para restablecer los desequilibrios que pueden existir constante matrimonio. Por tanto, debe probarse el desequilibrio vinculado a la ruptura y es irrelevante la existencia de necesidad (SSTS de 10 marzo 2009 y 19 enero 2010)".

Según la sentencia 434/2011, de 22 junio:

"(...) lo que legitima que el cónyuge más desfavorecido por la situación de desequilibrio económico producida por la ruptura pueda instar su compensación mediante una pensión a cargo del cónyuge menos desfavorecido, es que tal desequilibrio traiga causa de la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, (...).

"La aplicación de esta doctrina al caso determina que deba estimarse este primer motivo, por cuanto, el reconocimiento de la pensión a favor de la esposa se hace descansar en la mera constatación de su situación de desigualdad económica, con respecto a su marido, en atención al dato del salario que cada uno percibe por su trabajo, aisladamente considerado. Este razonamiento conculca los parámetros apuntados por la jurisprudencia, contrarios a identificar el necesario desequilibrio económico con una disparidad no desequilibrante en los ingresos -resultado de comparar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta-, y abre la posibilidad de su revisión en casación.

"Así, y en primer lugar, de los argumentos empleados por la AP se desprende la idea de que la pensión compensatoria tiene por finalidad enmendar la disminución del nivel de vida que conlleva toda ruptura de convivencia, entendiéndose que su función ha de ser permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal, lo que no se compadece con la finalidad que le reconoce la jurisprudencia examinada y, además, dado que el nivel de vida que el matrimonio adquirió quiebra necesariamente con la ruptura, se trata de un criterio que puede implicar el efecto



de responsabilizar de esta y del consiguiente empobrecimiento de ambos miembros de la pareja, únicamente al cónyuge que se encuentra en mejor situación económica al cesar la convivencia".

En el caso de la sentencia 1/2012, de 23 enero, dijo la sala:

"No puede olvidarse que una cosa es que la dedicación de la esposa a la familia le haya privado durante los años de excedencia de los ingresos correspondientes a su empleo y de alcanzar sus expectativas de desarrollo profesional como enfermera, y otra, bien distinta, que sea posible equiparar esa pérdida con los ingresos que ha venido percibiendo y percibe su exmarido por el ejercicio de una actividad profesional como la de cirujano, más cualificada y, por ello, mucho mejor retribuida (la diferencia de ingresos no tiene su origen en el matrimonio pues habría sido la misma si la esposa, en lugar de dedicarse a la familia, hubiera trabajado todo este tiempo, hasta su disolución)".

La sentencia 104/2014, de 20 febrero, que casa la sentencia que concedió una pensión en atención al desequilibrio económico por tener los cónyuges ingresos dispares, con cita de jurisprudencia anterior, afirma:

"El necesario contraste o valoración del desequilibrio económico no sólo se proyecta sobre la situación resultante tras el divorcio, sino también desde la perspectiva causal que sustente dicho desequilibrio de pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de promoción y mejora por la mayor dedicación de la esposa a la familia o, en su caso, a la actividad profesional o empresarial de su marido. En el presente caso, nada de esto ha acontecido durante y tras la ruptura del matrimonio. Por último, en el plano interpretativo, como señala la STS de 19 de enero de 2010 (núm. 864/2010), el alcance normativo de los criterios de ponderación establecidos en el artículo 97 del Código Civil no permite su aplicación fragmentada o particularizada en razón ya de la valoración de la concesión de la pensión, o bien respecto de su pertinente cuantificación: sino que se aplican sistemáticamente conforme a las circunstancias del caso en el curso de las funciones que desempeñan en orden al establecimiento o no de la pensión compensatoria y su correspondiente cuantificación".

"La aplicación de este marco de doctrina jurisprudencial, fijado y sistematizado, lleva a la estimación del motivo formulado pues como se indica, en la STS de 19 de febrero de 2014, en el presente caso el alcance del desequilibrio patrimonial a los efectos de la pensión no se corresponde con los planos valorativos enunciados para su concesión, ya que la ratio decidendi (razón de la decisión) de la sentencia recurrida descansa, prácticamente, en la mera situación de desigualdad económica considerada en sí misma y, por tanto, sin entrar a valorar o contrastarla con la situación anterior a la ruptura, o con la situación resultante del divorcio, en donde el marido asume la carga del mantenimiento de la hija que con él convive y la pensión de alimentos respecto de la otra, así como el 80% de los gastos extraordinarios que se produzcan; como también respecto de la perspectiva causal expuesta, de donde se infiere que el desequilibrio económico no trae causa de la mayor dedicación del cónyuge más desfavorecido al cuidado de la familia, ni tampoco de la dedicación a la actividad económica del otro cónyuge".

Según la sentencia 713/2015, de 16 de diciembre:

"Se aprecia, en el marco de la tesis subjetivista sobre el artículo 97 del Código Civil, integradora de los dos párrafos del precepto, que las sentencias de la Sala que se han citado incluyen entre otras circunstancias a considerar "[...] incluso su situación anterior en el matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación".

"(...) Esta situación anterior, y teniendo en cuenta que la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges (SSTS de 10 de febrero de 2005 , 5 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012), es de sumo interés.

"No resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que éste tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste (...)"

En la sentencia 499/2017, de 13 septiembre, se dice, para negar la pensión solicitada:

"Lo cierto es que el matrimonio no impidió trabajar a la esposa ni le privó de expectativas laborales, hasta su jubilación, como reconoce la sentencia, y lo que tampoco se ha probado es que la diferencia de ingresos entre los cónyuges traiga causa directa del sacrificio asumido por la esposa durante el matrimonio por su mayor dedicación a la familia y en concreto por el cuidado de los dos primeros hijos, ni que este sacrificio se encuentre en relación directa con el progresivo incremento de los ingresos del esposo por su trabajo durante el tiempo que duró el matrimonio, pues nada se dice en la sentencia".

3. La aplicación de esta doctrina de la sala determina la estimación del primer motivo del recurso.



A pesar de que considera probado que la esposa continuó desarrollando con normalidad su actividad laboral en el sector óptico después del matrimonio, y de que los ingresos muy superiores del marido proceden de la farmacia que le pertenecía desde antes de casarse, la Audiencia entiende que la esposa es merecedora de una compensación en atención a la desigualdad económica entre ambos y a que no va a poder seguir disfrutando del alto nivel de vida que le permitían los elevados ingresos del marido.

La manera de razonar de la Audiencia Provincial atiende exclusivamente a la existencia de un desequilibrio económico en sentido objetivo, es decir, prescinde de cuál ha sido la causa de ese desequilibrio y, en concreto, prescinde de que la diferencia de patrimonio y de ingresos entre los cónyuges no guarda relación alguna con la pérdida de oportunidades de la esposa como consecuencia de su dedicación a la familia o a la colaboración en la actividad económica del esposo.

La sentencia recurrida no tiene en cuenta que, del solo dato de que la esposa gane menos que el marido por su trabajo, o de que tenga un patrimonio sensiblemente menor, no cabe automáticamente dar por supuesto un desequilibrio susceptible de ser compensado con una pensión a cargo de éste. El origen de ese desequilibrio alegado no radica en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de la esposa durante el matrimonio, pues según los hechos probados ni el matrimonio le impidió trabajar ni la diferencia salarial es una consecuencia directa del matrimonio, sino de sus propias actitudes y capacidades.

La sentencia solo tiene en cuenta la cualificación de la Sra. Ariadna, que desarrollara su labor profesional durante el matrimonio y que pueda seguir desarrollándola en el futuro, a efectos de rebajar la cuantía solicitada pero no, como procede de acuerdo con la doctrina de la sala, para identificar la falta del desequilibrio que da lugar a la compensación del art. 97 CC.

La sentencia, además de la disparidad patrimonial y de ingresos, menciona otros datos que son relevantes a efectos de confrontar la situación anterior a la ruptura con la que tienen que soportar los esposos a resultas de ella. Así, que la guarda y custodia de las hijas se atribuyó al padre, quien asume prácticamente todos sus gastos (las hijas ahora ya son mayores de edad, una ha padecido problemas de salud y la otra, según refiere el padre y no ha sido desmentido por la madre, está realizando estudios en una universidad privada fuera del lugar de residencia familiar, con los gastos que todo ello conlleva). Atendiendo a estas circunstancias tampoco puede entenderse que la ruptura conyugal no haya incidido negativamente en la economía del esposo, por mucho que su capacidad económica sea superior. Mayor capacidad económica que, por lo demás, como ya hemos dicho, es consecuencia de las diferentes opciones profesionales de las partes desde antes de la celebración del matrimonio, y no porque la esposa haya sufrido una pérdida de expectativas económicas o desarrollo profesional o laboral como consecuencia de su dedicación a la familia durante el matrimonio o de su colaboración desinteresada a la actividad profesional del esposo.

En consecuencia, el motivo primero del recurso de casación se estima, se casa la sentencia recurrida en el sentido de desestimar la apelación de la Sra. Ariadna por lo que se refiere al reconocimiento de una pensión compensatoria a su favor.

CUARTO.- Dada la desestimación del recurso por infracción procesal se imponen al recurrente las costas de este recurso. La estimación del recurso de casación determina que no se haga imposición de las costas de este recurso.

No procede imponer las costas del recurso de apelación, ya que se mantiene la estimación del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Ariadna por lo que se refiere a los gastos extraordinarios.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por Samuel contra la sentencia dictada con fecha de 9 de diciembre de 2021 por la Audiencia Provincial de León (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 198/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 266/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ponferrada.

2.º- Casar la mencionada sentencia en el sentido de desestimar el recurso de apelación de Ariadna por lo que se refiere a su petición de reconocimiento de una pensión compensatoria, confirmando en este punto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ponferrada. Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial de León.

3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas del recurso por infracción procesal y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.



4.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para interponer el recurso.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ