



Roj: **SAP M 13/2017 - ECLI:ES:APM:2017:13**

Id Cendoj: **28079370222017100013**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **10/01/2017**

Nº de Recurso: **109/2016**

Nº de Resolución: **15/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN JOSE SANCHEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 85, 22-06-2015,
SAP M 13/2017**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0164163

Recurso de Apelación 109/2016

Órgano Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 85 de Madrid

Autos de Divorcio contencioso 1024/2014

APELANTE: D. Leopoldo

PROCURADOR: D. JOSE MARIA RICO MAESSO

APELADA: Dña. Delia

PROCURADORA: Dña. MARIA DEL ROSARIO MARTIN-BORJA RODRIGUEZ

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan José Sánchez Sánchez

SENTENCIA Nº 15/2017

Magistrados:

Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres

Ilmo. Sr. Don Juan José Sánchez Sánchez

En Madrid, a diez de enero de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de Divorcio, bajo el nº 1024/14, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 85 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, don Leopoldo , representado por el procurador don José María Rico Maesso.



De otra, como apelada, doña Delia , representada por la procuradora doña María del Rosario Martín-Borja Rodríguez.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Juan José Sánchez Sánchez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de junio de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia nº 85 de los de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal: "Con estimación parcial de la demanda formulada por la Procuradora M^a Rosario Martín Borja Rodríguez en nombre y representación de D^a Delia frente a D. Leopoldo representado por el Procurador D. José María Rico Maesso y de la formulada por el Procurador D. José María Rico Maesso en nombre y representación de D. Leopoldo frente a D^a Delia representada por la Procuradora D^a M^a Rosario Martín Borja Rodríguez se declara el divorcio del matrimonio celebrado por D. Leopoldo y D^a Delia el día 23/05/1975 en El Callo (Perú) con los efectos legales inherentes, sin pronunciamiento en costas y adoptando las siguientes medidas:

- 1.- El uso del domicilio familiar sito en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 de Madrid se atribuye a D^a. Delia hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.
- 2.- El pago de la hipoteca que grava el domicilio familiar y de los créditos gananciales será por mitad entre D. Leopoldo y D^a. Delia , así como los gastos inherentes a la propiedad del inmueble común, abonando D^a Delia los gastos de suministros y de comunidad ordinaria.
- 3.- El uso el vehículo ganancial se atribuye a D. Leopoldo hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, asumiendo lo gastos del uso del vehículo.
- 4.- D. Leopoldo abonará en concepto de pensión compensatoria a D^a Delia 850 euros mensuales, pagaderos en los cinco primeros días de cada mes y por mensualidades anticipadas en la cuenta corriente que D^a Delia designe al efecto, actualizables con arreglo al IPC o índice equivalente de forma anual.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 3459-0000-35-1024-14 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en Banco de Santander.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1^a Instancia nº 85 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 3459-0000-35-1024-14 (sin guiones ni espacios).

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de don Leopoldo , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de doña Delia , escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 9 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El debate litigioso en esta alzada ha quedado centrado en los efectos complementarios que, a tenor de lo prevenido en los artículos 91 y siguientes del Código Civil, ha de conllevar la disolución, por divorcio, del vínculo conyugal en su día constituido entre los esposos ahora contendientes.

Y el primer motivo del recurso formulado por la representación del demandado apelante Leopoldo versa sobre la atribución del uso del domicilio familiar a la esposa Delia , hasta la liquidación de la sociedad de gananciales,



pretendiendo el recurrente Leopoldo que se atribuya el uso de dicha vivienda de forma alternativa a cada uno de ellos, por periodos anuales.

Como expresa la STS núm. 1199/1994 de 31 diciembre (RJ 1994\10330), nuestro ordenamiento jurídico protege la vivienda familiar, tanto en situación normal del matrimonio como en los estados de crisis, separación o divorcio. La protección se manifiesta en primer lugar creando el concepto de vivienda familiar al que se refieren los artículos 87, 90.B), 91, 96 y 103.2 del Código Civil; bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario. Protección que se hace patente en los supuestos de régimen normal de la familia fundamentalmente a través del artículo 1.320 del Código Civil de aplicación general, con independencia del régimen patrimonial del matrimonio y conforme al cual " *para disponer de los derechos sobre vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o en su caso, autorización judicial*". El citado artículo habla de " *disponer de los derechos sobre la vivienda*", por lo que tales derechos pueden ser tanto de carácter real como personal, y en consecuencia los cónyuges tendrán que actuar de consuno para enajenar la propiedad, extinguir el usufructo o cualquier derecho, en virtud del cual se habite la finca y no pueda continuarse la habitación; no cabe renunciar al arrendamiento o realizar cualquier acto que genere la pérdida del derecho a ocupar la vivienda.

Añade la misma resolución que en las situaciones de crisis de la familia, el Código establece la protección del artículo 90 contenida en el convenio regulador, que ha de referirse entre otros extremos a la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, y la protección del artículo 96 en el que contienen normas para la atribución de la vivienda atendiendo al interés más digno de protección y se conceden facultades al Juez para los supuestos de falta de acuerdo. Pero siempre ha de tenerse presente que la protección de la vivienda familiar se produce a través de la protección del derecho que la familia tiene al uso, y que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no puede generar un derecho antes inexistente, y sí sólo proteger el que la familia ya tenía...

Y cierto es que los preceptos legales que estamos analizando no contienen un concepto específico de aquella definición legal a la que el legislador se refiere en diferentes artículos si bien con diversidad de expresiones pero que responden todas a un mismo significado conceptual. Y dicha vivienda es, como dijimos en la SAP de Madrid, Sección 22ª, núm. 465/2012 de 22 junio (AC 2012\1132), aquélla que constituye el ámbito habitual de desarrollo de las relaciones conyugales y de filiación, es decir el lugar donde se desarrolla la convivencia familiar, en definitiva la vivienda habitual de la familia o lo que es lo mismo la vivienda principal donde reside normalmente la familia, pudiendo por lo tanto serlo cualquier dependencia que permita la efectiva realización de la vida en común, concluyendo con criterios empíricos y realistas que es el lugar donde residen los cónyuges con habitualidad poniendo el acento en las funciones de convivencia entre sus miembros, de cobijo y alimentación, asistencia y formación relativas a las necesidades de los miembros del grupo familiar.

Y en ausencia de hijos comunes o siendo los mismos independientes, como ocurre en el supuesto enjuiciado, la atribución del uso de la vivienda familiar se rige por el párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil, el cual dispone que " *no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección*". Y como expresamos en la SAP de Madrid, Sección 22ª, núm. 1054/2014 de 28 noviembre (JUR 2015\19455), a la luz de dicho precepto, la atribución del uso de la vivienda familiar, en ausencia de hijos menores, como es el caso, ha de basarse en presupuestos de interés necesitado de mayor protección.

En cualquier caso, como expresamos en las SSAP de Madrid, Sección 22ª), núm. 954/2015 de 6 noviembre (JUR 2015\307920) y núm. 1054/2014 de 28 noviembre (JUR 2015\19455), la atribución de uso no tiene otra finalidad que la de mero alojamiento tras la quiebra matrimonial, sin conferir a los beneficiarios derechos superiores de los que deriven del título de ocupación. Y ha de tenerse en cuenta que la asignación del uso que nos ocupa ha de hacerse siempre con carácter temporal, pues concluye en general, en último término, a la efectividad de la liquidación de la sociedad legal de gananciales que conformaran los litigantes, a solicitud de cualquiera de ellos, por los cauces de los artículos 806 y siguientes de la LEC, en coyuntura de desacuerdo, o al de la división de cosa común, o de la venta extrajudicial, caso de acuerdo entre los ex consortes. Efectivamente, como también expresa la SAP de Madrid, Sección 22ª, núm. 271/2004 de 4 mayo (JUR 2004\316208), el derecho de uso que, respecto del domicilio familiar, puede ser sancionado, en pro de uno u otro cónyuge, en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad, no ostenta, salvo acuerdo de las partes, carácter indefinido o vitalicio.

SEGUNDO.- Expuesto lo anterior, considera la parte recurrente Leopoldo que en el caso de autos no existe un interés más necesitado de protección, y que el hecho de haber abandonado el domicilio familiar, en el marco de una ruptura matrimonial, no puede resultar determinante de la atribución del uso del domicilio familiar al



otro cónyuge, añadiendo que, aunque es cierto que existen diferencias de ingresos entre ambos litigantes, ello se puede compensar con la atribución inicial de la alternancia en el uso de la vivienda familiar.

Ahora bien, como se recoge en la sentencia de instancia, y no resulta controvertido por ninguna de las partes, cuando cesa la convivencia matrimonial en octubre de 2014 el ahora recurrente abandona el domicilio familiar, y pasa a residir en el domicilio de su hermana -lo que evidencia la disponibilidad de un domicilio distinto del familiar-, permaneciendo la esposa en el citado domicilio familiar en compañía de una hija común del matrimonio, una nieta y el hijo recién nacido de ésta. Igualmente no resulta controvertida la percepción por la esposa unas retribuciones de 250 euros mensuales, hasta la extinción de su relación laboral; mientras que los ingresos brutos del esposo se sitúan por encima de los 19.000 euros anuales.

De esta forma, valorada toda la prueba obrante, esta Sala, después de ponderadas todas las circunstancias concurrentes, considera que efectivamente el interés de Delia es el más necesitado de protección, no pudiéndose afirmar que ambos cónyuges se encuentran en condiciones semejantes, ni desde el punto de vista de la capacidad para alojarse en otra vivienda igualmente digna, ni desde el punto de vista de sus propios ingresos económicos. Y efectivamente, no se advierte error de valoración del material probatorio, ni de aplicación o interpretación de la normativa en vigor por parte de la Juez de primera instancia, sin más que precisar que la existencia de un interés necesitado de protección es una cuestión de hecho sometidas a la libre apreciación del Juez "a quo".

Por todo ello el motivo del recurso debe de ser desestimado.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso el recurrente Leopoldo solicita que se deje sin efecto la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa y subsidiariamente que se reduzca su importe hasta la suma de 300 euros mensuales hasta el momento de la jubilación efectiva del apelante, momento en el que dicha pensión deberá fijarse en una cuantía que suponga el 35% de lo que el esposo perciba en tal concepto.

El artículo 97 del CC -" el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia"-, regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia, en cuanto que, a diferencia de esta, no atiende al concepto de necesidad, razón por la que ambas resultan compatibles - SSTS de 2 de diciembre de 1987 y 17 de julio de 2009 (RJ 2009, 6474)-; pero también de la puramente indemnizatoria o compensatoria, entre otras razones, porque el artículo 97 CC no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación - STS de 17 de julio de 2009- y porque no se compadece con su carácter indemnizatorio que sea posible su modificación a consecuencia de una alteración sustancial y posterior en la fortuna de uno y otro cónyuge y, por supuesto, su extinción.

La STS de 22 junio de 2011 (RJ 2011, 5666), que cita la STS de 19 de octubre de 2011 (RJ 2012, 422), y las más recientes SSTS de 18 de marzo de 2014 (RJ 2014, 2122) y núm. 704/2014 de 27 noviembre (RJ 2014\6034), resumen la doctrina del Tribunal Supremo relativa la naturaleza de la pensión compensatoria. El punto principal se refiere al concepto de desequilibrio y el momento en que este debe producirse y así se dice que tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Se añade que en sintonía con lo anterior, siendo uno de los razonamientos que apoyan su fijación con carácter temporal aquel que destaca, como legítima finalidad de la norma legal, la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en 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. El desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial. A partir de entonces se desvinculan los patrimonios de uno y otro cónyuge a expensas de lo que resulte de la liquidación de la sociedad conyugal y, en su caso, de la modificación o extinción de las medidas que pudieran haberse acordado en el momento del divorcio. Lo demás supone mantener tras la ruptura una vinculación económica entre cónyuges distinta de la que la ley autoriza, y, propiciar, en definitiva, una suerte de problemas añadidos y en ningún caso deseables.



Además, para la STS de 4 de Diciembre de 2012 (RJ 2013, 194), por su configuración legal y jurisprudencial la pensión compensatoria no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto o finalidad legítima es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial...

Igualmente, la STS de 16 de Julio del 2013 (RJ 2013, 4639) declaró que el artículo 97 del 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, Pleno, de 19 enero (RJ 2010, 417), según la cual, 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 del CC -"a falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1º.- Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges; 2º.- La edad y el estado de salud; 3º.- La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; 4º.- La dedicación pasada y futura a la familia; 5º.- La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; 6º.- La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; 7º.- La pérdida eventual de un derecho de pensión; 8º.- El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; 9º.- Cualquier otra circunstancia relevante"- 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; y c) si la pensión debe ser definitiva o temporal. La referida doctrina ha sido objeto de ratificación en sentencias posteriores, entre otras las SSTS núm. 856/2011 de 24 de noviembre (RJ 2012, 573), núm. 720/2011 de 19 de octubre (RJ 2012, 422), núm. 719/2012 de 16 de noviembre; núm. 335/2012 de 17 de mayo 2013; de 21 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1140); núm. 680/2014 de 18 noviembre (RJ 2014\5948); y núm. 178/2014 de 26 marzo (RJ 2014\2143)

De esta forma, el Tribunal Supremo, en orden a la concesión de la pensión compensatoria, viene declarando que no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial. Y la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno de ellos a recibir una pensión, pues a pesar de que cada cónyuge obtenga ingresos, puede haber desequilibrio "cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares" - SSTS de 20 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1385) y 19 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1131)-. Añade la STS de 17 de julio de 2009 (RJ 2009, 6474) que no es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello, puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares - STS núm. 616/2015 de 3 noviembre (RJ 2015\4968)-.

Y como ya dijimos en la SAP de Madrid, Sección 22ª, núm. 152/2016 de 19 febrero (JUR 2016\75861), el artículo 97 del Código Civil configura la denominada pensión por desequilibrio como una prestación compensatoria, si bien no absolutamente igualitaria en todo caso y bajo cualquier circunstancia, de la disparidad que la separación matrimonial o, en su caso, el divorcio, pueda producir en el nivel económico de los esposos, contemplando la posibilidad, a petición de parte, de reconocer judicialmente tal derecho al cónyuge que, tras dicha disociación nupcial, quede en peor situación, y ello bajo la necesaria concurrencia de una doble condición, temporal la primera de ellas, en cuanto consistente en que quien reclama el derecho se vea abocado a una importante pérdida de nivel de vida en relación con el disfrutado durante el matrimonio, y personal la segunda, al ser además imprescindible que el status económico en que queda el posible beneficiario de la pensión sea notablemente inferior al que ostente el otro consorte, originándose así un agravio comparativo que, a por obvias razones de solidaridad postconyugal, tiende, al menos, a paliarse a través de cualquiera de las modalidades de compensación que contempla el referido precepto



CUARTO.- Y en el caso de autos, se puede decir que la ruptura del matrimonio le ha causado a la esposa un desequilibrio económico que debe normalizarse o reducirse con la pensión compensatoria, por concurrir los requisitos exigidos en el art. 97 del CC. Efectivamente hay que tener en cuenta que el matrimonio se contrae con fecha 23 de mayo de 1975 -prácticamente cuarenta años de matrimonio a la fecha de interrupción de la convivencia-, existiendo dos hijas comunes del matrimonio -hoy mayores de edad y autónomas económicamente-, no siendo objeto de controversia que durante el matrimonio ha sido la esposa la que se ha dedicado al cuidado de los hijos y del hogar familiar -lo cual ha supuesto que la misma no haya tenido vida laboral durante más de treinta y cinco años, con la consiguiente ausencia de cotizaciones sociales y de una eventual pensión de jubilación-, percibiendo unas retribuciones de 250 euros mensuales en los últimos años del matrimonio, hasta la extinción de su relación laboral; mientras que el esposo goza de experiencia laboral y sus ingresos brutos se sitúan por encima de los 19.000 euros anuales, trabajando para la empresa WILTSHIRE MAGERIT S.L. como encargado general y percibiendo una pensión de Perú como consecuencia de su desempeño como Policía en dicho país; nutriéndose en definitiva la economía familiar, durante la mayor parte de dicho amplio lapso temporal, de modo exclusivo de los recursos allegados por el hoy recurrente. En resumen, en la sentencia recurrida se valora con precisión y acierto la situación de desequilibrio, y tiene en cuenta la situación económica radicalmente dispar que se va a generar tras la sentencia de divorcio. Como hemos reflejado la pensión compensatoria no pretende equilibrar patrimonios, pero sí nivelar el desequilibrio existente, que en este caso es manifiesto, dado que los ingresos son abrumadoramente desiguales.

QUINTO.- No ha sido objeto de controversia la falta de fijación de un plazo temporal de vigencia de la pensión compensatoria, lo cual efectivamente supone un reconocimiento de la verdadera ausencia de posibilidades reales de que la esposa, hoy con 63 años de edad, pueda superar a corto o medio plazo esa situación desfavorable que le genera la ruptura, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, lo cual conlleva el reconocimiento del derecho con carácter indefinido, que no con carácter vitalicio.

No obstante, y en cuanto al importe de la pensión, la sentencia de instancia empieza por reconocer que "la capacidad económica de Leopoldo no aparece justificada debidamente", aceptando no obstante que en el ejercicio 2012 el demandado percibió unas retribuciones anuales brutas de 17.593,80 euros, cantidad a la que hay que sumar el importe de la pensión que tiene reconocida en Perú por importe de 150 euros mensuales, lo que supone unos ingresos brutos mensuales de 1.616,15 euros. La sentencia de instancia igualmente hace referencia a la percepción de determinadas cantidades -cuyo importe no queda acreditado- en concepto de dietas de viaje, si bien resulta evidente que la percepción de dichas dietas tiene por finalidad la cobertura de los gastos derivados de los desplazamientos a que viene obligado por razón de su trabajo; y llega a entender que los gastos que asume el demandado son superiores a los ingresos acreditados, para concluir que el demandado desarrolla además una actividad mercantil con ingresos económicos no justificados, para terminar cuantificando el importe de la pensión compensatoria en la suma de 850 euros.

No obstante, bajo tales condicionantes, y habiendo de armonizarse en un justo, aunque siempre difícil, punto de equilibrio los diversos intereses, todos ellos legítimos, puestos en juego a través de la litis, esta Sala considera que la suma de 600 euros resulta más acorde, que la fijada en la instancia, a los parámetros que, ad exemplum, recoge el párrafo segundo del artículo 97 del CC, y especialmente con el importe de los ingresos económicos del apelante acreditados en el presente procedimiento; con la circunstancia de que se atribuya a la esposa el uso del domicilio familiar hasta la liquidación de la sociedad de gananciales; y con el hecho cierto de que el demandado, con sus ingresos, tiene también que atender a la satisfacción de sus propias necesidades entre las que destaca el alojamiento; lo que determina el acogimiento parcial de la pretensión articulada por el apelante, sin que resulte procedente sustituir en este momento procesal dicho importe por un porcentaje sobre los ingresos que perciba el ahora recurrente, o pueda percibir en el futuro, sin perjuicio de instarse en su caso el correspondiente procedimiento de modificación de medidas, en el caso de que se produzca una alteración sustancial de las circunstancias.

Como ya expresábamos en la SAP de Madrid, Sección 22ª, núm. 243/2015 de 10 marzo (JUR 2015\101844), hay que tener en cuenta que la mayor parte de las separaciones y los divorcios tienen una incidencia negativa en la economía de ambos cónyuges y es imposible equilibrar aritméticamente la situación de cada uno de ellos con la tenida en periodo de convivencia, por ello, la mayoría de la doctrina afirma que el reequilibrio no tiene que suponer una igualdad entre los patrimonios de los dos esposos, sino hallarse cada uno de ellos de forma autónoma en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos.

SEXTO.- Dada la naturaleza del objeto del proceso, las circunstancias concurrentes y la flexibilidad permitida en estos procedimientos de conformidad con el artículo 398 de la LEC, no procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada.

V I S T O S los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación



III.- FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de Leopoldo , frente a Delia , debemos acordar y acordamos REVOVAR PARCIALMENTE la sentencia dictada con fecha 22 de junio de 2015, en el único sentido de reducir el importe de la pensión compensatoria hasta la suma de 600 euros mensuales. Reducción que producirá efectos desde la fecha de la presente resolución.

No procede hacer expresa imposición de las costas procesales de la presente alzada.

Una vez firme esta resolución, por el Órgano a quo, devuélvase al Sr. Leopoldo el depósito constituido para recurrir en esta alzada.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 0109 16, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe