



Roj: **STS 675/2018 - ECLI:ES:TS:2018:675**

Id Cendoj: **28079119912018100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **07/03/2018**

Nº de Recurso: **1172/2017**

Nº de Resolución: **120/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 120/2018

Fecha de sentencia: 07/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1172/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (24ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1172/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 120/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D^a. M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 7 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto en Pleno, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de divorcio contencioso n.º 68/15 y los acumulados n.º 110/15, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Getafe (Madrid); cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Rogelio, representado ante esta sala por la Procurador de los Tribunales doña Marta Isla Gómez; siendo parte recurrida doña Natividad, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Sonsoles Díaz-Varela Arrese. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.1.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de divorcio contencioso número 68/15. La representación procesal de doña Natividad, interpuso la demanda de divorcio contra don Rogelio, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado:

« dicte en su día Sentencia en la que se declare la disolución del matrimonio por divorcio entre los mencionados consortes, con todos los efectos legales inherentes a esta declaración, y estableciendo las siguientes Medidas Definitivas:

»1. Patria potestad.- Ambos progenitores mantendrán la patria potestad conjunta del hijo menor, Victoriano .

»2. Guarda y custodia. La guarda y custodia del menor, le sera atribuida a doña Natividad .

»3. Uso y disfrute del domicilio familiar. - El uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en CALLE000 n° NUM000 de Getafe le será atribuido a doña Natividad y al hijo menor a cuyo cuidado queda.

»4. Régimen de visitas.- Se mantiene el régimen de visitas establecido en el Auto de medidas provisionales.

»5. Pensión de alimentos.-

»Don Rogelio abonará a doña Natividad la cantidad de 1.000 € mensuales en concepto de pensión de alimentos para el hijo menor, Victoriano .

»Esta cantidad deberá actualizarse anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC o cualquier otro Índice que le sustituya en el futuro, surtiendo efecto la primera actualización en enero de 2016.

»6. Gastos extraordinarios.- En cuanto a los gastos extraordinarios del menor, serán sufragados en un 70% por don Rogelio y en un 30% por doña Natividad .

»Estos gastos comprenden tanto los de carácter médico como las piases extraordinarias a las que ambas partes acuerdan que asista el menor. La realización de tales gastos deberá contar siempre con el consentimiento de ambos progenitores, previo y por escrito, y en caso de que no haya acuerdo la decisión corresponderá al Juzgado.

»7. Pensión compensatoria.- Don Rogelio abonará a doña Natividad, en concepto de pensión compensatoria la cantidad de 500 € mensuales.

»A esta cantidad habrá que añadir automáticamente, para el supuesto en el que doña Natividad pierda su empleo en la empresa o se le reduzca su salario, la cantidad que la Sra. Natividad haya dejado de percibir, bien por su despido, bien por su reducción salarial.

» Esta cantidad deberá actualizarse anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC o cualquier otro Índice que lo sustituya en el futuro, surtiendo efecto la primera actualización en enero de 2016.

»8. Gastos de la vivienda ganancial.- Ambos cónyuges abonarán al 50% los gastos derivados de la propiedad de la vivienda sita en la CALLE000 n° NUM000 de Getafe, así como los impuestos, tasas y arbitrios que ahora



o en el futuro pudieran gravar dicha vivienda, tales como IBI, tasa de basuras, seguro obligatorio de incendios, etc.

»9. Uso de vehículos. - Debe atribuirse el uso del vehículo Land Cruiser matricula GJJ a la Sra. Natividad y a don Rogelio el uso de la moto BMW, abonando cada una de las partes los gastos relativos a dichos vehículos cuyo uso se atribuye, tales como seguros, reparaciones, etc.

»Respecto al vehículo Mercedes matricula SCX , la atribución del uso del mismo debe dejarse sin efecto por ser propiedad de la sociedad Olmata, S.L, al igual que la atribución de uso del vehículo Renault Scenic, que don Rogelio vendió a su tío.»

1.2.- Admitida a trámite la demanda, el Ministerio Fiscal contestó la misma interesando que en su día se dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas.

1.3.- La representación procesal de don Rogelio contestó asimismo la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que,

«...dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

»1.- El divorcio contraído entre D. Rogelio y Da. Natividad , encontrándose inscrito su matrimonio en el Registro Civil de Illescas, Toledo, al Tomo 28 Folio 330.

»2.- En cuanto al *domicilio familiar* sito en CALLE000 n° NUM000 , 28905, Getafe, deberá ser atribuido al hijo menor, Victoriano , y a la madre, Da. Natividad , hasta que el hijo alcance la independencia económica.

»3.- En cuanto al *ajuar y mobiliario familiar* existente en el domicilio conyugal, se deberá atribuir igualmente el uso al hijo habido en el matrimonio, Petra , y a la madre, Da. Natividad , hasta que el hijo alcance independencia económica.

»4.- En cuanto a la *guarda y custodia* del hijo menor, Victoriano , deberá ser atribuida a la madre, Da. Natividad , quien le tendrá en su compañía.

»La patria potestad del menor, deberá ser ejercitada conjuntamente por ambos progenitores, comprometiéndose ambos a consultarse mutuamente todas aquellas decisiones importantes que afecten a la vida y educación del menor, así como a comunicarse las incidencias que afecten a ésta, de carácter eventual o extraordinario, principalmente en el supuesto de enfermedad.

»En particular, quedan sometidos a este régimen, y no podrán ser adoptadas unilateralmente por el otro progenitor, las decisiones relativas a la fijación del lugar de residencia del menor y los posteriores traslados de domicilio de éste; las referidas a selección del centro escolar o institución de enseñanza y sus cambios ulteriores; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica, el adoctrinamiento del menor en una determinada confesión religiosa y a la realización por el menor de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión; el sometimiento del menor a tratamientos médicos preventivos, curativos o quirúrgicos, incluidos los estéticos, salvo los casos de urgente necesidad; la aplicación de terapias psiquiátricas o psicológicas y las actividades extraescolares, de carácter deportivo, formativo o lúdico que realice la menor.

»Notificada fehacientemente la decisión sobre el menor que pretende adoptar el otro progenitor, recabando su consentimiento, se entenderá prestado tácitamente el mismo, si en el plazo de los diez días naturales siguientes no lo deniega. En el supuesto de denegación del consentimiento será precisa la previa autorización judicial para poder ejecutar la decisión objeto de discrepancia.

»Las decisiones relativas a aspectos o materias de la vida del menor distintas de las enunciadas corresponderán al progenitor que tenga consigo a la menor, en cumplimiento del régimen de guarda y estancias establecido en el momento en que la cuestión se suscita.

»Ambos progenitores ostentan igual derecho a obtener de terceros, sean personas físicas instituciones públicas o privadas, toda la información relativa a los estudios, educación o salud de la menor.

»El padre podrá dirigirse por escrito al Director del Centro en que cursa estudios su hijo, y acompañando testimonio la sentencia con expresión de que es ejecutiva, hasta que no sea revocada en este punto, solicitar que se le facilite, en relación con su hijo menor, idéntica información escrita a la que se remite a la madre, incluidos los informes de evaluación o boletines de calificaciones escolares y la citación para entrevistas con la profesora tutora o demás profesoras de la menor, y que se le facilite información verbal sobre cualquier tipo de actos o celebraciones en que intervenga su hijo para posibilitar su asistencia. Igual facultad podrá ejercer el padre respecto de los médicos, centros de salud u hospitales, públicos o privados, que presten asistencia sanitaria a la menor en relación con la información referida a la salud de la menor, tanto verbal como escrita.



- »Asimismo, ambos progenitores deberán recíprocamente informarse a la mayor brevedad posible de cuantas vicisitudes de importancia se produzcan en la vida del menor, cuando lo tienen en su compañía.
- »No obstante, serán válidos los actos realizados por cualquiera de ambos progenitores en situaciones de urgente necesidad, debiendo poner los hechos inmediatamente en conocimiento del otro.
- »5.- En cuanto al *régimen de visitas, comunicación y estancia* del menor, Victoriano , ambos progenitores deberán ser flexibles en la aplicación del régimen de vistas del padre para con la menor.
- »Para el caso de desacuerdo entre ambos progenitores con respecto al régimen de comunicación y visitas del Sr. Rogelio , se establece el siguiente:
- »a).- Fines de semana: el padre pasará con su hijo los fines de semana alternos, recogiendo al menor, los viernes a la salida del centro escolar, con reintegro el lunes en el centro escolar.
- »b).- Visitas intersemanales: El padre podrá estar en compañía de su hijo, dos tardes a la semana con pernocta, que a falta de acuerdo, deberá ser los martes y jueves, ambos días con pernocta, debiendo el Sr. Rogelio recoger al menor en el centro escolar los martes y jueves a la salida del mismo, con reintegro al día siguiente, es decir, miércoles y viernes, en el centro escolar.
- »c) Las vacaciones de Navidad se disfrutaran conforme las vacaciones escolares y serán divididas por mitades, correspondiendo un periodo a cada uno de los progenitores que será distribuido según el común acuerdo de ambos progenitores, alternando cada año las festividades con el fin de poder disfrutar alternativamente ambos progenitores las mismas. Para el supuesto de desacuerdo corresponderá la elección los años impares al padre y los años pares a la madre. Los periodos vacacionales de Navidad que se establecen son:
- »-Desde el día de finalización de las clases escolares, a la salida del centro escolar, al 31 de diciembre, periodo en el que, de corresponderle al progenitor no custodio, deberá recoger al menor en el domicilio familiar a las 12.00 horas.
- »-Del 31 de diciembre al día de comienzo del periodo en el que, de corresponderle al progenitor no custodio, deberá recoger al menor en el domicilio familiar a las 12.00 horas, debiendo reintegrarle en el centro escolar el día de inicio del curso escolar.
- »El día de Reyes la hija pasará ese día con el progenitor con el que se encuentre hasta las 16:00 horas, acudiendo a recogerle a esa hora el otro progenitor en el domicilio del progenitor con el que esté, y reintegrándole a éste a las 20:30 horas del mismo día.
- »d) Las vacaciones de Semana Santa, en el supuesto de no llegar a acuerdo entre los progenitores, se atribuye alternativamente el periodo vacacional completo a cada uno de los progenitores, correspondiendo los años pares a la madre y los años impares al padre.
- »e) Respecto a las vacaciones escolares de verano del hijo, corresponderá la mitad a cada uno de los progenitores según el acuerdo al que lleguen respecto de los periodos a disfrutar. Para el supuesto de desacuerdo corresponderá la elección los años impares al padre y los años pares a la madre.
- »Dada la temprana edad del hijo menor, y hasta que la misma alcance los ocho años de edad, se solicita al Juzgado se acuerde respecto de las vacaciones de verano, los meses de julio y agosto, se dividan en cuatro periodos que se relacionan y que sean disfrutadas de forma alterna por cada progenitor:
- »-Del 1 de julio al 15 de julio.
- »-Del 16 de julio al 31 de julio.
- »-Del 1 de agosto al 15 de agosto.
- »-Del 16 de agosto al 31 de agosto.
- »La particularidad de este sistema quincenal de vacaciones hasta que el menor tenga ocho años, es que el menor aún es muy pequeño, y si se establecieran periodos superiores, echaría de menos al otro progenitor.
- »Se deberá establecer un sistema rotatorio de elección, eligiendo los años impares el padre y los años pares la madre.
- »f) Durante los periodos vacacionales establecidos en los apartados c), d), y e) de este expositivo se interrumpirán las estancias y visitas de los fines de semana señaladas en los apartados a) y b).
- »g) Respecto del día de cumpleaños del menor, si la festividad coincidiera con fin de semana o día festivo, la menor estará con el progenitor que en esas fechas le corresponda el régimen de visitas hasta las 16:00 horas, y con el otro, desde dicha hora y hasta las 20.30 horas. Si la festividad coincidiera en día entre semana,



corresponderá estar con el hijo a cada progenitor, pudiendo el otro progenitor estar con el hijo, durante dos horas, recogién-dole a la salida del colegio y reintegrán-dole al domicilio familiar.

»h) En cuanto a los cumpleaños de los progenitores y fiestas del día de la madre y día del padre, y cualquier otro que los progenitores de común acuerdo consideren, el hijo pasará el día con el progenitor al que correspon-da la celebración. Si coincidieran las mismas con el periodo de visitas que le corresponde al otro progenitor, ambos progenitores deberán ceder ese día a favor del otro para que el hijo pueda disfrutar dicha festividad con el progenitor correspondiente, salvo que se encuentre dentro de periodo vacacional y el hijo estuviere fuera de la Comunidad de Madrid.

»i) Cada progenitor tendrá derecho a mantener diariamente comunicaciones con la menor cuando ésta se encuentre en compañía del otro progenitor, por correo electrónico o teléfono, fijo o móvil, o cualquier otro medio telemático (skype; sms; whats app, etc.). Las comunicaciones telefónicas, en número de una diaria por cada día completo en que el menor no tenga contacto principal con el progenitor correspondiente, se mantendrán durante el horario que el menor permanezca en el domicilio paterno o materno, procurando no entorpecer su descanso nocturno ni interferir en sus actividades escolares, por lo que tratán-dose de comunicaciones a través de teléfono fijo o móvil, se realizarán en la franja horaria concertada libremente por los progenitores y, en defecto de acuerdo entre las 17.30 y las 18 horas, o entre las 20.30 y las 21.00 horas.

»j) Ambos progenitores deberán comunicar al otro durante los periodos vacacionales el lugar donde se encuentren con el hijo, dirección y teléfono.

»k) En el caso de que el menor se encontrare enfermo o accidentado sin poder salir del domicilio, el progenitor no custodio, podrá visitarla conforme el acuerdo que establezcan ambos progenitores. Para el supuesto de desacuerdo aquél podrá visitar al menor en el domicilio donde se encuentre días alternos de 17:00 a 20:00 horas.

»l) Cada progenitor vendrá obligado a informar al otro del lugar en que se encuentre el menor, cuando esté bajo su guarda, cuando aquél no se hallare en el domicilio del progenitor correspondiente ni en la Comunidad de Madrid, o cuando vaya a pernoctar fuera de su domicilio más de un día.

»m) El progenitor al que corresponde la preferencia en la elección del turno del periodo vacacional deberá efectuar notificación fehaciente al otro cónyuge del turno elegido, con la mayor alteración posible y, en todo caso, con anterioridad al 1º de abril para las vacaciones de verano y el 1º de octubre para las vacaciones de Navidad. La falta de preaviso por parte del progenitor al que correspon-da la elección de turno le hará perder la preferencia, que pasará al otro progenitor para la elección del periodo vacacional.

»n) Finalizados los periodos vacacionales corresponderá disfrutar de la compañía del menor, durante el fin de semana siguiente a la finalización de aquellos, al progenitor que no haya tenido al hijo consigo en la segunda mitad del periodo vacacional.

»6.- Fijar la cantidad de QUINIENTOS EUROS (500,00 €.-) mensuales en concepto de *pensión de alimentos* para el hijo menor, hasta que el mismo alcance la independencia económica, a abonar entre los días 1 a 5 de cada mes, en la cuenta corriente que a tal efecto la Sra. Natividad designe, desde la fecha de interposición de la presente demanda.

»Dicha cantidad será actualizada anualmente cada año conforme a la variación que experimente el índice de Precios al Consumo que marque el Instituto Nacional de Estadística u organismo similar que pudiere sustituirle, con efectos de 1 de enero de cada año, según la variación experimentada en el año anterior, desde el mes de diciembre al mes de diciembre, siendo la primera actualización en enero de 2016.

»Por lo que se refiere a otros *gastos extraordinarios*, tales como clases o actividades extraescolares, viajes escolares, y aquellos gastos sanitarios que no estén cubiertos por asistencia sanitaria pública o privada, y otros análogos, serán satisfechos al cincuenta por ciento, por el Sr. Rogelio y la Sra. Natividad , previa aceptación del concepto y coste de los mismos por ambos progenitores, o autorización judicial, exceptuando casos de urgencia.

»El progenitor que satisfaga la totalidad del gasto extraordinario habrá de justificarlo documentalmente con aportación de copia de la factura o recibo del importe satisfecho, a fin de que el otro progenitor liquide el porcentaje establecido del gasto correspondiente.

»7.- No ha de fijarse cantidad alguna en concepto de *pensión compensatoria* a favor de la Sra. Natividad a satisfacer por el Sr. Rogelio , al no suponer el divorcio a la primera ningún desequilibrio económico.

»8.- El uso y disfrute del vehículo Land Cruiser matricula GJJ deberá atribuirse a Da. Natividad , debiendo abonar los gastos relativos a dicho vehículo cuyo uso se atribuye, tales como seguros, reparaciones, etc.



»9.- Ambos progenitores contribuirán al 50% en los gastos inherentes a la vivienda que constituyera domicilio familiar, tales como IBI, seguro y gastos de derramas extraordinarias de la Comunidad de Propietarios, debiendo ser de cargo de la Sra. Natividad los gastos ordinarios de comunidad de propietarios de la Comunidad de Propietarios, y la tasa de basuras del que constituyera domicilio familiar, por ser estos dos últimos gastos, gastos que gravan el uso y disfrute del domicilio.»

1.4.- Por resolución de fecha 22 de mayo de 2015, se acordó la acumulación de los autos de divorcio n.º 110/2015 seguidos en el mismo Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Getafe, a instancias de don Rogelio contra D.ª Natividad, solicitando la parte actora se dicte

«... sentencia con los siguientes pronunciamientos:

»1.- El divorcio contraído entre D. Rogelio y Da. Natividad, contrajeron matrimonio en fecha de 20 de julio de 2001, encontrándose inscrito su matrimonio en el Registro Civil de Illescas, Toledo, al Tomo 28 Folio 330.

»2.- En cuanto al *domicilio familiar* sito en CALLE000 n.º NUM000, 28905, Getafe, deberá ser atribuido al hijo menor, Victoriano, y a la madre, Da. Natividad, hasta que el hijo alcance la independencia económica.

»3.- En cuanto al *ajuar y mobiliario familiar* existente en el domicilio conyugal, se deberá atribuir igualmente el uso al hijo habido en el matrimonio, Petra, y a la madre, Da. Natividad, hasta que el hijo alcance independencia económica.

»4.- En cuanto a la *guarda y custodia* del hijo menor, Victoriano, deberá ser atribuida a la madre, Da. Natividad, quien le tendrá en su compañía.

»La patria potestad del menor, deberá ser ejercitada conjuntamente por ambos progenitores, comprometiéndose ambos a consultarse mutuamente todas aquellas decisiones importantes que afecten a la vida y educación del menor, así como a comunicarse las incidencias que afecten a ésta, de carácter eventual o extraordinario, principalmente en el supuesto de enfermedad.

»En particular, quedan sometidos a este régimen, y no podrán ser adoptadas unilateralmente por el otro progenitor, las decisiones relativas a la fijación del lugar de residencia del menor y los posteriores traslados de domicilio de éste; las referidas a selección del centro escolar o Institución de enseñanza y sus cambios ulteriores; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica, el adoctrinamiento del menor en una determinada confesión religiosa y a la realización por el menor de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión; el sometimiento del menor a tratamientos médicos preventivos, curativos o quirúrgicos, incluidos los estéticos, salvo los casos de urgente necesidad; la aplicación de terapias psiquiátricas o psicológicas y las actividades extraescolares, de carácter deportivo, formativo o lúdico que realice la menor.

»Notificada fehacientemente la decisión sobre el menor que pretende adoptar el otro progenitor, recabando su consentimiento, se entenderá prestado tácitamente el mismo, si en el plazo de los diez días naturales siguientes no lo deniega. En el supuesto de denegación del consentimiento será precisa la previa autorización judicial para poder ejecutar la decisión objeto de discrepancia.

»Las decisiones relativas a aspectos o materias de la vida del menor distintas de las enunciadas corresponderán al progenitor que tenga consigo a la menor, en cumplimiento del régimen de guarda y estancias establecido en el momento en que la cuestión se suscita.

»Ambos progenitores ostentan igual derecho a obtener de terceros, sean personas físicas instituciones públicas o privadas, toda la información relativa a los estudios, educación o salud de la menor.

»El padre podrá dirigirse por escrito al Director del Centro en que cursa estudios su hijo, y acompañando testimonio la sentencia con expresión de que es ejecutiva, hasta que no sea revocada en este punto, solicitar que se le facilite, en relación con su hijo menor, idéntica información escrita a la que se remite a la madre, incluidos los informes de evaluación o boletines de calificaciones escolares y la citación para entrevistas con la profesora tutora o demás profesoras de la menor, y que se le facilite información verbal sobre cualquier tipo de actos o celebraciones en que intervenga su hijo para posibilitar su asistencia. Igual facultad podrá ejercer el padre respecto de los médicos, centros de salud u hospitales, públicos o privados, que presten asistencia sanitaria a la menor en relación con la información referida a la salud de la menor, tanto verbal como escrita.

»Asimismo, ambos progenitores deberán recíprocamente informarse a la mayor brevedad posible de cuantas vicisitudes de importancia se produzcan en

»La vida del menor, cuando la tienen en su compañía de las que tengan conocimiento a través de la propia menor y que no hayan trascendido a las autoridades o profesores del centro escolar a que asistan ni hayan dado lugar a intervenciones médico-sanitarias.



»No obstante, serán válidos los actos realizados por cualquiera de ambos progenitores en situaciones de urgente necesidad, debiendo poner los hechos inmediatamente en conocimiento del otro.

»5.- En cuanto al *régimen de visitas, comunicación y estancia* del menor Victoriano , ambos progenitores deberán ser flexibles en la aplicación del régimen de vistas del padre para con la menor.

»Para el caso de desacuerdo entre ambos progenitores con respecto al régimen de comunicación y visitas del Sr. Rogelio , se establece el siguiente:

»a).- Fines de semana: el padre pasará con su hijo los fines de semana alternos, recogiendo al menor, los viernes a la salida del centro escolar, con reintegro el lunes en el centro escolar.

»b).- Visitas intersemanales: El padre podrá estar en compañía de su hijo, dos tardes a la semana con pernocta, que a falta de acuerdo, deberá ser los martes y jueves, ambos días con pernocta, debiendo el Sr. Rogelio recoger al menor en el centro escolar los martes y jueves a la salida del mismo, con reintegro al día siguiente, es decir, miércoles y viernes, en el centro escolar.

»c) Las vacaciones de Navidad se disfrutaran conforme las vacaciones escolares y serán divididas por mitades, correspondiendo un periodo a cada uno de los progenitores que será distribuido según el común acuerdo de ambos progenitores, alternando cada año las festividades con el fin de poder disfrutar alternativamente ambos progenitores las mismas. Para el supuesto de desacuerdo corresponderá la elección los años impares al padre y los años pares a la madre. Los periodos vacacionales de Navidad que se establecen son:

»-Desde el día de finalización de las clases escolares, a la salida del centro escolar, al 31 de diciembre, periodo en el que, de corresponderle al progenitor no custodio, deberá recoger al menor en el domicilio familiar a las 12.00 horas.

»-Del 31 de diciembre al día de comienzo del periodo en el que, de corresponderle al progenitor no custodio, deberá recoger al menor en el domicilio familiar a las 12.00 horas, debiendo reintegrarle en el centro escolar el día de inicio del curso escolar.

»El día de Reyes la hija pasará ese día con el progenitor con el que se encuentre hasta las 16:00 horas, acudiendo a recogerle a esa hora el otro progenitor en el domicilio del progenitor con el que esté, y reintegrándole a éste a las 20:30 horas del mismo día.

»d) Las vacaciones de Semana Santa, en el supuesto de no llegar a acuerdo entre los progenitores, se atribuye alternativamente el periodo vacacional completo a cada uno de los progenitores, correspondiendo los años pares a la madre y los años impares al padre.

»e) Respecto a las vacaciones escolares de verano del hijo, corresponderá la mitad a cada uno de los progenitores según el acuerdo al que lleguen respecto de los periodos a disfrutar. Para el supuesto de desacuerdo corresponderá la elección los años impares al padre y los años pares a la madre.

»Dada la temprana edad del hijo menor, y hasta que la misma alcance los ocho años de edad, se solicita al Juzgado se acuerde respecto de las vacaciones de verano, los meses de julio y agosto, se dividan en cuatro periodos que se relacionan y que sean disfrutadas de forma alterna por cada progenitor:

»-Del 1 de julio al 15 de julio.

»-Del 16 de julio al 31 de julio.

»-Del 1 de agosto al 15 de agosto.

»-Del 16 de agosto al 31 de agosto.

»La particularidad de este sistema quincenal de vacaciones hasta que el menor tenga ocho años, es que el menor aún es muy pequeño, y si se establecieran periodos superiores, echaría de menos al otro progenitor.

»Se deberá establecer un sistema rotatorio de elección, eligiendo los años impares el padre y los años pares la madre.

»f) Durante los periodos vacacionales establecidos en los apartados c), d), y e) de este expositivo se interrumpirán las estancias y visitas de los fines de semana señaladas en los apartados a) y b).

»g) Respecto del día de cumpleaños del menor, si la festividad coincidiera con fin de semana o día festivo, la menor estará con el progenitor que en esas fechas le corresponda el régimen de visitas hasta las 16:00 horas, y con el otro, desde dicha hora y hasta las 20.30 horas. Si la festividad coincidiera en día entre semana, corresponderá estar con el hijo a cada progenitor, pudiendo el otro progenitor estar con el hijo, durante dos horas, recogéndole a la salida del colegio y reintegrándole al domicilio familiar.



»h) En cuanto a los cumpleaños de los progenitores y fiestas del día de la madre y día del padre, y cualquier otro que los progenitores de común acuerdo consideren, el hijo pasará el día con el progenitor al que corresponda la celebración. Si coincidieran las mismas con el periodo de visitas que le corresponde al otro progenitor, ambos progenitores deberán ceder ese día a favor del otro para que el hijo pueda disfrutar dicha festividad con el progenitor correspondiente, salvo que se encuentre dentro de periodo vacacional y el hijo estuviere fuera de la Comunidad de Madrid.

»i) Cada progenitor tendrá derecho a mantener diariamente comunicaciones con la menor cuando ésta se encuentre en compañía del otro progenitor, por correo electrónico o teléfono, fijo o móvil, o cualquier otro medio telemático (skype; sms; whats app, etc.). Las comunicaciones telefónicas, en número de una diaria por cada día completo en que el menor no tenga contacto principal con el progenitor correspondiente, y con una duración máxima de media hora, se mantendrán durante el horario que la menor permanezca en el domicilio paterno o materno, procurando no entorpecer su descanso nocturno ni interferir en sus actividades escolares, por lo que tratándose de comunicaciones a través de teléfono fijo o móvil, se realizarán en la franja horaria concertada libremente por los progenitores y, en defecto de acuerdo entre las 17.30 y las 18 horas, o entre las 20.30 y las 21.00 horas.

»j) Ambos progenitores deberán comunicar al otro durante los periodos vacacionales el lugar donde se encuentren con el hijo, dirección y teléfono.

»k) En el caso de que el menor se encuentre enfermo o accidentado sin poder salir del domicilio, el progenitor no custodio, podrá visitarla conforme el acuerdo que establezcan ambos progenitores. Para el supuesto de desacuerdo aquél podrá visitar al menor en el domicilio donde se encuentre días alternos de 17:00 a 20:00 horas.

»l) Cada progenitor vendrá obligado a informar al otro del lugar en que se encuentre la menor, cuando esté bajo su guarda, cuando aquella no se hallare en el domicilio del progenitor correspondiente ni en la Comunidad de Madrid, o cuando vaya a pernoctar fuera de su domicilio más de un día.

»m) El progenitor al que corresponde la preferencia en la elección del turno del periodo vacacional deberá efectuar notificación fehaciente al otro cónyuge del turno elegido, con la mayor alteración posible y, en todo caso, con anterioridad al 1º de abril para las vacaciones de verano y el 1º de octubre para las vacaciones de Navidad. La falta de preaviso por parte del progenitor al que corresponda la elección de turno le hará perder la preferencia, que pasará al otro progenitor para la elección del periodo vacacional.

»n) Finalizados los periodos vacacionales corresponderá disfrutar de la compañía de la menor, durante el fin de semana siguiente a la finalización de aquellos, al progenitor que no haya tenido al hijo consigo en la segunda mitad del periodo vacacional.

»6.- Fijar la cantidad de QUINIENTOS EUROS (500,00 €.-) mensuales en concepto de *pensión de alimentos* para el hijo menor, hasta que el mismo alcance la independencia económica, a abonar entre los días uno a cinco de cada mes, en la cuenta corriente que a tal efecto la Sra. Natividad designe, desde la fecha de interposición de la presente demanda.

»Dicha cantidad será actualizada anualmente cada año conforme a la variación que experimente el índice de Precios al Consumo que marque el Instituto Nacional de Estadística u organismo similar que pudiere sustituirle, con efectos de 1 de enero de cada año, según la variación experimentada en el año anterior, desde el mes de diciembre al mes de diciembre, siendo la primera actualización en enero de 2016.

»Por lo que se refiere a otros gastos extraordinarios, tales como clases o actividades extraescolares, viajes al extranjero, y aquellos gastos sanitarios que no estén cubiertos por asistencia sanitaria pública o privada, y otros análogos, serán satisfechos al cincuenta por ciento, por el Sr. Rogelio y la Sra. Natividad, previa aceptación del concepto y coste de los mismos por ambos progenitores, o autorización judicial, exceptuando casos de urgencia.

»El progenitor que satisfaga la totalidad del gasto extraordinario habrá de justificarlo documentalmente con aportación de copia de la factura o recibo del importe satisfecho, a fin de que el otro progenitor liquide el porcentaje establecido del gasto correspondiente.

»Cuando la menor, Victoriano, se encuentre con su padre, el Sr. Rogelio se hará cargo de los gastos cotidianos y habituales de los menores, de comida y vestimenta, etc.

»7.- El uso y disfrute del vehículo Land Cruiser matricula GJJ deberá atribuirse a Da. Natividad y a D. Rogelio, la moto del vehículo Mercedes matricula SCX, y el Renault Scenic, debiendo abonar cada parte los gastos relativos a dichos vehículos cuyo uso se atribuye, tales como seguros, reparaciones, etc.»



1.5.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Natividad contestó la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que,

«dicte en su día Sentencia en la que se declare la disolución del matrimonio por divorcio entre los mencionados consortes, con todos los efectos legales inherentes a esta declaración, y estableciendo las siguientes Medidas Definitivas:

- »1. Patria potestad.- Ambos progenitores mantendrán la patria potestad conjunta del hijo menor, Victoriano .
- »2. Guarda y custodia.- La guarda y custodia del menor, le será atribuida a doña Natividad .
- »3. Uso y disfrute del domicilio familiar.- El uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en CALLE000 n° NUM000 de Getafe le será atribuido a doña Natividad y al hijo menor a cuyo cuidado queda.
- »4. Régimen de visitas.- Se mantiene el régimen de visitas establecido en el Auto de medidas provisionales.
- »5. Pensión de alimentos.-
»Don Rogelio abonará a doña Natividad la cantidad de 1.000 € mensuales en concepto de pensión de alimentos para el hijo menor, Victoriano .
»Esta cantidad deberá actualizarse anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC o cualquier otro índice que lo sustituya en el futuro, surtiendo efecto la primera actualización en enero de 2016.
- »6. Gastos extraordinarios.- En cuanto a los gastos extraordinarios del menor, serán sufragados en un 70% por don Rogelio y en un 30% por doña Natividad .
»Estos gastos comprenden tanto los de carácter médico como las clases extraordinarias a las que ambas partes acuerdan que asista el menor. La realización de tales gastos deberá contar siempre con el consentimiento de ambos progenitores, previo y por escrito, y en caso de que no haya acuerdo la decisión corresponderá al Juzgado.
- »7. Uso de vehículos. - Debe atribuirse el uso del vehículo Land Cruiser matrícula GJJ a la Sra. Natividad y a don Rogelio el uso de la moto BMW, abonando cada una de las partes los gastos relativos a dichos vehículos cuyo uso se atribuye, tales como seguros, reparaciones, etc.
»Respecto al vehículo Mercedes matrícula SCX , la atribución del uso del mismo debe dejarse sin efecto por ser propiedad de la sociedad Olmata, S.L, al igual que la atribución de uso del vehículo Renault Scenic, que don Rogelio vendió a su tío.

Al mismo tiempo doña Natividad formulaba reconvenición, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado se acuerden las siguientes medidas:

- »1.- Pensión compensatoria: Don Rogelio abonará a doña Natividad , en concepto de pensión compensatoria la cantidad de 500 € mensuales. A esta cantidad habrá que añadir automáticamente, para el supuesto en el que doña Natividad pierda su empleo en la empresa o se le reduzca su salario, la cantidad que la Sra. Natividad haya dejado de percibir, bien por su despido, bien por su reducción salarial.
»Esta cantidad deberá actualizarse anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC o cualquier otro índice que lo sustituya en el futuro, surtiendo efecto la primera actualización en enero de 2016.
- »2.- Gastos de la vivienda ganancial.- Ambos cónyuges abonarán al 50% los gastos derivados de la propiedad de la vivienda sita en la CALLE000 n° NUM000 de Getafe, así como los impuestos, tasas y arbitrios que ahora o en el futuro pudieran gravar dicha vivienda, tales como IBI, tasa de basuras, seguro obligatorio de incendios, derramas de la comunidad, etc.

1.6.- El Ministerio Fiscal contestó asimismo la demanda interesando al juzgado que: «dicte sentencia con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas».

1.7.- Por decreto de 22 de mayo de 2015 se acuerda «no dar traslado de la reconvenición a la parte reconvenida por coincidir con la demanda presentada en el DIVORCIO 68/15 y no produciéndose merma de los derechos procesales.»

1.8.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Getafe (Madrid), dictó sentencia con fecha 18 de diciembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda formulada a instancia del Procurador D. FÉLIX GONZÁLEZ POMARES , en nombre y representación de D. Natividad , contra D, Rogelio , representado por la Procuradora



Da Ma ANGELES LUCENDO GONZÁLEZ, al que consta acumulado el procedimiento 110/2015 seguido a instancias de D. Rogelio contra Da Natividad con igual representación, en cuyos autos ha sido parte el Ministerio Fiscal debo declarar y declaro la disolución del matrimonio contraído entre Da Natividad y D. Rogelio por divorcio, con todos los efectos inherentes a dicha declaración, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas.

»1º.- El hijo menor de edad Victoriano , quedará bajo la patria potestad conjunta de ambos progenitores, si bien corresponderá la guarda y custodia a Da Natividad .

»2º.- Se establece un régimen de visitas a favor de D. Rogelio respecto de su hijo consistente en de fines de semana alternos desde la salida del colegio los viernes hasta el lunes en el que deberá llevarlo al colegio. Las semana cuyo fin de semana no corresponda al padre podrá tener a Victoriano dos las tardes intersemanales, martes y jueves, recogiénolo del colegio, durmiendo en su casa y llevándolo al colegio al día siguiente.

»La semana que tenga atribuido D. Rogelio el fin de semana solo disfrutara de la tarde de los martes, en los que recogerá al menor del colegio restituyéndolo el miércoles por la mañana.

»En caso de existir un puente escolar que coincida con el fin de semana que corresponde oí progenitor no custodio, éste recogerá al menor a la salida del colegio del último día lectivo y lo llevará nuevamente al colegio el primer día lectivo.

»El día de la madre corresponderá al menor pasarlo en su compañía, correspondiendo al Sr. Rogelio el día del padre. Este día tendrá preferencia sobre el reparto de fines de semana.

»En cuanto a las vacaciones escolares de Navidad, de Semana Santa y de verano del menor, corresponderán por mitad a ambos progenitores, correspondiendo el primer periodo los años pares a la madre y los impares al padre.

»En el día de Reyes, unido al segundo periodo de las vacaciones escolares/ será disfrutado por ambos progenitores, de tal manera que el progenitor que no tenga consigo al niño podrá recogerlo en el domicilio en el que se encuentre a las 11'30 horas, y devolverlo a las 20'00 horas en el mismo domicilio.

»Los días festivos intersemanales que no sean puentes, se repartirán del forma alternativa entre ambos progenitores, correspondiendo el primero de ellos a la madre, recogiendo al menor en el domicilio a las 10'00 de la mañana, y devolviéndolo a las 20'00 horas.

»3º.- D. Rogelio deberá contribuir al levantamiento de los gastos familiares y a alimentos en la cantidad de 800 € mensuales. Esta suma deberá incrementarse conforme al IPC que publica el INE u organismo oficial que deba sustituirle. La pensión se pagará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe Da Natividad .

»Los gastos extraordinarios serán abonados por D. Rogelio en un 70% y por D^a Natividad en un 30%, debiendo incluirse dentro del concepto de gastos extraordinarios, los derivados de la adecuada atención sanitaria del hijo común que no estuvieran cubiertos por seguro médico alguno, pero siempre que sean necesarios; así como aquellos correspondientes a la adecuada formación académica del menor como actividades extraescolares, siempre que hayan sido previamente consensuados por ambos progenitores, y en caso de desacuerdo probados por la autoridad judicial.

»4º.- Se atribuye a Da Natividad el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la CALLE000 , NUM000 de Getafe. A ella le corresponde hacer frente de las cuotas de comunidad y demás gastos derivados de su uso.

»5º.- Se atribuye el uso y disfrute del vehículo Land Cruiser matricula GJJ a Da Natividad , y a D. Rogelio , la moto, y un Renault Scenic, cada una de las partes abonara los gastos relativos a dichos vehiculos cuyo uso se atribuye, tales como seguros, reparaciones, etc.

»7.- (sic) No ha lugar a la fijación de Pensión compensatoria a cargo de D. Rogelio .

»8º.- D. Rogelio y Da Natividad deberán abonar en un 50% los gastos derivados de la propiedad de la vivienda sita en la CALLE000 , n° NUM000 de Getafe, así como los impuestos, tasas y arbitrios que ahora o en el futuro pudieran gravar dicha vivienda tales como el IBI, tasas de basuras, seguros obligatorios de incendios, etc.»

SEGUNDO.1.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Natividad , y sustanciada la alzada, la sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D^a Natividad , representada por la Procuradora D^a Sonsoles Díaz-Varela Arrese, frente a la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Getafe , en autos de divorcio, con el n° 68/2015; seguidos contra D.



Rogelio , representado por la Procuradora D^a Marta Isla Gómez debemos REVOCAR Y REVOCAMOS en parte la citada resolución remitiéndose a los fundamentos antes expuestos, estableciendo una pensión compensatoria de 500 euros y en caso de pérdida de empleo o reducción de salario, se abonará la cantidad de ésta deje de percibir hasta completar la cantidad que recibía por éste, es decir hasta 1900 euros y sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes de las causadas en esta alzada.»

2.2.- En fecha 11 de enero de 2017, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA: 1.- ESTIMAR la petición formulada por el Procurador Dña. MARÍA SONSOLES DIAZ-VARELA ARRESE en y representación de Dña. Natividad , de aclarar y complementar la SENTENCIA DICTADA en el presente procedimiento con fecha 30 de noviembre de 2016, en el sentido que se indica.

»2.- La referida Resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes, de la siguiente forma:

»Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D^a Natividad , representada por la Procuradora D^a Sonsoles Díaz-Varela Arrese, frente a la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera instancia n^o 6 de Getafe , en autos de Divorcio, con el n^o 68/2015; seguidos contra D. Rogelio , representado por la Procuradora D^a Marta Isla Gómez debemos REVOCAR y REVOCAMOS en parte la citada resolución remitiéndose a los fundamentos antes expuestos, estableciendo una pensión compensatoria de 500 euros y en caso de pérdida de empleo o reducción de salario, se abonará la cantidad que ésta deje de percibir hasta completar la cantidad que recibía por éste, es decir hasta 1900 euros, cantidad que deberá ser abonada mensualmente del 1 al 5 de cada mes en la cuenta que la Sra. Natividad designe y sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes de las causadas en esta alzada.»

TERCERO.- La procuradora doña Marta Isla Gómez, en nombre y representación de don Rogelio , interpuso recurso de casación por interés casacional, alegando la vulneración del artículo 97 CC y de la doctrina jurisprudencial.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 5 de julio de 2017 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, doña Natividad , que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Sonsoles Díaz-Valera Arrese, habiéndose opuesto igualmente el Ministerio Fiscal..

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló inicialmente para votación y fallo del recurso el día 15 de noviembre de 2017, acordándose que debía resolverse la cuestión por el pleno de la sala, señalándose nuevamente para el día 24 de enero de 2018, fecha en que se ha producido la deliberación con ausencia del magistrado Excmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz que se encontraba ausente por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Natividad formuló demanda de divorcio que dirigió contra su esposo don Rogelio , en la cual solicitaba, entre otras medidas, el reconocimiento de una pensión compensatoria a su favor de 500 € mensuales, cantidad a la que habría que añadir automáticamente, para el supuesto en que doña Natividad pierda su empleo actual en la empresa regida por el esposo o se le reduzca su salario, la cantidad que deje de percibir por tal motivo.

El demandado se opuso y el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Getafe dictó sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015 por la cual denegó dicha pretensión. Recurrió en apelación la demandante y la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 24.ª) dictó sentencia de fecha 30 de noviembre de 2016 por la que estimó parcialmente el recurso formulado, revocando en parte la resolución recurrida, en el sentido de establecer una pensión compensatoria de 500 euros y, en caso de pérdida de empleo o reducción de salario, se abonará la cantidad que ésta deje de percibir hasta completar la cantidad que recibía por éste, es decir hasta 1.900 €.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se refiere a la infracción del artículo 97 del Código Civil , sobre la apreciación del momento en el que ha de concretarse la existencia de desequilibrio económico.

Destaca el recurrente que la jurisprudencia (sentencias de esta sala núm. 720/2011, de 19 de octubre , y núm. 206/2014, de 18 de marzo de 2014) ha insistido en que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe de existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión cuya procedencia no se acredita cuando se produce la crisis matrimonial.



En concreto, la segunda de las sentencias citadas, dice:

«[...]La sentencia recurrida niega que exista desequilibrio económico que fundamenta la pensión compensatoria y sin embargo concede a la esposa de una forma preventiva o condicionada una pensión compensatoria de futuro sin cuantificación económica en razón a una hipotética pérdida de trabajo en la empresa de su esposo tras la ruptura matrimonial, lo que no solo no está previsto en el artículo 97 del Código Civil, sino que contradice la jurisprudencia de esta Sala. Es cierto que la esposa puede quedarse sin trabajo, pero también lo es que puede encontrar un nuevo empleo, y que la sociedad de su marido puede verse también afectada por la crisis económica, colocándole en una situación de desempleo. Situaciones indeseadas pero reales que obligarían a replantear la situación conyugal en unas condiciones distintas. Si ello ocurriera, dice la sentencia de 19 de octubre de 2011, dejando aparte las compensaciones laborales a que en este caso tendría derecho la esposa, el desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia del desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior. 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 fa ley autoriza, y, propiciar, en definitiva, una suerte de problemas añadidos y en ningún caso deseables[...]».

Es cierto que la aplicación literal de la doctrina sentada en las anteriores sentencias podría llevar a la estimación del recurso; no obstante lo cual, esta sala considera necesario mitigar el carácter general de dicha doctrina en cuanto a la apreciación de la situación de desequilibrio existente en casos tan especiales como el presente, en el cual los únicos ingresos de la esposa proceden del trabajo que actualmente desempeña en una empresa regida por el esposo.

La pensión compensatoria es un derecho personal que la ley reconoce al cónyuge al que la separación o el divorcio produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba durante el matrimonio, colocándole en posición de inferioridad frente a la que resulta para el otro consorte. Tras la reforma del artículo 97 CC por Ley 15/2005, de 8 de julio, las modalidades de pago de dicha compensación no se reducen ya a unas prestaciones periódicas, sustituibles conforme a lo establecido en el artículo 99 CC, o a una prestación única, sino que se establece la posibilidad -ya reconocida por la jurisprudencia- de conceder prestaciones periódicas sometidas a término. Se trata, en todo caso, de compensar el descenso que la nueva situación produce respecto del nivel de vida que se mantenía durante la convivencia; lo que, en consecuencia, se produce con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor, del acreedor, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación.

El momento a tener en cuenta para apreciar y determinar la existencia de desequilibrio es efectivamente el de la ruptura de la convivencia, debiendo traer aquél causa de dicha ruptura (sentencia núm. 162/2009, de 10 marzo). Si las posiciones de ambos cónyuges estuvieran niveladas en el momento de la ruptura, no existiría desequilibrio. Por ello, en la sentencia núm. 790/2012, de 17 diciembre, partiendo de que habían transcurrido ya cuatro años desde que se produjo la separación de hecho hasta que la esposa presentó la demanda de divorcio, y venía ésta manteniendo un nivel similar al que disfrutó durante el matrimonio, se estima que cualquier empobrecimiento posterior estará completamente desligado de la convivencia matrimonial y no procede en consecuencia otorgar pensión por desequilibrio económico.

Los sucesos que se producen con posterioridad a la ruptura de la convivencia son, en principio, completamente irrelevantes para determinar la existencia de la pensión compensatoria o la procedencia de elevar su cuantía; sí operan, sin embargo, para su posible disminución o extinción. Por tal razón, las sentencias núm. 106/2014, de 18 de marzo y núm. 704/2014, de 27 noviembre, en cuanto parten de la inexistencia de desequilibrio en el instante de la ruptura, niegan la concesión de una pensión en previsión de que la esposa perdiera el empleo que tenía en ese momento.

Del mismo modo que en el momento de fijar un límite temporal a la pensión compensatoria se está realizando un juicio prospectivo de futuro -que incluso, en la mayor parte de los casos, no depende en su concreción de la propia voluntad del beneficiario- previendo el tribunal que, al finalizar del plazo fijado, ha de considerarse ya compensado definitivamente el desequilibrio sufrido, no puede descartarse la conveniencia de tal prospección -en sentido contrario- en casos como el presente, pues desde el mismo momento de la ruptura concurre una circunstancia de futuro relevante, pues la continuidad de la situación actual de equilibrio o desequilibrio depende de una compensación económica preexistente, a cargo del obligado y para la beneficiaria como contraprestación por el trabajo que realiza, la cual puede desaparecer por la propia decisión del deudor, lo que supone una afectación directa y cuantitativamente importante sobre la situación económica de la esposa.



De ahí que, si se atiende al sentido de la decisión adoptada por la Audiencia en la sentencia hoy recurrida, habrá que considerar que el juicio sobre la existencia de desequilibrio -y de compensación por el mismo a favor de la esposa- no se concreta en realidad en la cantidad de 500 € con carácter mensual, sino que se estima verdaderamente en la de 1.900 € mensuales; cantidad que no ha de desembolsarse en la actualidad por el obligado como pensión por desequilibrio precisamente porque la percibe la esposa por su trabajo, pero sí habrá de abonarse íntegramente en el caso de que finalice la actual relación laboral, por causa no imputable a ella, sin perjuicio de la posibilidad siempre presente de modificación o extinción posterior de la medida por alteración de las circunstancias que ahora se tienen en cuenta.

TERCERO.- De lo anterior se desprende la desestimación del recurso con la condena en costas a la parte recurrente (artículos 394 y 398 LEC) con pérdida del depósito constituido para su interposición.

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 de casación interpuesto por don Rogelio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) con fecha 30 de noviembre de 2016 en el Rollo de Apelación n.º 654/2016 .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar al recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición.

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

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

Así se acuerda y firma.