



Roj: **STS 2091/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2091**

Id Cendoj: **28079110012020100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **3672/2019**

Nº de Resolución: **369/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18365/2019,**
STS 2091/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 369/2020

Fecha de sentencia: 29/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3672/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 24

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3672/2019

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

Sentencia núm. 369/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 29 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Pedro , representado por la procuradora D.^a Begoña del Arco Herrero bajo la dirección letrada de D. Carlos del Arco Herrero, contra la sentencia núm. 317/2019, de 20 de marzo, dictada por la Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 1379/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 390/2017 (acumulado 399/2017) del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.^a Clemencia , representada por la procuradora D.^a Paloma Alejandra Briones Torralba y bajo la dirección letrada de D.^a Cristina Fernández Herrero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de D. Pedro , interpuso demanda de divorcio contencioso frente a D.^a Clemencia en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] decretando la disolución del matrimonio por divorcio de DON Pedro y DOÑA Clemencia , estableciéndose como medidas definitivas de divorcio las que se exponen y se solicitan en el HECHO SEXTO de la presente demanda y que no se reproducen en orden de economía procesal, todo ello con expresa condena en costas a la demandada por su temeridad y mala fe".

2.- La demanda fue presentada el 8 de mayo de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid se registró con el núm. 390/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Paloma Briones Torralba, en representación de D.^a Clemencia , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia que declare el divorcio solicitado, en la que, desestimando la totalidad de las medidas solicitadas de adverso, incluyendo la condena en costas a la parte demandante, se acuerden los siguientes efectos:

"1.- No cabe atribución de la guardia y custodia de los hijos menores de edad del matrimonio, habida cuenta de que los hijos son mayores de edad.

"2.- Que se atribuya el uso y disfrute del domicilio conyugal y ajuar familiar, a mi representada en compañía de sus hijos, por ser este el interés más necesitado de protección y hasta que se produzca la liquidación de los bienes comunes.

"3.- A tenor de lo establecido en el artículo 93 y 142 y siguientes del Código Civil, se solicita en concepto de contribución a las cargas del matrimonio, es decir para alimentos de cada uno de los hijos, la cantidad mensual de 1.000 euros, para cada uno de ellos haciendo un total mensual de 2.000 euros al mes, pagaderas por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año, ha de señalarse que por alimentos no debe entenderse lo estrictamente indispensable, sino todo aquello que sea necesario para subvenir a las necesidades de los hijos. En atención a un principio de efectividad deberá ser incrementada su cuantía conforme a los índices que publique el INE relativos al IPC, de año en año, o el aumento de los ingresos del obligado al pago. Se solicita esta cantidad con efecto retroactivo desde la fecha de interposición de la demanda.

"4.- Que se abonen por parte del padre la totalidad de los gastos extraordinarios de los hijos, habida cuenta que mi representada carece de ingresos suficientes para ello.

"5.- Se abonen en concepto de pensión compensatoria para la esposa, habida cuenta de que la misma no tiene ya ningún ingreso profesional con el que hacer frente a sus necesidades, la cantidad de 2.000 euros mensuales. En atención a un principio de efectividad deberá ser incrementada su cuantía conforme a los índices que publique el INE relativos al IPC, de año en año, o el aumento de los ingresos del obligado al pago. Se solicita esta cantidad con efecto retroactivo desde la fecha de interposición de la demanda.

Hemos de destacar que, dado que la separación provoca a mi representada una desigualdad en relación con la situación que tenían constante el matrimonio, siendo en cualquier caso dicha situación desfavorable para mi representada, dado que la misma cuenta con 60 años y no tiene posibilidad de intentar mejorar laboralmente,



perdiendo sus oportunidades laborales para dedicarse al cuidado de su esposo e hijos, por lo que mejorar su economía es imposible a corto plazo, y además el Sr. Pedro vive con una enorme holgura económica.

"6.- Que se determine con cargo al esposo la cantidad de 3.900 euros en concepto de litisexpensas, habida cuenta de que el esposo tiene en su poder todos los bienes del matrimonio, incluidas las empresas constituidas por ambos.

"7.- Que se condene en costas al demandante."

Igualmente formuló demanda reconvenzional que fue inadmitida por auto de 13 de octubre de 2017.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid dictó sentencia de fecha 5 de febrero de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por D. Pedro , representado por el Procurador de los Tribunales, D.ª Begoña del Arco Herrero y asistido por el Letrado, D. Carlos del Arco Herrero contra D.ª Clemencia , representada por el Procurador de los Tribunales, D.ª Paloma Briones Torralba, debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de los referidos cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, y acordando las siguientes medidas complementarias:

"1º.- Se atribuye a la Sra. Clemencia , el uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en la CALLE000 nº NUM000 de Madrid, hasta que liquiden bienes comunes.

"2º.- Alimentos para el hijo - El Sr. Pedro , abonará mensualmente a la Sra. Clemencia , la cantidad de 250 euros, para el hijo Alberto , que ingresará en la cuenta corriente que la madre designe, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dicha cantidad se actualizará anualmente conforme al I.P.C. fijado por el I.N.E. u organismo que le sustituya.

Los gastos extraordinarios que genere el hijo, serán abonados al 50% por los progenitores de común acuerdo y en su defecto mediante autorización judicial.

El padre abonará el coste de la universidad de Alberto .

"3º.- No procede fijar alimentos para la hija Otilia .

"4º.- No procede fijar pensión compensatoria a favor de la actora.

"5º.- No ha lugar a fijar Litis expensas.

No procede hacer pronunciamiento sobre las costas causadas".

5.- Por auto de fecha 26 de abril de 2018, a instancia de la demandada, se rectificaron diversos errores materiales de la anterior sentencia, a fin de hacer constar que donde dice Sra. Regina debe decir Sra. Clemencia ; donde aparece con fecha 21/03/202 debe decir con fecha 21/02/2002; donde dice Sra. Serafina Sr. Conrado debe decir Sra. Clemencia y Sr. Pedro .

En dicho auto también se declaró no haber lugar a las aclaraciones solicitadas.

Asimismo en dicho auto se completó la anterior sentencia añadiendo un Fundamento Jurídico QUINTO BIS, "con los fundamentos contenidos en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución y en el Fallo añadir que:

"No ha lugar a hacer pronunciamiento sobre el abono del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, debiendo abonarse conforme al título constitutivo"

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Clemencia . La representación de D. Pedro se opuso al recurso e impugnó dicha sentencia.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1379/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

"Debemos estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D.ª Clemencia , frente a la sentencia de 5 de febrero de 2018, dictada en proceso de divorcio nº 390/2017 tramitado en el Juzgado de 1ª Instancia nº 75 de Madrid y desestimar la impugnación formulada contra la misma por la representación procesal de D. Pedro ; de tal forma que se revoca parcialmente la misma en el sentido de reconocer a D.ª Clemencia una pensión compensatoria de 700€ mensuales, actualizables conforme al IPC, que se abonarán entre el 1 y el 10 de cada mes, mediante ingreso en la cuenta que al efecto designe. Pensión que se empezará a abonar desde el mes siguiente, en que dejando de percibir la prestación por baja laboral,



se le deniegue la incorporación laboral a Nowtilus SL y hasta que perciba una pensión de jubilación u otra prestación, igual o superior a esa suma.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales devengadas por esta apelación e imponiendo a D. Pedro las costas devengadas de la impugnación".

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

La procuradora doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don Pedro , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, fundado el primero en los siguientes motivos:

1.- Al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, por infracción del artículo 218 LEC, al considerar que la sentencia impugnada incurre en incongruencia.

2.- Al amparo de ordinal 4.º del artículo 469.1 LEC, por infracción del artículo 24 CE.

Por su parte el recurso de casación se funda en un solo motivo, que se formula por infracción del artículo 97 CC y de la jurisprudencia.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 19 de febrero de 2020 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, doña Clemencia , que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Paloma Briones Torralba.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 20 de mayo de 2020, en que se celebró.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Pedro interpuso demanda de divorcio frente a su esposa doña Clemencia , que se mostró conforme con la declaración de divorcio pero formuló reconvencción en la cual, entre otras medidas, solicitaba el establecimiento de una pensión compensatoria por importe de 2.000 euros mensuales.

En autos de medidas provisionales previas quedó acreditado que las partes eran socios y titulares de una empresa, de la que venían percibiendo ingresos por los trabajos que realizaban para ella, siendo administradora la esposa hasta su cese en 2016, si bien ha estado trabajando como autónoma para dicha empresa, y actualmente se encuentra en situación de baja laboral.

La sentencia de primera instancia considera, que la esposa, de 61 años de edad, en el momento de dictarse la sentencia, ya no se encontraba de baja por incapacidad, con posibilidad de volver al trabajo en la sociedad propiedad de ambas partes, disponiendo de un patrimonio suficiente, por lo que se considera que la ruptura matrimonial no produjo desequilibrio económico a la demandada, por lo que no procedía el reconocimiento de pensión compensatoria alguna.

Formulado recurso de apelación por la esposa, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª) estimó parcialmente el recurso formulado en el sentido de reconocer una pensión compensatoria por importe de 700 euros mensuales, "que se empezará a abonar desde el mes siguiente, en que dejando de percibir la prestación por baja temporal, se le deniegue la incorporación laboral a la sociedad Nowtilus, SL y hasta que perciba una pensión de jubilación u otra prestación, igual o superior a esa suma".

Considera la sentencia de apelación, que doña Clemencia , de 62 años de edad, ha cotizado para obtener una pensión de jubilación y, ante la incertidumbre acerca de su reincorporación laboral a la empresa de la que el demandante es administrador, hay que considerar que en caso de que se le impida incorporarse se le generará un desequilibrio económico, que determina el reconocimiento a su favor de una pensión compensatoria por importe de 700 euros.

Contra la citada sentencia se interpone por el demandante recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de dos motivos. El primero, al amparo del ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, se formula por infracción del artículo 218 LEC, al considerar que la sentencia impugnada incurre en incongruencia, pues la esposa nunca solicitó la adopción de una pensión compensatoria para el caso de que se le denegara la incorporación laboral, en la forma otorgada en la resolución impugnada; y el segundo, al amparo de ordinal 4.º del artículo 469.1 LEC, por infracción del artículo



24 CE, por cuanto la parte nunca ha tenido ocasión de oponerse, ni en primera instancia ni en apelación, al establecimiento de una pensión compensatoria para el caso de que no se admitiese su reincorporación laboral.

Ambos motivos han de ser rechazados. El primero porque la congruencia de las sentencias, a los efectos que ahora se discuten, exige que no se conceda por el tribunal más de lo pedido ni menos de lo aceptado, así como cosa diferente de lo pretendido por las partes. En este caso la esposa solicitó el reconocimiento de una pensión compensatoria sin condicionamiento alguno y el esposo se opuso a dicha petición, por lo cual lo resuelto por la Audiencia en la sentencia ahora recurrida queda dentro de los márgenes de la discusión, pues se da menos de lo pretendido por la esposa reconviniendo pero dentro de los márgenes de la pretensión formulada, teniendo en cuenta que el desequilibrio está presente y únicamente aparece paliado en la actualidad por el trabajo que la esposa puede continuar desempeñando en función de la voluntad del obligado a la prestación.

Por lo mismo se ha de desestimar también el segundo de los motivos, pues la parte recurrida ha tenido la oportunidad de alegar y probar todas las circunstancias que pudiera haber considerado relevantes para la apreciación de la situación de desequilibrio y el reconocimiento de la correspondiente pensión, así como la ha tenido ahora para oponerse a las consideraciones fácticas y jurídicas de la sentencia recurrida, sin que pueda apreciarse indefensión alguna en relación con la posible prueba -de cuya posibilidad hubiera quedado privado- en relación con la situación expuesta.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación se funda en un solo motivo, que se formula por infracción del artículo 97 CC, según la interpretación jurisprudencial, al considerar que de los hechos probados resultaría la inexistencia de desequilibrio en el momento de la ruptura, por lo que no procedería el establecimiento de una pensión compensatoria, ya que la Sra. Clemencia prestaba servicios como autónoma a diferentes empresas, por lo que no puede sostenerse que se producirá un desequilibrio económico en el futuro por la incertidumbre de la incorporación a una de ellas.

En definitiva se pone el acento en la inexistencia de desequilibrio, siquiera futuro, que pudiera amparar el reconocimiento de una pensión. Al respecto ha de recordarse que el desequilibrio económico a que se refiere el artículo 97 CC no requiere para su existencia ausencia de medios económicos por parte de la beneficiaria, sino efectivo perjuicio derivado de la ruptura de la convivencia, y en este caso dicho perjuicio se producirá evidentemente si, por la actuación del esposo, la recurrida no puede reintegrarse al trabajo en la empresa que tienen en común. De ello se extrae como consecuencia que la sentencia recurrida no sólo respeta la jurisprudencia de esta sala, sino que se ajusta a lo resuelto en un caso similar en la sentencia dictada por el pleno núm. 120/2018, de 7 de marzo (Rec. 1172/2017) en la que se dice lo siguiente:

"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 el 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".

Dicha doctrina conduce a la desestimación del recurso, sin perjuicio de que, habiéndose fijado una pensión compensatoria de futuro -amparada en las circunstancias que han quedado expuestas- lógicamente cualquier modificación de circunstancias puede afectar a su efectividad, incluso antes de que esta tenga lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 100 CC.

CUARTO.- De lo anterior se desprende la desestimación de ambos recursos con la condena en costas a la parte recurrente (artículos 394 y 398 LEC) y con pérdida de los depósitos constituidos 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por don Pedro contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª) con fecha 20 de marzo de 2019 en Rollo de Apelación n.º 1379/2018.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar al recurrente al pago de las costas causadas con pérdida de los depósitos constituidos.

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

Así se acuerda y firma.