

Roj: **SAP LE 203/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:203**Id Cendoj: **24089370012015100039**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **León**Sección: **1**Fecha: **27/02/2015**Nº de Recurso: **39/2015**Nº de Resolución: **38/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1****LEON****SENTENCIA: 00038/2015****ROLLO 39/2015****SEPARACIÓN CONTENCIOSA 582/2013****JUZGADO PONFERRADA 5****SENTENCIA Nº 38/2015****ILMOS. SRES.:****D. Manuel García Prada.- Presidente****D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado****Dª. Ana del Ser López.- Magistrada**

En León a Veintisiete de Febrero de dos mil quince.

**VISTO** ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. **39/2015**, en el que han sido partes **Dª Carina**, representada por el procurador D. José-Luis Buján Menéndez y asistida por el letrado D. José-Antonio González Blanco, como APELANTE e IMPUGNADA, y **D. Juan Enrique**, representado por la procuradora Dª María-Purificación Díez Carrizo y asistido por la letrada Dª María-Gloria Franco Rodríguez, como APELADO e IMPUGNANTE. Interviene como **Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. DON Ricardo Rodríguez López**.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En los autos nº 582/2013 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 5 de PONFERRADA se dictó sentencia de fecha 4 de julio de 2014, cuyo fallo, literalmente copiado dice: " *Estimo parcialmente la demanda y la reconvenición interpuesta por la representación procesal de Juan Enrique y Carina, y decreto la disolución por divorcio del matrimonio formado por los expresados cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, y acuerdo las siguientes medidas: 1. Se atribuye el uso y disfrute del domicilio conyugal a la esposa Carina, domicilio que se encuentra en régimen de arrendamiento y sito en la CALLE000, NUM000 de Las ventas de albares, haciéndose cargo la misma de los gastos de renta y demás de uso y consumo que se generen. 2. Se atribuye a Juan Enrique el uso del vehículo Mitsubishi Montero 2.5 TDI GLX con matrícula KO-....-OF. 3. Se establece una pensión de alimentos a favor de Carina en cuantía de 300 euros mensuales a cargo de Juan Enrique, cantidad que éste abonará a la actora dentro de los 10 primeros días de cada mes, ingresándola en la cuenta bancaria que la misma indique. Esta pensión durará hasta que se cumplan las condiciones establecidas en el Fundamento de derecho tercero 2 de esta Sentencia, extinguiéndose, en todo caso, cuando Carina cumpla 65 años. No impongo las costas causadas en la presente instancia a ninguna de*



las partes. Comuníquese, una vez firme, la presente resolución al Registro Civil correspondiente ". Se dictó auto de rectificación de fecha 1 de septiembre de 2014 con la siguiente parte dispositiva: " *DIPONGO: rectificar la sentencia 108/2014, de 4 de julio, en el sentido de que el nombre de la demandante es Carina y no Carina, en consecuencia el nombre correcto se entiende corregido en todos los lugares de la sentencia en que aparezca erróneamente transcrito* ".

**SEGUNDO** .- Contra la precitada Sentencia se interpuso recurso de apelación por D<sup>a</sup> Carina . Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado al apelado que lo impugnó en tiempo y forma e impugnó la sentencia. Admitida a trámite la impugnación de la sentencia se dio traslado a la parte apelante que solicitó su desestimación. Sustanciado el recurso de apelación y la impugnación de la sentencia por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma las partes en el plazo concedido al efecto. Por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López, y se remitieron las actuaciones a la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, en la que tuvieron entrada el día 16 de febrero de 2015. Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 25 de febrero de 2015.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Delimitación del objeto del recurso de aplicación y de la impugnación de la sentencia.

Tanto el recurso de apelación como la impugnación de la sentencia tienen por objeto revocar el pronunciamiento adoptado en la sentencia recurrida sobre la pensión a pagar a D<sup>a</sup> Carina . En el recurso de apelación se solicita pensión compensatoria en suma de 900 euros mensuales, y no inferior en ningún caso, al 30% de los ingresos del obligado a su pago, y con carácter indefinido, actualizándose anualmente conforme a la variación del IPC. En la impugnación de la sentencia se solicita dejar sin efecto la fijación de pensión a favor de D<sup>a</sup> Carina .

**SEGUNDO** .- Competencia judicial internacional y Ley aplicable.

En la sentencia recurrida se afirma, y no resulta contradictorio, que tanto el demandante como la demandada tienen nacionalidad portuguesa. Este elemento de extranjería nos lleva a analizar tanto la competencia judicial internacional de los tribunales españoles como el Derecho aplicable.

a) Competencia judicial internacional.

La sentencia recurrida proclama la competencia de los tribunales españoles aplicando lo dispuesto en el artículo 22.3 de la LOPJ .

El artículo 21 de la LOPJ establece que la competencia de los tribunales españoles, cuando concurre algún elemento de extranjería, debe de determinarse conforme a lo dispuesto en la propia LOPJ, pero con la salvedad de lo dispuesto en los tratados internacionales.

El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece: " *El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro* ". El Derecho de la Unión Europea se incorpora como Derecho interno por la eficacia vinculante de los tratados ( artículo 96 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil ). Al existir un Reglamento de la Unión Europea que regula la competencia judicial internacional en relación con el divorcio debe de ser este, y no la norma de Derecho interno ( artículo 22.3 de la LOPJ ), el que se aplique: Reglamento (CE) número 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) número 1347/2000. Su aplicación debe de tener lugar tanto por ser una norma posterior al artículo 22.3º de la LOPJ (efecto derogatorio previsto en el artículo 2.2 del Código Civil ), como por su eficacia vinculante para el Estado español y sus instituciones ( artículo 96 de la Constitución Española ), como por el principio de prevalencia establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En concreto, en el artículo 3.1.a) del Reglamento precitado, y en relación con el divorcio, se determina la competencia de los tribunales del estado miembro " *en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual de los cónyuges* ". En este caso, la residencia de ambos radica en territorio español y, por ello, son competentes los tribunales españoles y, en concreto, el Juzgado de 1ª Instancia que dictó la sentencia al ser la localidad de Las Ventas de Albares el último domicilio conyugal ( artículo 769.1 de la LEC ).

Y en relación con la obligación de alimentos es de aplicación el Reglamento 4/2009 de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. En su artículo 3 , y como norma general de competencia establece: " *Serán competentes para resolver en materia de obligaciones de alimentos en los Estados miembros: a) el órgano*



*jurisdiccional del lugar donde el demandado tenga su residencia habitual, o [b)] el órgano jurisdiccional del lugar donde el acreedor tenga su residencia habitual, o [c)] el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa al estado de las personas, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes, o [d)] el órgano jurisdiccional competente en virtud de la ley del foro para conocer de una acción relativa a la responsabilidad parental, cuando la demanda relativa a una obligación de alimentos sea accesoria de esta acción, salvo si esta competencia se basa únicamente en la nacionalidad de una de las partes* ". Todos estos supuestos confluirían en determinar la competencia de los tribunales españoles. En cualquier caso, el artículo 5 del Reglamento introduce un precepto de sumisión tácita: " *Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional del Estado miembro ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia* " .

A tenor de lo expuesto, y examinada la competencia judicial internacional conforme exigen los artículos 17 del Reglamento 2201/2003 y 10 del Reglamento 4/2009 , la conclusión es la competencia de los tribunales españoles para conocer tanto de la acción referida al divorcio como para conocer de la pretensión de pago de pensión solicitada con la demanda. Añadimos a todo ello la sumisión expresa de las partes que no han formulado objeción alguna al respecto.

#### b) Ley aplicable.

Tal y como expusimos, la determinación de la Ley aplicable por conflicto de normas ha de efectuarse conforme a lo dispuesto en las normas del Derecho de la Unión Europea que prevalecen (y, en este caso, además, derogan) sobre lo dispuesto en el Derecho interno; en concreto, en relación con lo establecido en el artículo 107.2 del Código Civil . Igual prevalencia respecto del Derecho interno se ha de atribuir a lo dispuesto en los Tratados Internacionales ( artículo 96 de la Constitución Española y 1.5 del Código Civil ).

La norma aplicable en relación con el divorcio y la separación del matrimonio viene determinada por el Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la Ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. Y la norma aplicable en relación con la obligación de alimentos es el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, incorporado al Derecho comunitario, y al de sus Estados miembros, por Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, que acuerda la adhesión de la Comunidad Europea al citado convenio.

El artículo 8 del Reglamento 1259/2010 , en relación con la Ley aplicable a nulidad, separación y divorcio, establece: " *Artículo 8. Ley aplicable a falta de elección por las partes. -A falta de una elección según lo establecido en el artículo 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado : a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto...* ". Como quiera que los cónyuges no han suscrito pacto alguno sobre la Ley aplicable (como el que se prevé en el artículo 5 del Reglamento) y al tener ambos su última residencia en territorio español se habrá de aplicar la Ley española.

Por su parte, el artículo 3 del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007, al que remite el artículo 15 del Reglamento nº 4/2009, del Consejo , en relación con la obligación de alimentos, establece: " *1. Las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor, salvo que este Protocolo disponga otra cosa* ". Además, salvo en relación con menores de edad, subyace un principio dispositivo (artículos 5, 6, 7 y 8) que convierte la Ley del foro en norma aplicable (con alguna matización).

Por lo tanto, es de aplicación la Ley española a la reclamación de pensión compensatoria.

#### c) Pensión compensatoria/pensión de alimentos.

La pensión compensatoria no tiene como finalidad ofrecer alimentos a uno de los cónyuges. Sin embargo, al no existir la posibilidad de alimentos entre cónyuges cuando se disuelve el matrimonio hemos de entender que la pensión compensatoria se incorpora en un sentido amplio en el concepto de obligación de alimentos previsto en el convenio internacional citado. En este sentido se manifiesta la sentencia de la Sección 12ª de la AP de Barcelona de fecha 24 de julio de 2013 (recurso nº 27/2013): " *Dado que la sentencia apelada ignora esos elementos internacionales y no examina la competencia de los tribunales españoles, como procede hacer de oficio según el artículo 38 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ni la ley aplicable, procede señalar que, a tenor del artículo 3 del Reglamento CE /2201/2003, son competentes los tribunales españoles por residencia de los litigantes para la acción de divorcio, y a tenor del artículo 3.b) del Reglamento CE /4/2009, en cuanto a la pensión compensatoria (asimilada a la alimenticia a efectos internacionales)* ". Esta misma equiparación, para aplicación de las normas de competencia internacional y Ley aplicable, se sustenta en otras resoluciones:



sentencias de la Secc. 12ª de la AP de Barcelona de fecha 18/12/2013 , 05/03/2014 y 03/04/2012 , y de la Secc. 10ª de la AP de Valencia de fecha 11/03/2009 , entre otras.

A tal conclusión hemos de llegar si tenemos en cuenta que el Estado español está vinculado por los convenios antes indicados, y también por el Convenio de la Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia. En todos ellos se contempla el supuesto de alimentos entre cónyuges, que en nuestro sistema jurídico no tendría sentido en caso de nulidad y divorcio, y muy residualmente en caso de separación, si entendiéramos que la pensión compensatoria no se puede equiparar a la obligación de alimentos entre cónyuges prevista en los reglamentos y convenios señalados. El rechazo de tal equiparación supondría, además, sustraer la posibilidad de que los acreedores de pensión compensatoria fijada en resoluciones judiciales de nuestros tribunales pudieran beneficiarse de la cooperación jurisdiccional internacional que se ofrece en dichos reglamentos y convenios, sustrayéndose, además, a las normas en ellos establecidos en una materia (pensión compensatoria) que aunque se ha construido con finalidad resarcitoria tiene también un claro componente asistencial y reequilibrador que no es completamente ajeno a una idea protectora del cónyuge en situación de desequilibrio, como se observa en la regla 8ª del artículo 97 del Código Civil , en la que se toma como parámetro para determinar y cuantificar la pensión compensatoria "[E]l caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge".

**TERCERO.-** Pensión compensatoria: temporalidad y cuantificación.

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 20 de febrero de 2014 , anteriormente citada, delimita la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria: " *El artículo 97 CC , según redacción introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia [...] pero también de la puramente indemnizatoria o compensatoria [...] y porque no se compadece con su carácter indemnizatorio que sea posible su modificación [...] y [...] extinción-, que responde a un presupuesto básico consistente en la constatación de un efectivo desequilibrio económico producido en uno de los cónyuges con motivo de la separación o el divorcio [...] siendo su finalidad restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos* ".

La pensión compensatoria se determina y cuantifica sobre la base de los siguientes presupuestos:

- 1.- Presupuesto básico: separación o divorcio.
- 2.- Consecuencia: desequilibrio económico entre los cónyuges.
- 3.- Nexo causal: que el desequilibrio sea consecuencia de la situación anterior en el matrimonio.
- 4.- Finalidad: restituir al cónyuge que lo sufre " *en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial* ", conforme indica la precitada sentencia.

Y para analizar la procedencia y cuantificación de la pensión compensatoria hay que seguir los criterios valorativos contenidos en el artículo 97 del Código Civil , que no solo se han de tomar como referencia para determinar la temporalidad y cuantía de la pensión compensatoria, sino también para analizar su procedencia: " *De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias. b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión* " ( STS de fecha 20 de febrero de 2014 , antes citada). De este modo, y como indica la sentencia antedicha: " *A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria. b) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia. c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal*". Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores 856/2011; de 24 noviembre , 720/2011, de 19 octubre y 719/2012, de 16 de noviembre".

En atención a la doctrina expuesta, este tribunal no puede atender ni a criterios de culpabilidad (comportamientos reprobables o antijurídicos de las partes) ni tampoco a su necesidad de alimentos o a su posibilidad de procurárselos. A lo que se ha de atender es a los criterios establecidos en el artículo 97 del Código Civil para determinar y cuantificar la pensión compensatoria. Y eso es lo que hace el Juez de 1ª Instancia en la sentencia que dicta detallando de manera amplia y precisa los presupuestos de los que parte: " *2. La prueba practicada dio el siguiente resultado: a) Carina tiene 54 años, no constando incapacidades médicas. Juan Enrique tiene 56 años y está jubilado. b) Carina no tiene cualificación profesional y se encuentra a la espera de encontrar un empleo. Juan Enrique está jubilado y percibe una pensión de unos 2.000 euros mensuales. c) No existen hijos comunes del matrimonio. d) Carina estuvo casada con otra persona ( Efrain ) desde el 29 de noviembre de 1980 hasta el 30 de junio de 2003, en que se decretó la separación judicial por la Sentencia*



nº 387/03, de 30 de junio, del Juzgado de primera instancia nº 4 de Ponferrada ". Y a continuación expone los fundamentos sobre valoración de la prueba: " *Los cónyuges que ahora se divorcian estuvieron conviviendo juntos desde abril de 2004 hasta julio de 2013. Esto se deduce de la prueba documental presentada puesta en relación con la declaración del testigo Hilario , quien manifestó que la casa se la arrendó a Juan Enrique en abril de 2004 y que vivían juntos ambos cónyuges y que era Juan Enrique quien pagaba todo. Por otra parte, ella trabajaba una tierra arrendada. Se deduce de la prueba practicada que existió una relación sentimental anterior a abril de 2004, pero sólo se ha probado la existencia de la estabilidad de esa relación desde abril de 2004, por lo cual se toma como cierta esa fecha, sin perjuicio de que el matrimonio se celebró en febrero de 2010. Por otra parte, la fecha de terminación de la relación es el momento de denuncia por maltrato de la demandante a su cónyuge, que dio lugar a la Sentencia 58/2013, de 30 de julio , de este Juzgado "* .

La prueba practicada no conduce a otras conclusiones que las expuestas en la sentencia recurrida, y sus valoraciones resultan acertadas. Las afirmaciones contenidas en el recurso de apelación sobre un periodo mayor de convivencia no se sustentan en ninguna de las pruebas practicadas y, como expondremos, tampoco resulta determinante para fijar la pensión compensatoria.

El divorcio produce la disolución del matrimonio y la extinción de las obligaciones derivadas del vínculo matrimonial, entre las que se encuentra la de prestar alimentos. Al no considerar aplicable la legislación portuguesa solo procedería la pensión compensatoria, por lo que para fijarla no nos podemos atener a los criterios expuestos en la sentencia recurrida ya que en ella se parte de la aplicación del Derecho Civil portugués que sí contempla la posibilidad de pensión de alimentos después del matrimonio por divorcio.

Al resolver sobre pensión compensatoria no podemos computar el periodo de convivencia extramatrimonial para fijarla porque el artículo 97 es tajante al vincularla al matrimonio y a la sentencia de separación, nulidad o divorcio. Los derechos que puedan asistir a la demandante por razón de la convivencia prematrimonial como unión estable de pareja son ajenos a la pensión compensatoria y siguen un régimen jurídico diferente, como así se indica en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 12 de septiembre de 2005 (recurso nº 980/2002 ): " *Sentado lo anterior, es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio - Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 y la 222/92 , por todas-, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias "* . Esta divergencia de situaciones jurídicas ha llevado a la Jurisprudencia más reciente a excluir la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil (analogía "legis") y a construir un principio general del derecho a partir de una consideración integrada del ordenamiento jurídico (analogía "iuris"): " *Por ello debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio como son los arts. 97 , 96 y 98 CC , ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio "* ( STS 12/09/2005 , antes citada). Se exceptúa, por lo tanto, la aplicación de las normas reguladoras de los efectos derivados de la separación, nulidad y divorcio, aunque sin rechazar un eventual derecho de resarcimiento: " *Ahora bien, todo lo anterior, no debe excluirse cuando proceda la aplicación del derecho resarcitorio, para los casos en que pueda darse un desequilibrio no querido ni buscado, en los supuestos de una disolución de una unión de hecho "* ( STS antes citada). Pero ese derecho de resarcimiento no se funda en las normas sobre la pensión compensatoria, sino en la construcción de un principio general del Derecho acorde con la situación considerada: " *partiendo de una serie o conjunto de normas, tratar de deducir de ellas un principio general del Derecho "* ( STS antes citada). Y ese principio general del Derecho al que acudir es, en relación con el resarcimiento por ruptura de la pareja, el de enriquecimiento sin causa: " *Todo ello lleva ineludiblemente a la aplicación, para resolver tal problema fundamentado en la disolución de una unión de hecho, al principio general del derecho - artículo 1-1 del Código Civil - y a la figura del enriquecimiento injusto recogida en el artículo 10-9 y en el artículo 1887, ambos de dicho Código , que siempre servirá como "cláusula de cierre" para resolver la cuestión "* .

Por lo tanto, no podemos tomar directamente en consideración el tiempo de convivencia extramatrimonial para fijar la pensión compensatoria, porque un eventual derecho de resarcimiento derivado de aquella se sujeta a un régimen jurídico diferente al que resulta de la crisis matrimonial con la separación, nulidad o divorcio. Regímenes jurídicos que, además, no son compatibles.

Ahora bien, sí se puede tener en cuenta que el periodo de convivencia previo al matrimonio no finalizó con ruptura, sino con el matrimonio celebrado. Esto sí nos puede servir para valorar en qué medida el matrimonio vino a consolidar una posición de la esposa en el matrimonio que pudiera haber supuesto para ella una pérdida de oportunidad personal y profesional para disponer de capacidad económica propia. Para ello tenemos que



dejar de lado la duración de la convivencia previa al matrimonio, pero hemos de tener en cuenta que sí pudo suponer una agravación de una posición de desequilibrio que ya venía de atrás para una mujer que al contraer matrimonio ya tenía 50 años y se venía dedicando a atender las labores del hogar sin acceder al mercado laboral; situación que ya comenzó durante los años previos al matrimonio y se prolongó con posterioridad, condicionando de manera relevante su acceso al mercado de trabajo y su posibilidad de disponer de capacidad económica propia, que se agravó tras el matrimonio en el que se mantuvo tal situación en tanto que la edad de la demandante avanzaba.

Por ello, este tribunal considera procedente fijar pensión compensatoria durante tres años que es el periodo aproximado de duración del matrimonio (se contrajo el día 11 de febrero de 2011 y se dictó sentencia de divorcio el día 4 de julio de 2014). Si no hubiera existido convivencia previa hubiera sido incierta la posibilidad de fijar pensión compensatoria y, en su caso, se hubiera reducida considerablemente en tiempo y cuantía. Sin embargo, en atención a la edad que tenía la demandante cuando contrajo el matrimonio y a la dificultad de acceder al mercado laboral y a su formación por la continuidad de una situación de inactividad mantenida durante el periodo previo de convivencia, este tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Civil, considera procedente fijar la pensión compensatoria durante tres años: se toma en consideración la edad de la demandante (regla 2ª), su nula cualificación profesional y la gran dificultad de acceso a un empleo (regla 3ª), su dedicación pasada a las labores del hogar (regla 4ª), en menor medida la duración del matrimonio y la convivencia conyugal (regla 6ª), el caudal y medios económicos de ambos cónyuges (regla 8ª) y la previa convivencia prematrimonial, en la medida en que el matrimonio agravó la dificultad de acceder a un puesto de trabajo o a su formación, considerada como circunstancia relevante (regla 9ª).

Ahora bien, a pesar de lo expuesto, la escasa duración del matrimonio y la inexistencia de cargas familiares que hubieran condicionado de manera severa la posibilidad de la demandada de acceder al mercado laboral o de procurar su capacitación profesional, no justifican en modo alguno que la pensión compensatoria se extienda más allá de lo que pueda suponer la duración del matrimonio. En este sentido, las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2011 (recurso nº 1387/2009) y de 5 de septiembre de 2011 (recurso nº 1755/2008) dicen: "*y con menor motivo en un caso en el que el plazo fijado equivale a casi dos terceras partes de la duración del vínculo matrimonial y cuyo aumento solo tendría razón de ser de concebirse la pensión compensatoria como algo que no es, es decir, como instrumento de nivelación patrimonial, o que responde a situaciones de necesidad*". No es que la duración del matrimonio constituya un límite temporal para la pensión compensatoria, pero si es breve -como ocurre en este caso- no se justifica mantenerla por un periodo de tiempo superior al del matrimonio. Añadimos a todo ello que aunque no valoramos un eventual derecho de resarcimiento por la previa convivencia extramatrimonial -que no prejuzgamos ni a favor ni en contra-, y solo a modo de ejemplo, si la duración acreditada de convivencia total ha sido de 9 años, la duración de la pensión compensatoria de 3 equivale a un tercio de la totalidad del periodo de convivencia. Y también precisamos que en periodos de convivencia no superiores a 20 años, salvo circunstancias excepcionales, que no se dan en este caso, este tribunal no tiene como criterio fijar pensión compensatoria indefinida (aunque tampoco la convivencia superior a 20 años suponga de modo automático la fijación de pensión compensatoria).

En relación con la cuantía, la Jurisprudencia deja claro que la función de la pensión compensatoria no es igualar o reequilibrar la capacidad económica de los cónyuges sino compensar la pérdida de oportunidades que se pueda derivar del divorcio y que pueda resultar de los criterios establecidos en el artículo 97 del Código Civil. En este caso, el indicador más favorable para la demandante es su edad, que dificulta en gran manera su incorporación al mercado de trabajo, pero al no haber hijos en el matrimonio la inactividad profesional o la falta de formación profesional no es consecuencia directamente relacionada con cargas familiares por ella asumidas. Tampoco consta hecho alguno que permita suponer que la demandante se vio abocada a su aislamiento profesional o laboral como consecuencia del matrimonio o de su situación en el matrimonio. Por otra parte, la duración del matrimonio es muy escasa, y aunque añadiéramos el periodo de convivencia previa el periodo total se situaría en torno a los 9 años, como se razona en la sentencia (desde abril de 2004 hasta julio de 2013). Por todo ello, fijar la pensión en 300 euros mensuales resulta justificado, y se viene a corresponder con lo que, en una situación semejante, se fijaría para alimentos a un hijo menor de edad, según tablas empleadas de modo orientativo.

Como índice de actualización se fijará el porcentaje de variación que experimenten los ingresos del demandado, sujeta, al menos en relación con la pensión que percibe, al porcentaje de variación que se establezca en los Presupuestos Generales del Estado.

#### **CUARTO.- Costas.**

Procede estimar en parte el recurso de apelación porque, ciertamente, lo procedente es fijar pensión compensatoria y no pensión de alimentos, y también estimamos en parte la impugnación porque aunque no procede dejar sin efecto la pensión compensatoria sí procede su limitación temporal que, como ya hemos



indicado en anteriores sentencias de este tribunal (de fecha 19 de mayo de 2014 , entre otras muchas), entra el ámbito de congruencia (si una parte solicita pensión compensatoria con duración indefinida y la otra se opone a la pensión compensatoria, su fijación con carácter temporal se sitúa en un punto medio entre ambas peticiones).

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC , en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

**Vistos** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

**Se estiman EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por **D<sup>a</sup> Carina** contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2014 , dictada en los autos ya reseñados, y la impugnación formulada contra ella por Juan Enrique , y, en su consecuencia, la **REVOCAMOS únicamente para dejar sin efecto el contenido del apartado 3 del fallo que se sustituirá por el siguiente pronunciamiento: 3** . Se establece pensión compensatoria a favor de Carina en cuantía de 300 euros mensuales y a cargo de Juan Enrique , cantidad que abonará dentro de los 10 primeros días de cada mes, ingresándola en la cuenta bancaria que aquella indique, y durante un plazo de 3 años a contar desde que se dictó la sentencia de primera instancia, y que se actualizará al comienzo de cada año natural conforme al porcentaje de incremento que se fije para ese año se fije en relación con la pensión que percibe.

Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 2121 0000.

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