



Roj: **SAP MA 3737/2017 - ECLI:ES:APMA:2017:3737**

Id Cendoj: **29067370062017101043**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **14/12/2017**

Nº de Recurso: **870/2016**

Nº de Resolución: **1173/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NÚMERO UNO DE MÁLAGA.

JUICIO DE DIVORCIO NÚMERO 43/2016.

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 870/2016.

**SENTENCIA N° 1173/2017**

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don Antonio Alcalá Navarro

Magistradas:

Doña Soledad Jurado Rodríguez

Doña Nuria Auxiliadora Orellana Cano

En la Ciudad de Málaga, a catorce de diciembre de dos mil diecisiete

Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio de Divorcio número 43 de 2016, procedentes del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número Uno de Málaga, seguidos a instancia de Don Mariano , representado en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Doña Susana Catalán Quintero, y defendido por el Letrado Don Antonio Vicente Martínez Gómez, frente a Doña Ariadna , representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Victoria Muratore Villegas, y defendida por el Letrado Don Francisco José Maldonado Muñoz; actuaciones procesales que se encuentran pendientes ante esta Audiencia en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia definitiva dictada en el citado juicio, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer número Uno de Málaga dictó Sentencia de fecha 22 de junio de 2016 en el Juicio de Divorcio N.º 43/2016, del que este rollo dimana, cuya Parte Dispositiva dice así: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda promovida por la Sra. Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Susana Catalán Quintero en nombre y representación de D. Mariano contra D<sup>a</sup> Ariadna , bajo la representación procesal de la Sra. Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Victoria Muratore Villegas, declaro la disolución del matrimonio por divorcio de ambos cónyuges, con los efectos inherentes a dicha declaración, sin hacer ningún pronunciamiento sobre las costas, estableciendo las siguientes medidas o efectos:

1º.- Se atribuye a D. Mariano el uso del que fuera domicilio conyugal, sito en la CALLE000 número NUM000 de Málaga hasta la liquidación de la sociedad de gananciales o hasta la venta de dicho inmueble, venta que se autoriza por medio de la presente sentencia.



2º.- D. Mariano abonará 250 euros mensuales en doce mensualidades en concepto de **pensión** alimenticia para su hija Belinda, cantidad que deberá ser ingresada en la cuenta que al efecto se designe por Dª Ariadna dentro de los cinco días primeros de cada mes, y que se actualizará anualmente cada 1 de enero, siendo la primera actualización el 1 de enero de 2017, conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya, así como el 50% de los gastos extraordinarios aprobados de común acuerdo o por resolución judicial en caso de discrepancia, salvo aquellos que sean urgentes, y el 50% de las cargas familiares que afecten a bienes comunes, correspondiendo a Dª Ariadna el 50% restante. Cualquier cantidad abonada sin acuerdo de ambos padres al margen de las cantidades aquí estipuladas nunca será tenida en cuenta como abono de la **pensión** alimenticia, ni total ni parcialmente. El alimentista (o su representante legal) debe comunicar al alimentante las modificaciones de circunstancias que determinen la reducción o supresión de los alimentos tan pronto como se produzcan, sobre todo en caso de cesación de estudios y/o incorporación al mercado laboral. La ocultación de estos dos extremos conllevará que la reducción o extinción en su caso de la **pensión** alimenticia se aplique con efectos retroactivos a dicho momento, con obligación de devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

3º.- Se desestiman las demás pretensiones dilucidadas en este procedimiento."

**SEGUNDO** .- Contra la expresada Sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la parte demandante, el cual fue admitido a trámite y su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde al no haberse admitido la prueba propuesta por el apelante, ni estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala que tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2017, quedaron las actuaciones concluidas para Sentencia.

**TERCERO** .- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. D.ª Nuria Auxiliadora Orellana Cano.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Combate la parte demandante la sentencia dictada en primera instancia, en lo relativo a la desestimación del establecimiento de una **pensión compensatoria** a su favor, que interesa sea acordada en esta alzada, o alternativamente, que se establezca que quede en suspenso cuando los inmuebles estén en alquiler, discrepando igualmente de la cuantía de la **pensión** de alimentos establecida a su cargo a favor de la hija por importe de 250 € mensuales, que interesa sea dejada sin efecto, o alternativamente, que se establezca el mínimo de subsistencia, al no tener especiales necesidades, ya que la misma cuenta con casi 23 años y vive con su abuelo. Se alega en el recurso que aún cuando la **pensión compensatoria** no debe ser entendida como un instrumento equiparador de patrimonios, partiendo de los patrimonios de los cónyuges, cuyo 50% corresponde a cada uno, el apelante se encuentra en una situación de desequilibrio económico, porque la apelada obtiene unos rendimientos de 35.000 € anuales, mientras que el apelante no obtiene ingresos y no trabaja desde hace más de 12 años, en concreto, desde el 31 de mayo de 2004, cuestión no discutida por las partes, y no trabaja porque se acordó que el se encargaba de la gestión del patrimonio que existe de los años duración del matrimonio, y ella sería la que continuaría trabajando, lo que no implica que en esta fase del procedimiento al mismo se le puede obligar a trabajar, y se parte de que hay un negocio de panadería que puede explotar, lo que tampoco consta acreditado, habiendo quedado probado que sólo obtiene unos ingresos de un alquiler del inmueble sito en CALLE000 por el que cobra 630 €, más 70 € de gastos de comunidad, existiendo sólo las manifestaciones de las dos únicas testigos, sus hijas, que faltaron a la verdad, manifestando que había alquileres que se cobraban en "B", habiendo reconocido la apelada que hay un solo inmueble alquilado, sin que haya aportado otros contratos de arrendamiento. Alega igualmente que el viaje al que se alude en la sentencia, lo tenía organizado antes del inicio del procedimiento, constante matrimonio, no siendo cierto que haya adquirido un turismo nuevo, y si a los ingresos que percibe de 630 € por el alquiler se le resta el importe de la **pensión** a su hija de 250 €, tan sólo le quedarían 380 € mensuales para todos los gastos, frente a los 35.000 € anuales que cobra la apelada, existiendo una diferencia de ingresos de 27.840 € anuales, siendo el desequilibrio económico patente. En cuanto a la fundamentación de la sentencia en la que se indica que el hecho de que los locales estén desocupados no viene motivado por la ruptura matrimonial sino por las vicisitudes del mercado inmobiliario, ello no es cierto porque uno de los locales fue desalojado por la mala fe de la apelada. Asimismo en cuanto al documento 11 de la demanda, manuscrito por la propia apelada, entiende el recurrente que debería recogerse lo que se estipuló en el mismo respecto de que las pagas extraordinarias de junio y diciembre fueron abonadas en un 50% por la apelada al recurrente. Asimismo, manifiesta el apelante su discrepancia con la valoración de las testificales de sus hijas, considerando que las mismas faltan a la verdad e incurrieron en delito de falso testimonio, además de que la hija Belinda vive con su abuelo y no con su madre.



**SEGUNDO.**- En el presente caso, se impugna por el apelante la valoración probatoria realizada por el Magistrado a quo, por estimar la parte actora que no ha sido correcta la apreciación de las pruebas referentes a su capacidad económica, al desequilibrio que la causa del divorcio, y a las necesidades de la hija y su convivencia con su abuelo, resultando improcedente la **pensión** alimenticia. Habiéndose alegado error en la valoración de la prueba, se ha de constatar si en la apreciación conjunta del material probatorio se ha comportado el juez "a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de la experiencia o a las normas de la sana crítica. Esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la valoración de la prueba en la segunda instancia, manteniendo que, en principio, debe primar la realizada al efecto por el juzgador de la primera instancia al estar dotada de la suficiente objetividad e imparcialidad de la que carecen las partes a defender particulares intereses, facultad esta que si bien sustraída las partes litigantes, en cambio sí se les atribuye la aportación de los medios probatorios que queden autorizados por la ley en observancia de los principios dispositivo y de aportación de parte, como recogen entre otras las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996 y 7 de octubre de 1997, sin que ello signifique que ante el planteamiento de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes litigantes, el tribunal de la segunda instancia venga obligado a acatar automáticamente los razonamientos valorativos del tribunal de instancia, ya que esa valoración probatoria tienen los propios límites que impone la lógica y la racionalidad. Como ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 102/1994, de 11 de abril, el recurso de apelación otorga plenas facultades al tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se planteen sean de hecho de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium".

Comenzando con la pretensión de que se deje sin efecto la **pensión** de alimentos a favor de la hija mayor, o en su defecto, que se reduzca la cuantía establecida en 250 €, a la cantidad que se considera como mínimo vital, cabe señalar que la mayoría de edad no es por sí sola suficiente para entender que se ha producido un cambio que conlleve de forma automática la extinción de la **pensión** alimenticia. Como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de noviembre de 2003, *"los derechos de los hijos a la prestación de alimentos no cesan automáticamente por haber alcanzado la mayoría de edad, sino que subsisten si se mantiene la situación de necesidad no imputables a ellos, conforme ha declarado esta sala en sentencias de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000 y resulta decretado en el artículo 39-3 de la Constitución"*. Y en este sentido, el artículo 93 párrafo 2º del Código Civil prevé la posibilidad de fijar, conforme a los artículos 142 y siguientes del mismo Código, en las sentencias de nulidad, separación y divorcio, alimentos a favor de los hijos mayores de edad, si convivieran en el domicilio familiar y carecieran de ingresos propios. La discrepancia del apelante se basa, de una parte, en la falta de convivencia de la hija mayor de edad con la madre, alegando que reside con su abuelo, y de otra, en que sólo percibe como ingresos la cantidad de 633 € mensuales. En la sentencia apelada se justifica la **pensión** alimenticia establecida, por considerar que del conjunto de la prueba practicada ha quedado acreditado que efectivamente Belinda sí convive con la madre, siendo la otra hija quien reside con el abuelo. La parte demandada ha aportado un certificado de empadronamiento, contando además con la declaración de la madre en la prueba de interrogatorio practicada y de la hija en la prueba testifical practicada, mientras que por la parte demandante se cuenta única y exclusivamente con sus alegaciones, sin ningún tipo de acreditación de las mismas. No consta que dicha hija esté trabajando, por lo que efectivamente todavía no es independiente económicamente. Esta Sala asume dicha valoración de la prueba porque la parte apelante se ha limitado, sin sustento probatorio, a alegar que la hija menor reside con la madre, lo que en modo alguno ha acreditado, por lo que este motivo de recurso no puede prosperar para dejar sin efecto la **pensión** de alimentos, al constar acreditado que la hija es aún dependiente económicamente. En cuanto a la cuantía establecida, de 250 € mensuales se considera en la instancia que dado que la parte demandada, solicitante de dicha **pensión**, no ha indicado qué gastos requiere la hija, cuánto le supone el coste universitario, así como el coste de su rutina diaria, etc., desconociéndose sobre qué base solicita 350 € mensuales al demandante, dando la impresión de que únicamente fija un importe proporcional a los ingresos que le atribuye a D. Mariano, se estima procedente la cantidad de 250 euros mensuales.

Sobre los ingresos del recurrente, a efectos de fijar el importe de la **pensión** de alimentos, se parte en la sentencia apelada de la siguiente valoración de la prueba: "No hay discrepancias en lo que se refiere a Dª Ariadna, pues consta acreditado por la documental aportada y por su propio reconocimiento que percibe 1.995 € mensuales en 14 pagas al año, lo cual coincidiría con los algo más de 35.000 € anuales que le achaca el demandante. La situación del demandante, sin embargo, no queda en absoluto clara. Parece ser que desde el año 2004 dejó de trabajar voluntariamente para dedicarse a gestionar los pisos y locales propiedad del matrimonio, los cuales les han venido produciendo una serie de ingresos derivados de la renta del alquiler de los mismos, no poniéndose de acuerdo las partes en la cuantía percibida por D. Mariano por estos alquileres. Éste manifestó inicialmente que tan sólo cobra 630 € mensuales por el alquiler de la calle Ferrándiz, pero la demandada le achaca percibir más alquileres, en concreto unos 1.200 € mensuales por el local de la calle Ferrándiz y 800 € por el alquiler de la CALLE000 así como rentas de otros inmuebles, achacándole unos 2.800 € mensuales. De hecho la parte demandada ha presentado prueba documental, sobre todo pantallazos de



Internet en donde se aprecia que D. Mariano ha realizado diversos viajes, como por ejemplo a las Islas Falkland (las Malvinas) en diciembre del año 2015, viaje que desde luego sería indicativo de que el demandante no está pasando por la situación económica tan precaria como manifiesta. El problema con el que nos encontramos es que a lo largo de todos estos años muchos de los alquileres se cobraban en mano, sin declarar a Hacienda, y de hecho en las declaraciones del IRPF aportadas no constan todos los arrendamientos de los inmuebles incluso en aquellos períodos de tiempo en los que ambas partes coinciden en que estaban alquilados. Es más, se declaran por ejemplo 2.800 € anuales cuando sólo el alquiler de la CALLE000 supone 700 € mensuales y la de la calle Ferrándiz 480, cifras declaradas por el demandante. La hija Belinda, la cual declaró como testigo, manifestó que conoce absolutamente todos los entresijos de los contratos de arrendamiento puesto que los hacía ella con su ordenador, además de otras gestiones relacionadas con dichos alquileres, manifestando que muchas veces se abonaban en metálico. Por todo ello no podemos admitir que la capacidad económica del demandante sea la que él manifiesta, sino que gran parte de sus ingresos se percibe en cantidades recibidas en metálico no declaradas a Hacienda.

Se ha aportado al presente procedimiento una nota manuscrita en la que parece ser que ambos pactaron distribuirse los ingresos de tal forma que D. Mariano se quedaría con los ingresos de los alquileres mientras que D<sup>a</sup> Ariadna se quedaría con el importe íntegro de sus ingresos profesionales como profesora de religión. La demandada manifiesta que hizo esa nota por miedo, pero no hay absolutamente ningún tipo de indicio que señale dicha circunstancia. En cualquier caso, y en lo que esta cuestión se refiere, dicha nota lleva a indicar que ambos tipos de ingresos pudieran ser similares, y se va a respetar dicho acto, por lo que las ganancias obtenidas por ambos, los ingresos de los alquileres percibidos por el demandante y los ingresos profesionales percibidos por la demandada, serán considerados como ingresos exclusivos de ambos, no repercutibles en el procedimiento de liquidación de la sociedad de ganancias que se entable, en su caso, posteriormente, si bien se aconseja a ambas partes que de hecho realicen dicha liquidación a la mayor celeridad posible, pues se prevé que de no hacerlo así surgirán innumerables fuentes de conflicto. Dado que se establece que D. Mariano percibirá los ingresos por los alquileres, también serán de su cargo exclusivo todos los gastos que generen los inmuebles cuyas rentas percibe en exclusividad."

Esta Sala no puede sino asumir la valoración probatoria realizada por el juzgador a quo, ya que los inmuebles pueden volver a ser alquilados, existiendo además indicios de un nivel de vida superior al que se alega en el recurso. En cuanto a la testifical de las hijas, respecto de las que la apelante llega a afirmar que han incurrido en delito de falso testimonio, debemos tener en cuenta que, de conformidad con el art. 376 LEC, los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado, sin que estimemos que se haya faltado a la verdad por las mismas ni que, en consecuencia, el juez haya errado en la valoración de la prueba testifical, que la parte pretende sustituir por la particular e interesada que se mantiene en el recurso, y ello sin perjuicio, de que el apelante pudiera, si a su derecho conviniere, ejercitar las acciones penales procedentes. Por otra parte, la cantidad fijada en la sentencia apelada, al no haberse acreditado necesidades especiales de la hija, no es muy superior a la que suele fijar esta Sala en concepto de **pensión** de subsistencia o mínimo vital, entre 150 y 180 € mensuales. Consideramos que el recurrente posee rendimientos del patrimonio inmobiliario, que le pueden permitir satisfacer dicha **pensión**, además de poder obtener otros ingresos trabajando que le permitan coadyuvar al mantenimiento de su hija, que aunque mayor de edad, no goza de independencia económica, sin que proceda la suspensión de su pago, porque lejos de lo que afirma la apelante, no estamos ante un supuesto de absoluta pobreza, por lo que el pronunciamiento que acuerda la **pensión** de alimentos a cargo del recurrente en la cantidad 250 € mensuales ha de ser confirmado.

**TERCERO.-** Resta por analizar la controversia planteada en el recurso relativa a la procedencia de la **pensión compensatoria** a favor del apelante, que se desestima en la instancia. Para resolver este motivo de recurso, debemos analizar si ha habido infracción del art. 97 CC, que configura la **pensión compensatoria** como una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio ( STS 10 de febrero de 2005 ). El art. 97 CC impone al juez valorar, entre otras circunstancias, los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho de **pensión**, y el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. El concepto de desequilibrio ha sido objeto de interpretaciones diversas por las Audiencias



Provinciales, al punto de distinguirse en la doctrina judicial dos tesis interpretativas: (1) la objetivista, conforme a la cual, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, siendo las circunstancias del artículo 97 CC meros parámetros para valorar la cuantía de la **pensión**; (2) la tesis subjetivista, que por el contrario, integra los dos párrafos del artículo 97 CC para determinar si existe o no desequilibrio entre los cónyuges compensable por medio de la **pensión** que regula. El Tribunal Supremo en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 16 de enero de 2010 resuelve el recurso de casación en interés casacional, siguiendo la interpretación subjetivista del concepto de desequilibrio, de acuerdo con la cual hay que valorar todas las circunstancias del art. 97 CC . En la referida Sentencia, se resumen los criterios que ha ido consolidando el Alto Tribunal en la interpretación del artículo 97 CC , a saber: a) Que la **pensión** no es un mecanismo indemnizatorio (10-3 y 17-7-09); b) Que no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges ( SSTS de 10 febrero 2005 , 5 noviembre 2008 y 10 marzo 2009 ). Por su parte, la STS de 27 de junio 2011 , consideró, en síntesis, lo siguiente: a) que presupuesto básico para la concesión o reconocimiento de la **pensión** es la existencia de un desequilibrio económico entre los cónyuges provocado por la ruptura conyugal que determine, para el acreedor de la **pensión**, un empeoramiento con relación a la situación de la que disfrutaba en el matrimonio (y no una situación de necesidad, por lo que compatible su percepción incluso en caso de contar con medios económicos para subsistir), siendo necesariamente al tiempo de producirse la ruptura cuando se han de valorar las circunstancias y resolver tanto lo referente a si procede o no reconocer el derecho y en qué cuantía, como además, sobre su duración indefinida o su fijación con carácter temporal; b) que partiendo de la concurrencia de desequilibrio, en la medida que la ley no establece de modo imperativo el carácter indefinido o temporal de la **pensión**, su fijación en uno y otro sentido dependerá de las específicas circunstancias del caso, particularmente, las que permiten valorar la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, siendo única condición para su establecimiento temporal que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que constituye su razón de ser. Y señala el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de diciembre de 2012 , que el desequilibrio que constituye presupuesto para el reconocimiento de la **pensión** ha de entenderse como un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio, *"que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, al constituir finalidad legítima de la norma legal colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, es razonable entender, de una parte, que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, y, de otra, que dicho desequilibrio que da lugar a la **pensión** debe existir en el momento de la separación o del divorcio, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una **pensión** que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.*

En la sentencia recurrida se desestima la pretensión de fijación de **pensión compensatoria** alguna, argumentando que, en el caso enjuiciado, no procede en modo alguno acordar **pensión compensatoria** para ninguno de los dos pues tal y como se argumenta para la **pensión** de alimentos, parece ser que tienen ingresos similares, si bien no tienen por qué ser idénticos, puesto que la **pensión compensatoria** viene configurada por el Tribunal Supremo en el sentido de que no puede ser entendida como un instrumento equiparador de patrimonios. Ambos tienen ingresos propios y autónomos, por el ejercicio profesional la demandada, y por ingresos de rentas el demandante, por lo que no procedería el establecimiento de la **pensión compensatoria**, ya que no se cumplen los requisitos del artículo 97 del Código Civil dado que no consta que la ruptura haya supuesto absolutamente ningún desequilibrio económico para ninguno de ellos. En cuanto a la alegación de D. Mariano que manifiesta que si bien ha percibido los ingresos de los alquileres, actualmente muchos se encuentran desocupados, se razona en la sentencia apelada que esa circunstancia no viene derivada por la ruptura matrimonial sino por las vicisitudes del mercado inmobiliario, por lo que al no traer su causa en dicha ruptura matrimonial sino en esta última circunstancia no puede ser tenida en cuenta para establecer una **pensión compensatoria**. Por otra parte, también se recuerda en la sentencia recurrida, que la **pensión compensatoria** se viene configurando con una limitación temporal, realizándose un juicio de probabilidades sobre el acceso futuro al mercado laboral o a ingresos propios, y teniendo en cuenta que el demandante tuvo un negocio de panadería hace tiempo y actualmente tiene un local en el que se realiza precisamente esa actividad, una panadería, local recientemente abandonado por su inquilino, se considera que podría volver a realizar ese trabajo. La parte demandante sostiene que no se le puede obligar a realizar ese trabajo, pero ello no es así, no se trata de obligarle a realizar ninguna actividad sino que se trata de juzgar su capacidad de acceder al mercado laboral o de obtener ingresos propios, y en este caso resulta evidente que la facilidad con la que podría realizar un oficio que ya desempeñó en el pasado debe ser tenida en cuenta.

Esta Sala comparte igualmente esta la valoración probatoria y argumentación de la sentencia recurrida para desestimar la **pensión compensatoria** del actor, hoy apelante, debiendo tenerse en cuenta que no estamos ante un mecanismo igualatorio de economías dispares ( STS de 22 de junio de 2011 ). Como reitera la STS



17 de mayo de 2013 , la simple desigualdad económica, cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos, no determina un automático derecho de compensación por vía del artículo 97 CC ( SSTS 25 de noviembre 2011 y 4 de diciembre 2012 ). En el presente caso, además de que existen indicios de que los ingresos que perciben las partes son similares, del relato aleatorio del recurso para fundar la procedencia del establecimiento de la **pensión compensatoria** su favor, parece desprenderse que lo que en definitiva lo que existe es una discrepancia con el acuerdo previo al que llegaron las partes, insistiendo la parte recurrente en la procedencia de la **pensión compensatoria** como un modo de igualar lo que considera que son economías dispares, lo que en modo alguno puede esta Sala compartir, por contravenir la indicada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por todo lo expuesto, consideramos que no se cumplen los requisitos para establecer una **pensión compensatoria** a cargo de la que fuera la esposa y a favor del esposo, por considerar que la ruptura matrimonial no le causa a éste un desequilibrio económico en los términos expuestos. Por último, igualmente improcedente resulta la pretensión, con base en el documento 11 de la demanda, de que se acuerde que por la apelada se le abone la mitad de las pagas extraordinarias que percibe, pretensión que no aparece incluida en el suplico de la demanda ni en el recurso, y que invoca en la fundamentación de este último, excediendo además del objeto del procedimiento.

Por todo lo expuesto procede igualmente la desestimación de este el motivo de recurso, por lo que la sentencia apelada ha de ser confirmada.

**CUARTO.-** Desestimado el recurso de apelación, conforme a los artículos 398.1 y 394.1 de la LEC , las costas procesales devengadas en esta alzada han de ser impuestas a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás general y pertinente aplicación al caso,

#### **FALLAMOS:**

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don Mariano , frente a la Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número Uno de Málaga 22 de junio de 2016, dictada en los autos de de Juicio de Divorcio número 43/2016, a que este rollo se refiere, y, en su virtud, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición, a la parte apelante, de las costas procesales devengadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, devolviéndose seguidamente las actuaciones originales, con certificación de esta sentencia, al Juzgado de donde dimanen, a fin de que proceda llevar a cabo su cumplimiento.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso ordinario alguno y cabrían los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal conforme al Acuerdo sobre criterios de admisión relativo a dichos recursos, adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

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

E/