

Roj: **STS 3066/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3066**Id Cendoj: **28079110012012100301**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/05/2012**Nº de Recurso: **1437/2009**Nº de Resolución: **279/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **MARIA ENCARNACION ROCA TRIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 3483/2008,**  
**STS 3066/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos por **D. Leopoldo**, representado por el procurador D. Vicente Miralles Morera contra la sentencia dictada el 3 de julio de 2008 en el recurso de apelación núm. 290/2008 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dimanante de los autos de juicio de Divorcio núm. 588/2006, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villena. Ante esta Sala comparecen la procuradora Dª Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de D. Leopoldo, personándose en concepto de recurrente. El procurador D. Jaime Gafas Pacheco, en nombre y representación de Dª Fidela, se personó en calidad de parte recurrida. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villena interpuso demanda de juicio de divorcio la procuradora Dª Elena Hernández Mira, en nombre y representación de Dª Fidela, contra D. Leopoldo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando: "...se dicte sentencia acordando el **DIVORCIO** del matrimonio formado por D. Leopoldo y Fidela, acordando que el demandado abone a mi mandante en concepto de pensión compensatoria y de forma vitalicia la cantidad de 1.800 euros, por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito".

Mediante escritos presentados ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Villena, por las partes personadas, se solicitó la acumulación del procedimiento núm. 719/2006 al procedimiento 588/2006, acordándose la misma mediante Auto de fecha 10 de mayo de 2007.

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado D. Leopoldo, alegando la Procuradora Dª Laura Castelo Pardo, en su representación y mediante el oportuno escrito, los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... dicte sentencia por la que se declare el divorcio de los cónyuges, con los efectos legales inherentes a tal declaración, y estableciendo como medidas que la vivienda que constituyó el domicilio familiar, quede del uso y disfrute de la Sra. Fidela, desestimando el resto de peticiones de la demanda y todo ello con expresa condena en costas a la actora".

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes a la celebración de la vista principal la que tuvo lugar en el día y hora señalados, asistiendo las mismas y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue previamente declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.



El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villena, dictó sentencia con fecha 27 de diciembre de dos mil siete , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "Estimo Parcialmente la demanda, y en consecuencia DECLARO la DISOLUCIÓN POR DIVORCIO de la unión matrimonial de los cónyuges litigantes D. Leopoldo y D<sup>a</sup> Fidela , contraída el 23 de octubre de 1.967 e inscrita en el Registro Civil de VILLENA en el Libro NUM000 , página NUM001 , de su Sección Segunda, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, decretando los siguientes:*

*1º.- Quedan revocados los consentimientos y poderes que los cónyuges se hubieran otorgado entre sí y cesando, salvo pacto en contrario, la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.*

*2º.- No ha lugar al establecimiento de pensión compensatoria a favor de la esposa.*

*3º.- No se aprecian motivos para imponer las costas procesales a ninguno de los litigantes."*

**SEGUNDO** .- Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte demandante D<sup>a</sup> Fidela . Sustanciada la apelación, la Sección 4<sup>a</sup>, de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 3 de julio de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: "Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Fidela , representada por la Procuradora Sra. Hernández Mira, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villena, con fecha 27 de diciembre de 2007 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de reconocer a favor de la apelante una pensión compensatoria por importe de 500 euros mensuales, que D. Leopoldo abonará por meses anticipados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que aquélla designe, actualizándose anualmente por aplicación del IPC; confirmando la sentencia en cuanto a sus demás pronunciamientos y sin hacer declaración sobre las costas causadas en esta instancia".*

**TERCERO** .- Anunciados recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional por D. Leopoldo , el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Vicente Miralles Morera, interpuso el *recurso extraordinario por infracción procesal* , articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del apartado 2º del núm. 1 del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia error de derecho en la aplicación de las reglas de distribución de la carga probatoria, con infracción del artículo 217.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Segundo.- Por infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del apartado 2º del núm. 1 del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia error de derecho en la valoración de la prueba, con infracción de las reglas valorativas contenidas en los artículos 316 , 319 , 322 , 326 y 376, todos ellos en relación con el art. 217.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El error padecido constituye, además, una violación del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución .

Tercero.- Por infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del apartado 2º del núm. 1º del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se denuncia infracción del artículo 218.2 de la misma Ley procesal citada, por falta de motivación suficiente y razonable al estimar el recurso de apelación de la esposa apelante.

El *recurso de casación* se interpuso articulándolo en los siguientes motivos.

Único.- Por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, al amparo del núm 1 del art. 477 de la LEC . Se denuncia infracción del art. 97 del Código Civil , que es erróneamente interpretado para fijar pensión compensatoria a favor de la esposa, sin tener en consideración que el matrimonio tenía patrimonios e ingresos separados desde el 15 de febrero de 1991.

Por resolución de fecha 14 de julio de 2009, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO** .- Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora D<sup>a</sup>. Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de D. Leopoldo , personándose en calidad de parte recurrente. El Procurador D. Jaime Gafas Pacheco, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Fidela , se personó en calidad de parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

Con fecha 5 de octubre de 2010, la Sala dictó auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: *"LA SALA ACUERDA: 1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL, interpuesto por la representación procesal de D. Leopoldo , contra la Sentencia dictada, con fecha 3 de julio de 2008, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Cuarta), en el rollo de apelación 290/2008 , dimanante de los autos de juicio de divorcio nº 588/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villena. 2º) ADMITIR EL RECURSO DE*



CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Leopoldo , contra la Sentencia dictada, con fecha 3 de julio de 2008, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 290/2008 , dimanante de los autos de juicio de divorcio nº 588/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villena.

El Procurador D. Jaime Gafas Pacheco presentó escrito en el que solicitaba el otorgamiento de justicia gratuita para D<sup>a</sup> Fidela , solicitando la suspensión del plazo de 20 días hasta que se le otorgue dicho beneficio y solicitaba se les tenga por no personados en el procedimiento acordándose la renuncia al mismo tanto del Abogado como Procurador. Se acordó la suspensión del plazo por Diligencia de Ordenación de fecha 30 de Noviembre de 2010, sin que la interesada presentara escrito alguno, por lo que por diligencia de ordenación de fecha 11 de Octubre de 2011, se le tuvo por no personado en el presente recurso.

El Ministerio Fiscal, dentro del termino concedido, presentó escrito mostrando su conformidad con el motivo único del recurso de casación, interesando se case la sentencia recurrida.

**QUINTO.-** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el día once de abril de dos mil doce, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos relevantes para el recurso de casación.

1º D. Leopoldo y D<sup>a</sup> Fidela contrajeron matrimonio en 1967. Tienen 6 hijos, todos mayores de edad en el momento de la demanda de divorcio.

2º El 15 febrero 1991 los cónyuges otorgaron una escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que liquidaron el régimen de gananciales y pactaron la "absoluta separación de bienes" .

3º En el año 2006, cada cónyuge interpuso demanda de divorcio Ambas demandas fueron acumuladas por auto del juzgado de 1ª instancia de Villena nº 1, de 10 mayo 2007 .

La esposa pidió en su demanda una pensión compensatoria de 1.800€ por el desequilibrio económico que le producía el divorcio. El demandado se opuso.

4º La sentencia del juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Villena, de 27 diciembre 2007 , decretó el divorcio y no atribuyó pensión compensatoria. Después de examinar la prueba practicada, la sentencia argumentaba que: **(a)** aunque la Sra. Fidela no había realizado ninguna actividad laboral remunerada, "ha tenido ingresos en virtud de la explotación de sus propiedades" , especialmente, el arrendamiento de una nave industrial a la sociedad Calzados Fransan, S.L., administrada por el esposo, de la que afirmaba percibir una renta de 1.100€ mensuales; **(b)** vistas las declaraciones anuales de IRPF de ambos esposos, se constataba una cierta igualdad, aunque el marido había declarado unas percepciones brutas algo inferiores a las de su esposa, porque estaba jubilado. La conclusión a que llegaba la sentencia era que los extremos probados "no son suficientes para acordar a favor de la esposa pensión compensatoria alguna, dado que el matrimonio ha tenido patrimonios separados desde el año 1991, cada uno ha tenido ingresos propios sin especificarse el origen de los mismos[...]".

5º Apeló la esposa. La SAP de Alicante, sección 4ª, de 3 julio 2007 , revocó la sentencia apelada y atribuyó una pensión compensatoria a la esposa apelante. Argumentó que: **(a)** de la prueba practicada se deducía que los ingresos de la esposa provenían de una sociedad mercantil que pertenecía al esposo con carácter individual; **(b)** se apreciaba una situación de desequilibrio entre los cónyuges, por lo que "el esposo no puede enervar la consiguiente obligación acudiendo al expediente de ceder a sus hijos a título gratuito la totalidad de sus participaciones en la referida sociedad mercantil[...] porque ésta no puede ir en demérito de obligaciones nacidas con anterioridad".

6º D. Leopoldo presenta recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El ATS de 5 octubre 2010 no admitió el recurso extraordinario por infracción procesal y admitió el de casación.

Figura un informe del Ministerio Fiscal y ningún escrito de alegaciones de la parte recurrida.

**SEGUNDO.** Motivo único. Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, al amparo del Art. 477.2 , 3 LEC , al presentar interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales. Infracción del Art. 97 CC , que es erróneamente interpretado para fijar la pensión compensatoria, sin tener en consideración que el matrimonio tenía patrimonios e ingresos separados desde el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales. Se argumenta que si la esposa tenía ingresos propios y su propio patrimonio, no existiendo economía en común, no puede apreciarse ningún desequilibrio, porque no hay empeoramiento.



A favor de que la existencia de patrimonios separados impide el desequilibrio se encuentran las SSAP de Zaragoza, de 23/1/2004 , 5/12/2003 ; 17/10/2003 ; 30/06/2003 ; 14/06/2001 y 14/12/1998. En cambio la Audiencia Provincial de Alicante no tiene en cuenta el dato de la existencia de patrimonios separados y fija pensión compensatoria en las SSAP de 15/9/2005; 24/11/2004 y la dictada en los autos de que trae causa el presente recurso de casación, de 3/7/2008.

*El motivo se desestima.*

El art. 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se tienen en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero , que declaró la doctrina siguiente: "[...]para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio." Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores 856/2011, de 24 noviembre , y 720/2011, de 19 octubre .

De aquí cabe deducir que el hecho de que un matrimonio haya regido sus relaciones económicas por un régimen de comunidad o uno de separación no es un factor que origine por sí mismo el derecho a obtener o no pensión compensatoria. Solo lo causará el desequilibrio producido como consecuencia de la separación o el divorcio, si bien entre los parámetros a tener en cuenta para fijar la concurrencia de desequilibrio, debe también incluirse el régimen de bienes.

Cuando los cónyuges se encuentren en separación de bienes, debe demostrarse que la separación o el divorcio producen el desequilibrio, es decir, implican "un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio" a los efectos de la reclamación de la pensión, del mismo modo como se exige cuando se rigen por un régimen de bienes distinto. De ello cabe deducir que el régimen no es determinante del desequilibrio, sino que constituye uno de los factores a tener en cuenta para fijarlo y por ello cabe la pensión compensatoria tanto en un régimen de comunidad de bienes, como en uno de separación.

En consecuencia, no cabe formular doctrina, que ya ha sido formulada por la STS 864/2010, de 19 enero , que se aplica en este caso concreto.

**TERCERO.** En aplicación de la anterior doctrina, debe desestimarse el recurso de casación, ya que:

1º Como se ha dicho, la pensión compensatoria solo puede darse cuando se produce el desequilibrio, y el régimen de bienes deberá tenerse en cuenta entre los diversos factores que determinan la concurrencia de dicho desequilibrio.

2º El recurrente pretende en su recurso que vuelva a examinarse la prueba producida sobre la concurrencia o no de desequilibrio que el divorcio producía en la esposa. Ello no es posible en casación y, además, no se ha admitido el recurso extraordinario por infracción procesal por falta de fundamento.

**CUARTO.** La desestimación del único motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Leopoldo contra la SAP de Alicante, sección 4ª, de 3 julio 2008 , determina la de su recurso.

Se imponen las costas de este recurso al recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Leopoldo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 4ª, de 3 julio 2008, dictada en el rollo de apelación nº en autos 588/06 .

2º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3º Se imponen al recurrente las costas de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio



Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ