



Roj: **STS 5683/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5683**

Id Cendoj: **28079110012015100722**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2015**

Nº de Recurso: **1888/2014**

Nº de Resolución: **713/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 713/2015

**Fecha Sentencia :** 16/12/2015

**CASACIÓN**

**Recurso Nº :** 1888 / 2014

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimando

**Votación y Fallo:** 01/12/2015

**Ponente Excmo. Sr. D. :** Eduardo Baena Ruiz

**Procedencia:** Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda **Secretaría de Sala :** Ilmo. Sr. D. José María Llorente García **Escrito por :** ezp

**Nota:**

**Divorcio.**

**Pensión compensatoria:** En los supuestos de convivencia more uxorio seguida de matrimonio sin solución de continuidad, podrá tenerse en cuenta esa convivencia precedente para decidir sobre la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil, consecuencia de la ruptura de la convivencia matrimonial.

**CASACIÓN Num.:** 1888/2014

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Eduardo Baena Ruiz

**Votación y Fallo:** 01/12/2015

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**SENTENCIA Nº:** 713/2015

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. José Antonio Seijas Quintana**

**D. Antonio Salas Carceller**

**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas**

**D. Eduardo Baena Ruiz**

**D. Xavier O' Callaghan Muñoz**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil quince. La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Victorino , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Segunda), en el rollo de apelación nº 6972/13 , dimanante del juicio de divorcio contencioso nº 24/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Lúcar la Mayor.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente el procurador don Luis de Villanueva Ferrer, en nombre y representación de don Victorino .

Ha sido parte recurrida la procuradora doña Elisa Sainz de Baranda Riva, en nombre y representación de doña María .

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia.

1. La Procuradora doña Rosa Díaz de la Peña López, en nombre y representación de don Victorino , formuló demanda de divorcio contencioso contra doña María . En el suplico de la demanda solicitaba al Juzgado dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1.- Se decrete el divorcio y disolución del matrimonio celebrado entre D. Victorino y D<sup>a</sup> María . 2.- No se fije pensión ni indemnización de ningún tipo a favor de los cónyuges. 3.- Condena en costas a la demandada en caso de oposición infundada»

2. El Procurador don Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de doña María , contestó a la demanda y solicitó al Juzgado dicte sentencia en la que se acuerde:

«1.- La disolución, por divorcio, del matrimonio formado por Don Victorino y Doña María . 2.- Que se libre comunicación al encargado del Registro Civil donde obra inscrito el matrimonio de los litigantes que se anote suficientemente la Sentencia de divorcio que en su día se dicte. 3.- Que debido al desequilibrio que produce a mi mandante el divorcio, se establezca en concepto de pensión compensatoria la cantidad de 3.000 euros mensuales durante 5 años a contar desde la fecha en que se dicte la sentencia de divorcio a favor de Doña María , a pagar por Don Victorino por 12 mensualidades al año pagaderas dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que Doña María designe a tal efecto. Esta cantidad será actualizada el 1 de Enero de cada año conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, según los datos que al efecto se publiquen en el Instituto Nacional de Estadística u organismo oficial que lo sustituya. 4.- Que en virtud del artículo 1438 del Código Civil se establezca en concepto de compensación a favor de Doña María la cantidad de 900.000- euros, a pagar por Don Victorino , en un solo pago al momento de dictar resolución».

3. El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sanlúcar La Mayor, dictó sentencia el 26 de marzo del 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue :

«FALLO: Que ESTIMO parcialmente la demanda, y por tanto: Se concede el Divorcio del matrimonio formado por D. Victorino y de D<sup>a</sup> María , debiéndose hacer así constar en el correspondiente asiento del Registro Civil, y ello con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración. PENSIÓN COMPENSATORIA: se fija a favor de D<sup>a</sup> María consistente en 3.000 euros mensuales durante 2 años, a cargo de D. Victorino debiendo ingresar la referida cantidad en los 5 primeros días del mes en la cuenta bancaria que designe la beneficiaria. Esta cantidad será objeto de actualización anual según el incremento del coste de la vida que publica el INE. Sin costas.»

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia.

5. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por las representaciones procesales de D. Victorino y de D<sup>a</sup> María , correspondiendo su resolución a la Sección 2<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia el 31 de marzo de 2014 , cuyo fallo es como sigue:

« **FALLAMOS** : Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Frutos Arenas, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María y desestimando el articulado por la Procuradora Sra. Díaz de la Peña López , en nombre y representación de D. Victorino , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera



Instancia núm. 1 de Sanlúcar la Mayor el día 26 de marzo de 2.013, debemos confirmar dicha resolución, con la única modificación de fijar en 3 años la duración temporal de la pensión compensatoria de 3.000 € mensuales a favor de D<sup>a</sup> María , sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de segunda instancia»

### **TERCERO. Interposición del recurso de casación.**

6. La Procuradora doña Rosa Díaz de la Peña, en nombre y representación de don Victorino , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en un único motivo: Al amparo de lo dispuesto en los artículos 477.2 , 3 ° y 481 de la LEC se interpone este motivo de casación contra la Sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de SEVILLA, Sección 2<sup>a</sup> , de 31 de marzo de 2014 que estima en parte el Recurso de Apelación interpuesto, por infracción del artículo 97 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2005 (Recurso 980/2002 ) y en la Sentencia de fecha 30 de octubre de 2008 (Recurso 1058/2006 ) , que establecen la prohibición de aplicar por "*analogía legis*" las normas que regulan la ruptura matrimonial en general y las referentes a las reguladoras de la compensación económica a uno de los cónyuges en particular, a las situaciones de convivencia "*more uxorio*".

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó auto el 8 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«1º.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Victorino , contra la sentencia dictada con fecha 31 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Segunda), en el rollo de apelación nº 6972/13 , dimanante del juicio de divorcio contencioso nº 24/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Lúcar La Mayor.

2º.- Entréguese copia del escrito de interposición del recurso formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

8.- Evacuado el traslado conferido, doña Elisa Sainz de Baranda Riva, en nombre y representación de doña María , presentó escrito de oposición al recurso de casación interpuesto de contrario.

9.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Resumen de Antecedentes:**

**PRIMERO** . Son hechos relevantes acreditados en la distancia para la decisión del recurso los que a continuación se exponen:

1. La representación procesal de don Victorino presentó demanda solicitando la declaración de divorcio de su matrimonio, de fecha 24 octubre de 2008, con doña María .

2. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 26 marzo 2013 por la que se concedía el divorcio solicitado en la demanda y se fijaba pensión compensatoria a favor de doña María consistente en 3000 € mensuales durante dos años a cargo de don Victorino .

3 . Al motivar la concesión de la pensión compensatoria a que se ha hecho mención, la sentencia funda el desequilibrio en que a la fecha de la ruptura de la convivencia la esposa carecía de ingresos derivados de su actividad laboral mientras que la economía familiar estuvo integrada fundamentalmente por los ingresos del marido, derivados tanto de su actividad profesional de matador de toros como de los beneficios obtenidos por sus inversiones.

4. Partiendo de tal situación económica y de los hechos que considera probados, cuantificó la pensión teniendo en cuenta los criterios normativos del artículo 97 del Código Civil : (i) la duración del matrimonio (un año y dos meses); (ii) la dedicación durante el matrimonio a la plena colaboración a la actividad profesional de su marido; (iii) tal colaboración la refiere a la etapa de convivencia matrimonial y se materializa en ventas de vehículos, gestión bancaria, inversiones diversas, gestiones con el jefe de prensa, con portales web taurinos, con periodistas, fundaciones, agentes inmobiliarios, alquileres de fincas; (iv) cualificación profesional de la demandada y su nula situación laboral actual por la dedicación a la carrera profesional del actor.

Dada la situación del mercado laboral fijó el límite temporal en dos años.



5. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por ambas partes. La representación procesal del actor pretendía que no se estableciese pensión compensatoria a su cargo, mientras que la de la demandada interesaba que la pensión compensatoria tuviese una duración temporal de cinco años.

6. Correspondió el conocimiento del anterior recurso a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla que dictó sentencia el 31 de marzo de 2014 por la que, estimando en parte el recurso de apelación, confirma la sentencia de primera instancia, con la única modificación de fijar en tres años la duración temporal de la pensión compensatoria.

7. El Tribunal considera probados los hechos que, literalmente, se recogen:

«Doña María , nacida el NUM000 de 1975, cuenta con 38 años de edad, y disfruta de un excelente estado de salud. Inició una relación de convivencia con don Victorino en 2003, siendo titular de una empresa de publicidad por Internet, y contrajo matrimonio con el mismo en octubre de 2008, separándose de hecho un año y dos meses después y divorciándose en marzo de 2013, sin haber tenido descendencia. Goza de cualificación profesional y de amplias perspectivas laborales, y posee un patrimonio inmobiliario, proindiviso con sus hermanos, gravado con cargas hipotecarias que están siendo amortizadas con las rentas de alquiler de los bienes que lo integran. No ha participado en la lidia de toros bravos ni en la contratación de corridas, pero sí ha colaborado en la carrera profesional del Sr. Victorino , realizando gestiones de administración de patrimonio e inversiones, y desarrollando actuaciones periféricas, complementarias y de apoyo a las actividades profesionales y mercantiles de aquél, a través de la utilización de portales web para promocionar su figura como matador de toros y del mantenimiento de relaciones con entidades bancarias, agentes inmobiliarios, asesores financieros, y periodistas, entre otros, como lo acredita los múltiples correos electrónicos remitidos entre marzo de 2008 y mayo de 2010, y la profusa documentación aportada con la contestación a la demanda.

Desde que el Sr. Victorino tomó la alternativa como matador de toros en mayo de 2005, doña María , que dos años antes había iniciado una convivencia "*more uxorio*" con el torero, se implicó y colaboró de forma activa en la carrera profesional del mismo, aunque sin llegar al extremo de "ponerse delante de un toro".

Durante la convivencia de los litigantes, los elevados recursos económicos de la unidad familiar provenían de los ingresos que proporcionaba la profesión taurina del Sr. Victorino , y de los beneficios derivados de diversas inversiones.

Desde el cese de la vida en común, doña María no desarrolla actividad empresarias o laboral alguna, pese a su acreditada cualificación profesional y capacidad de trabajo en el ámbito del marketing, se encuentra fuera del mercado en el seno de una crisis, y por tanto no percibe ingreso alguno.»

8. Partiendo de tales hechos, el Tribunal hace unas consideraciones para fundar la concesión de la pensión compensatoria sobre las que girará el recurso de casación, como más adelante se expondrá, y que son las siguientes:

(i) El artículo 97 del Código Civil es exclusivamente aplicable al matrimonio y no, por razón de analogía, al período de convivencia prenupcial, así como que entre los factores que cita dicho precepto figura la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

(ii) Que, sin embargo, no cabe negar virtualidad y relevancia a la convivencia *more uxorio* cuando sea inmediatamente anterior a la celebración del matrimonio, por lo que los correos electrónicos enviados por la señora María a diversas entidades y personas antes de celebrar el matrimonio pueden y deben ser tomados en consideración.

(iii) Si se atendiese sólo al matrimonio, teniendo en cuenta su duración, la juventud de los cónyuges, la calificación de los mismos en sus respectivas esferas profesionales y la inexistencia de hijos, podría pensarse que son factores favorables para la no concesión de la pensión compensatoria.

(iv) Sin embargo, doña María , que posee una contrastada capacidad de trabajo, vio quebradas sus expectativas y oportunidades antes de contraer matrimonio y una vez iniciada la convivencia prenupcial, y de ahí que sea acreedora al reconocimiento de la citada pensión.

9. Justifica el límite temporal que establece para el percibo de la pensión compensatoria en:

(i) duración del matrimonio (de octubre de 2008 a marzo de 2013) y de la convivencia conyugal (un año y medio).

(ii) el período de convivencia prenupcial (desde 2003 a 2008), no existiendo solución de continuidad entre uno y otro tiempo de convivencia.



- (iii) la colaboración, apoyo e implicación en la carrera profesional del señor Victorino .
- (iv) pérdida de expectativas profesionales y capacidad económica de su ex-consorte.
- (v) situación de crisis económica que afecta a todos los sectores y aspectos de la actividad profesional y laboral.

**10** . La representación procesal de don Victorino interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional, que fue admitido por Auto de la Sala de 8 de julio de 2015 y, tras el oportuno traslado, fue impugnado por la parte recurrida.

### **Recurso de Casación**

#### **SEGUNDO. Motivo Único. Enunciación y Planteamiento .**

Se formula al amparo de lo dispuesto en los artículos 477. 2, 3º y 481 de la LEC y se interpone este motivo de casación contra la Sentencia dictada por la ltma. Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2ª, de 31 de marzo de 2014 que estima en parte el Recurso de Apelación interpuesto, por infracción del artículo 97 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2005 (Recurso 980/2002 ) y en la Sentencia de fecha 30 de octubre de 2008 (Recurso 1058/2006 ), que establecen la prohibición de aplicar por "*analogía legis*" las normas que regulan la ruptura matrimonial en general y las referentes a las reguladoras de la compensación económica a uno de los cónyuges en particular, a las situaciones de convivencia "*more uxorio*".

En el desarrollo del motivo la parte recurrente argumenta que la sentencia recurrida emplea, tanto para el reconocimiento del derecho a la pensión como para la determinación del plazo en que se va a satisfacer, no sólo el dato de la convivencia conyugal efectiva a que se refiere el artículo 97 del Código Civil en el número 6 de su párrafo segundo, sino también el tiempo en el que se mantuvo la convivencia "*more uxorio*".

Esto último contradice la doctrina del Tribunal Supremo, fijada en la sentencia de pleno de fecha 12 de septiembre de 2005, Rc. 980/2002 , ratificada por la de fecha 30 de octubre de 2008, Rc. 1058/2006 , que sienta que los efectos legalmente establecidos para regular las situaciones de rupturas matrimoniales no pueden aplicarse por "*analogía legis*" a los supuestos de ruptura de las uniones no matrimoniales.

Radica, por ende, el interés casacional en establecer el criterio a seguir cuando en el seno de una unión de hecho sus integrantes deciden en un primer momento articular su relación sentimental sobre la base de una convivencia *more uxorio*, excluyendo voluntariamente y de facto la celebración del matrimonio, y pasado cierto número de años deciden finalmente contraer matrimonio. Ello a juicio de la recurrente plantea como interrogantes, cuándo se produce la ruptura, si habrá de tenerse en cuenta, al aplicar los efectos del divorcio, sólo las circunstancias y el tiempo en que efectivamente subsistió la relación matrimonial o, por el contrario, si los mismos pueden extenderse también al tiempo de convivencia *more uxorio*, haciendo una aplicación analógica de las normas que regulan los efectos establecidos para la ruptura matrimonial; lo que sería contrario a la doctrina jurisprudencial que establece una distinción absoluta de la naturaleza de ambas instituciones.

La recurrente niega que ello sea posible, como ha hecho la sentencia recurrida. Cuestión distinta, añade, sería si la ex-esposa hubiera solicitado una compensación por el tiempo que pasó conviviendo *more uxorio* con el actor, en cuyo caso el debate se habría desarrollado en los términos que establece la jurisprudencia para tales supuestos.

Corolario de todo ello es que, entendiendo que se ha hecho una aplicación incorrecta de la norma contenida en el artículo 97. 6 del Código Civil , postula una sentencia que: (i) declare que no procede el reconocimiento de pensión compensatoria en atención al escaso tiempo de convivencia conyugal y a las demás circunstancias que reconoce la propia sentencia recurrida y, (ii) subsidiariamente, que si la Sala apreciase la existencia de desequilibrio, se cuantifique la pensión y su determinación temporal valorando exclusivamente los hechos que han tenido lugar durante la vigencia matrimonial, en concreto durante los 14 meses en que se mantuvo la convivencia matrimonial.

#### **TERCERO. Planteamiento del recurso .**

Para la adecuada inteligencia de la resolución de la Sala es preciso hacer unas consideraciones previas:

**1.** La parte recurrente, según los términos que se acaban de exponer sobre la enunciación y el desarrollo del motivo del recurso, no combate los hechos que la sentencia de instancia declara probados, y de ahí que el *factum* de la misma deba ser respetado.

**2.** La sentencia recurrida sostiene que el artículo 97 del Código Civil es exclusivamente aplicable al matrimonio y no, por razón de analogía, al período de convivencia prenupcial. No obstante, afirma que cuando la





convivencia more uxorio sea inmediatamente anterior a la celebración del matrimonio, tal circunstancia puede ser relevante y no cabe negarle virtualidad para valorar la existencia o no de desequilibrio y, en su caso, cuantía y temporalidad de la pensión.

3. Consecuencia de ello es que la parte recurrente, con claridad encomiable, plantea como objeto del recurso no tanto el quantum de la pensión o su temporalidad, sino si, producida la ruptura del matrimonio, al que precedió unos años de convivencia more uxorio, se habrá de aplicar, al decidir sobre los efectos del divorcio, sólo las circunstancias del tiempo en que efectivamente subsistió la relación matrimonial o, por el contrario, se puede tomar en consideración las existentes al tiempo de la convivencia more uxorio.

Como la tesis que mantiene la parte recurrente es que sólo quepa valorar las existentes al tiempo de la convivencia matrimonial, es por lo que hace unas peticiones alternativas, sin combatir como se ha dicho los hechos probados, a saber: (i) que partiendo de estos, pero sólo en el plazo de convivencia matrimonial, se decida que no existe pensión por desequilibrio; (ii) que si se entiende que existe tal desequilibrio, se cuantifique la pensión y su determinación temporal valorando exclusivamente los hechos que han tenido lugar durante la vigencia matrimonial, en concreto durante los 14 meses en que existió convivencia matrimonial.

4. Con tales antecedentes la decisión de la Sala se contrae a una sola cuestión: si partiendo de que no cabe aplicar por "analogía legis" el artículo 97 del Código Civil a los supuestos de ruptura de la convivencia more uxorio o unión de hecho, cuando ésta precede a un matrimonio y posteriormente se produce la ruptura de éste, podrán ser tenidas en cuenta las circunstancias de la etapa precedente, a la hora de decidir, como efecto de la ruptura matrimonial, sobre la pensión por desequilibrio que prevé y regula el artículo 97 del Código Civil .

#### CUARTO. Decisión de la Sala.

1 . El Tribunal de apelación, según se ha recogido, declara y es punto de partida de la motivación de la sentencia recurrida, que el artículo 97 del Código Civil es exclusivamente aplicable al matrimonio y no, por razón de analogía, a la convivencia more uxorio.

No contradice, por ende, la doctrina de la Sala fijada en la sentencia de pleno de 12 de septiembre de 2005 , recogida en otras posteriores como la de 8 de mayo de 2008 , 30 de octubre de 2008 , 16 de junio de 2011 y 16 de octubre de 2011 , por la que se declara que la unión de hecho es una institución que no tienen 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. Se añade que, "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".

Insiste en ello la STC nº 93/2013, de 23 de abril .

De ello colige la Sala que "[...] debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio como son los artículos 97 , 96 y 98 del Código Civil , ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización a 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"

2. La Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo en decisión de la sección primera del 10 febrero 2011, en el asunto Krosidou vs Grecia, niega la asimilación entre matrimonio y pareja de hecho con el siguiente argumento: *«las consecuencias jurídicas de un matrimonio de una pareja civil -en la cual dos personas deciden expresa y deliberadamente comprometerse- distingue esta relación de otras formas de vida en común. Más allá de la duración o del carácter solidario de la relación, el elemento determinante es la existencia de un compromiso público, que conlleva un conjunto de derechos y de obligaciones de orden contractual. De manera que no puede haber analogía entre una pareja casada y un partenariado civil, y por otro lado, una pareja heterosexual u homosexual, donde los miembros han decidido vivir juntos sin devenir esposos o partenaires civiles (Burden precitado§65).[...]*».

3 . Para una mayor claridad de la redacción de la sentencia no vamos a abundar en unas citas sobre la materia, teniendo en cuenta que la "ratio" del recurso no es esa, pues la resolución recurrida no condena al recurrente al pago de una pensión por desequilibrio económico como medida patrimonial consecuencia de la ruptura de una unión de hecho o convivencia more uxorio, sino como consecuencia del cese de la convivencia matrimonial a causa de la disolución del vínculo.

4. Por tanto la interrogante, según ya se ha afirmado, se contrae a decidir si a la hora de indagar sobre la existencia de desequilibrio y, en su caso, cuantificación y temporalidad de la pensión, será circunstancia digna



de valoración y de ser tenida en cuenta la etapa prenupcial de convivencia more uxorio, que sin solución de continuidad enlaza con el posterior matrimonio.

5. Según reiterada doctrina de la Sala, que recientemente se citaba en la sentencia de 20 de julio de 2015, Rc. 1791/2014 :

*«El artículo 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 deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero . La pensión compensatoria -declara- "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. 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. 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) Cual 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 sentencias posteriores (856/2011, de 24 noviembre ,*

*720/2011, 19 octubre, 719/2012, 16 noviembre, 335/2012, 17 mayo 2013, 499/2013 16 julio, 20 de noviembre de 2013.»*

Se aprecia, en el marco de la tesis subjetivista sobre el artículo 97 del Código Civil , integradora de los dos párrafos del precepto, que las sentencias de la Sala que se han citado incluyen entre otras circunstancias a considerar "[...] incluso su situación anterior en el matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación".

6. Esta situación anterior, y teniendo en cuenta que la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges ( SSTS de 10 de febrero de 2005 , 5 de noviembre de 2008 , 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012 ), es de sumo interés.

No resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que éste tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste, como sería el supuesto aquí contemplado de una convivencia more uxorio desde el año 2003 durante la cual la conviniente dedicó a esa convivencia sus esfuerzos y colaboración, merced a la relación sentimental que mantenía con el que luego llegó a ser su esposo, viendo quebradas sus expectativas y oportunidades laborales, según se recoge como hechos probados. Tal dedicación al hogar y a la colaboración profesional con el recurrente tuvo lugar, según se ha expuesto, sin solución de continuidad, durante la unión de hecho y durante la convivencia conyugal, hasta que se produjo la ruptura de esta; por lo que debe computarse aquel tiempo de convivencia, sobre todo si se tiene en cuenta que la jurisprudencia admite fórmulas resarcitorias en caso de ruptura de parejas de hecho ( STS de 12 septiembre 2005 ).

7. No es objeto de este recurso dar respuesta a la compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio, trayendo a colación jurisprudencia de la Sala contenida, entre otras, en las sentencias de 17 de junio de 2003 , en la de pleno de 12 de septiembre 2005 , en la de 19 de diciembre 2006 , 8 de mayo de 2008 y 30 de octubre de 2008 , así como las del Tribunal Constitucional 81/2013 y 93/2013 por la relevante incidencia de ambas en las legislaciones autonómicas sobre la materia.

Y no es objeto del recurso porque, como reiteramos a lo largo de esta sentencia, en el supuesto enjuiciado no existió una ruptura de la convivencia more uxorio, solicitándose compensación por tal circunstancia. La convivencia more uxorio cesó porque lo que era una unión de hecho se convirtió en una unión de derecho, esto es, en matrimonio, continuando las relaciones entre las partes en las mismas condiciones y con los mismos roles que antes.



Tal circunstancia, como hace la sentencia recurrida, se ha considerado relevante no sólo para constatar la situación de desequilibrio, sino también para cuantificar la pensión y su temporalidad, en atención a la pérdida de expectativas de la esposa y el abandono de su actividad laboral en beneficio propio, para dedicar sus esfuerzos en beneficio del marido.

**QUINTO.** Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir

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

## FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Victorino , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Segunda), en el rollo de apelación nº 6972/13 , dimanante del juicio de divorcio contencioso nº 24/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Lúcar la Mayor.

2. Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

3. Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y Rubricado.- **Francisco Marín Castán .- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O' Callaghan Muñoz.-**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.