

Roj: STS 7266/2012
Id Cendoj: 28079110012012100642
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1215/2010
Nº de Resolución: 710/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, como consecuencia de autos de juicio de separación nº 398/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Torrijos, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Juan Ignacio , el procurador don Alberto Pérez Ambite. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Juan de Ossa Montes, en nombre y representación de doña Elisa .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Rosario Pérez Ferrer, en nombre y representación de doña Elisa , interpuso demanda de juicio de separación matrimonial, contra don Juan Ignacio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde la separación de los cónyuges, de conformidad con lo prevenido en el artículo 81.2 del Código Civil , acordando además los siguientes EFECTOS COMPLEMENTARIOS:

1º.- El cese de la convivencia en común de los cónyuges, que a partir de este momento podrán señalar libremente su domicilio, en aplicación de lo establecido en el artículo 102 del Código civil , y demás efectos previstos en dicho precepto por Ministerio de la Ley.

2º.- La atribución a la esposa del uso y disfrute del domicilio conyugal sito en Métrida provincia de Toledo, en su CALLE000 Núm. NUM000 - NUM001 , así como del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo.

3º.- Don Juan Ignacio abonará a su esposa, en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de OCHOCIENTOS #800# EUROS MENSUALES que deberán ser ingresados en la cuenta comente que señale la misma a estos efectos dentro de los primeros cinco días de cada mes.

Dicha cantidad será actualizada anualmente, cada primero de enero, de conformidad con el incremento que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

4º.- En concepto de contribución a las cargas familiares, se establezca que sea el esposo el que deberá hacer frente a cualesquiera préstamos pudiera haber vigentes en la actualidad con cargo a la sociedad de gananciales ya hayan sido suscritos por ambos cónyuges o por uno solo de ellos habida cuenta que es el esposo quien cuenta con capacidad económica para ello al ser la principal fuente de ingresos de la unidad familiar.

5º. Se condene en costas al demandado, si con temeridad o mala fe se opusiera a la presente demanda.

6º. Una vez la Sentencia adquiera la condición de firme se remita testimonio de la misma al Registro Civil donde se halle inscrito el matrimonio para que se proceda a realizar la correspondiente anotación marginal en el acta de matrimonio de los litigantes.

7º.- Y demás efectos legalmente pertinentes.

2.- La procurador doña Rosario Pérez Ferrer, en nombre y representación de doña Elisa , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare la disolución del matrimonio por divorcio al concurrir la causa 81.2º del Código Civil, por remisión del artículo 86 del citado texto legal , acordando además los siguientes Medidas Definitivas:

A) Se atribuya a la esposa doña Elisa , el uso y disfrute del domicilio familiar, sito en Mentrída, Provincia de Toledo, en su CALLE000 núm NUM000 - NUM001 , así como del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo.

B) Se establezca que don Juan Ignacio habrá de abonar a su esposa en concepto de pensión compensatoria la cantidad de ochocientos (800) euros mensuales, la cual habrá de ser ingresada en la cuenta corriente que la misma señale a estos efectos dentro de los cinco primeros días de cada mes.

Dicha cantidad será actualizada anualmente, cada primero de enero, de conformidad con el incremento que experimente el índice de precios al consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

C) Se condene en costas al demandado-reconviniente, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Torrijos, dictó sentencia con fecha 3 de marzo de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Debo estimar y estimo parcialmente la demanda de separación y la demanda reconvenicional de divorcio interpuestas respectivamente por doña Elisa y por don Juan Ignacio y, en consecuencia:*

1. Decreto el divorcio del matrimonio contraído por don Juan Ignacio y doña Elisa el día 24 de agosto de 1985.

2. Atribuyo provisionalmente a doña Elisa el uso del domicilio familiar sito en Méntrida, provincia de Toledo, en su CALLE000 Núm. NUM000 - NUM001 así como del mobiliario y ajuar doméstico.

3. Se impone a don Juan Ignacio la obligación de abonar, en concepto de pensión compensatoria, a doña Elisa la cantidad de trescientos euros mensuales, la cual habrá de ingresar en la cuenta corriente que la esposa designe al efecto dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dicha cantidad será actualizada anualmente, cada primero de enero, de conformidad con el incremento que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que el sustituya.

4. No ha lugar a la petición de que sea el demandado el que deba hacer frente a cualesquiera préstamos que pudiera haber vigentes en la actualidad con cargo a la sociedad de gananciales.

5. Se atribuye el uso provisional del vehículo Ford Escort Atlanta, matrícula XU-....- X , a doña Elisa .

6. Firme que sea el anterior pronunciamiento de divorcio, se comunicará de oficio al Registro Civil competente para la práctica de los asientos que correspondan y se producirá la disolución del régimen económico matrimonial respecto de los bienes del matrimonio.

7. La revocación de consentimientos y poderes entre los cónyuges se confirma definitivamente.

8. No se imponen las costas procesales de la presente instancia a ninguna de las partes.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Juan Ignacio , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia con fecha 29 de Marzo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de don Juan Ignacio , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrijos, con fecha 3 de marzo de 2008 , en el procedimiento núm 398/06, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.*

TERCERO .- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Juan Ignacio con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:UNICO**.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º, denunciando la infracción del artículo 97 del Código Civil

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha uno de marzo de 2011, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Juan de la Ossa Montes, en nombre y representación de doña Elisa, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día seis de noviembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que plantea el recurrente, a través del recurso de casación, tiene que ver con el razonamiento que la sentencia recurrida hace para conceder una pensión compensatoria a favor de su esposa, según el cual tiene por finalidad nivelar la capacidad económica de los cónyuges tras la crisis matrimonial, a partir de la existencia de un desequilibrio económico indefinido, que ha producido a la esposa un empeoramiento de su situación tras la ruptura de la convivencia, y ello entiende que es contrario a la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010, recurso 5212006; de 17 de julio de 2009, recurso 136912004 y 10 de febrero de 2005, recurso 187612002, conforme a la cual el presupuesto de la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de los patrimonios de los cónyuges y exige la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica, que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que un cónyuge gozaba durante el matrimonio y las de después de la ruptura, debiéndose tener en cuenta entre otros factores la edad, duración efectiva de la convivencia matrimonial, dedicación pasada y futura al hogar y los hijos, estado de salud y el trabajo que desempeñe o pueda desempeñar el acreedor, todo ello para decidir si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria, cuál es la cuantía y si la pensión debe ser definitiva o temporal.

Si así fuera, no sería posible fijar la pensión compensatoria, en cuanto que el divorcio no ha supuesto un empeoramiento en las condiciones económicas de su esposa por cuanto falta el presupuesto que la jurisprudencia ha señalado como requisito para su reconocimiento, pues se encuentra integrada en el mercado laboral (trabaja a tiempo parcial con una jornada de quince horas), los hijos son mayores de edad y no precisan dedicación futura, no constan impedimentos de salud y nada le impide trabajar a tiempo completo aumentando así sus ingresos, esto es, falta la situación de desequilibrio o desigualdad económica resultante de la confrontación entre las condiciones económicas que la esposa gozaba durante el matrimonio y las que tiene después de la ruptura.

SEGUNDO.- El recurso se desestima.

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, 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 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) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.

c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal.

Pues bien, si bien en principio la argumentación de la sentencia recurrida puede dar lugar a algún equívoco respecto de la interpretación que hace del artículo 97 del Código Civil, a partir de las sentencias que tiene en cuenta la propia Audiencia de 7 de abril y 3 de julio de 2003, lo cierto es que en ningún caso contradice la doctrina contenida en la sentencia de Pleno de 19 de enero de 2010. La fijación de una pensión compensatoria a favor de la esposa se hace armonizando " *el párrafo 1º con las circunstancias que, como "numerus apertus", enumera el mismo*", y estas circunstancias son valoradas de forma expresa en la sentencia: edad de la esposa, duración del matrimonio (22 años), dedicación pasada a la familia, las escasa cualificación profesional y una mínima experiencia dados los años de edad laboral dedicados exclusivamente al cuidado de la familia, que le ha permitido acceder a un empleo a tiempo parcial para el Ayuntamiento de Mentrída (asistenta domiciliaria), del que obtiene un pequeño salario.

No se cumple, por tanto, el requisito del interés casacional, porque la sentencia recurrida no se opone a las que el recurrente cita como infringidas, una de ellas incluso - STS de 17 julio 2009 - ha venido a reconocer que el hecho de que cada cónyuge tenga su trabajo independiente no es obstáculo para que pueda fijarse una pensión compensatoria si existe desequilibrio económico en el momento de la separación.

Por lo demás, es reiterada jurisprudencia de esta Sala que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia. SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008, 27 de junio 2011, 23 de octubre 2012). Nada de esto ocurre en este caso en el que no se ha planteado la posibilidad de una pensión temporal, a la que se refiere la sentencia también citada de 10 de febrero de 2005, y los factores que se han tenido en cuenta son absolutamente correctos. Especular sobre la posibilidad de que pueda acceder una jornada laboral de más horas es lo mismo que especular sobre la posible extinción del empleo, más factible si cabe en una situación de crisis económica como la existente en estos momentos. En cualquier caso, ni una ni otra valoración está en el juicio de la Audiencia.

TERCERA.- Consecuencia de lo razonado es la desestimación del recurso y la imposición de las costas a la recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso formulado por la procuradora doña Rocio López González, en la representación que acredita de don Juan Ignacio, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 29 de marzo de 2010, con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y Rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**, 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.