



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 104/2014, de 20 de febrero de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2489/2012

SUMARIO:

Disolución del matrimonio. Divorcio. Pensión compensatoria. Naturaleza jurídica y presupuestos para su concesión. Fijación de doctrina jurisprudencial. A diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo. Ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfruta el otro cónyuge como consecuencia de la mayor dedicación a la familia: la disparidad de ingresos ha de ser desequilibrante. Se fija como doctrina jurisprudencial que, en orden a la concesión de la pensión compensatoria, no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente, tanto en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, en relación con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial. Por último, operan también estos factores para poder fijarla con carácter vitalicio o temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio.

PRECEPTOS:

Código Civil, art. 97.

PONENTE:

Don Francisco Javier Orduña Moreno.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 240/2012 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, CON



www.civil-mercantil.com

SEDE EN VIGO , como consecuencia de autos de juicio Divorcio núm. 1220/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de VIGO, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don José Francisco Vaquero Alonso en nombre y representación de don Desiderio , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador doña Silvia Barreiro Teijeiro en calidad de recurrente y la procuradora doña Belén Gómez Bua en nombre y representación de doña Ángeles en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- La procuradora doña Tamara Ucha Groba, en nombre y representación de doña Ángeles interpuso demanda de juicio divorcio, contra don Desiderio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

A) Se conceda la guarda y custodia de las hijas menores del matrimonio a la esposa demandante, todo ello sin perjuicio de que la patria potestad sea ejercitada por ambos progenitores y de que el padre pueda relacionarse con sus hijas cuando ambas partes lo deseen dada la edad de las menores.

B) Se atribuya a la esposa e hijas del matrimonio el uso exclusivo de la vivienda conyugal sita en Vigo, c/ DIRECCION000 NUM000 , NUM001 NUM002), así como los muebles y enseres radicados en la misma.

C) Se fije como pensión de alimentos para las hijas del matrimonio la suma de 90 00 euros mensuales, revisables anualmente en función del I.P.C. y que se abonarán dentro de los cinco primeros días ir dos de cada mes en la cuenta que a tal fin designe la esposa.

D) Se fije una pensión compensatoria a cargo del esposo y a favor de la esposa consistente en 1.300,00 euros mensuales, pagaderos por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la esposa.

E) Establecer un sistema de garantías para la efectividad del de las pensiones de alimentos y compensatoria mediante la obligación de retención y transferencia por la empresa encargada de abonar los salarios al esposo a la cuenta que la esposa designe al efecto.

F) Se impongan las costas al demandado si se opusiese a la presente demanda.

2.- El procurador don José Francisco Vaquero Alonso, en nombre y representación de don Desiderio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que



www.civil-mercantil.com

consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:
"... I.- La disolución por divorcio del matrimonio formado por doña Ángeles y don Desiderio .

II.- Que se atribuya al padre la guarda y custodia de las menores.

III.- Que se establezca el siguiente régimen de visitas a favor del progenitor no custodiado.

IV.- Que el uso y disfrute del domicilio conyugal se atribuya al esposo e hijas del matrimonio y subsidiariamente, para el caso de atribuírsele la custodia a la madre, atendiendo a la naturaleza de la vivienda, se atribuya al esposo el uso y disfrute de la misma.

V.- Que no procede fijar pensión compensatoria a favor de la esposa".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Vigo, dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:
FALLO: "...

ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ucha Groba, en nombre y representación de Da Ángeles , frente a D. Desiderio , representado por el Procurador Sr. Vaquero Alonso, DECLARO DISUELTO, por divorcio, el matrimonio formado los referidos cónyuges, contraído en Baiona (Pontevedra) en fecha de agosto de 1993 con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

Se establecen como medidas definitivas:

1) Se atribuye al demandado el uso del domicilio familiar, en compañía de su hija Julieta , sito en la calle DIRECCION000 n° NUM001 , NUM002 de Vigo

2) Se atribuye al demandado, Sr. Desiderio la guarda y custodia de su hija Julieta , manteniendo ambos progenitores la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sobre la misma.

Se atribuye a la demandante, Sra. Ángeles la guarda y custodia de su hija Guadalupe , manteniendo ambos progenitores la titularidad y el ejercicio de la patria potestad sobre la misma.

La titularidad y ejercicio conjunto de la patria potestad implica que los padres deben decidir de común acuerdo en su defecto acudir al órgano judicial por la vía del artículo 156 segundo párrafo las cuestiones que no sean rutinarias y habituales de los menores, tales como la elección o el cambio de centro escolar, el de residencia que implique apartar a los menores de



www.civil-mercantil.com

su entorno habitual o influya en el la relación de éstos con el progenitor no custodio, el someter al menor a tratamientos médicos (por ejemplo una ortodoncia o vacunas no obligatorias, tratamientos de quimioterapia, rehabilitación, quirúrgicos o psicológicos) fuera de las asistencias médicas puntuales y menores, las celebraciones de actos religiosos, la elección de actividades extraescolares o la asistencia a campamentos o viajes escolares.

Ambos han de estar al corriente de cualquier información relativa a los menores, de tal forma que el centro escolar ha de informar a ambos padres por igual (reuniones con tutores, participación en fiestas escolares, boletín de notas o sanciones o absentismo escolar) y también el centro de salud o médico habitual (de la historia clínica, de los diagnósticos, de ingresos hospitalarios, de tratamientos prescritos, y cualesquiera otras circunstancias-relativas a la salud de los menores), y ello aún cuando la guarda y custodia se haya atribuido en exclusiva a alguna de las partes.

La guarda y custodia en exclusiva comporta el estar en compañía y al cuidado del menor en la atención diaria e incluye el poder tomar decisiones habituales y rutinarias, tales como revisiones pediátricas ordinarias y vacunas previstas por las autoridades sanitarias, actividades en el tiempo de ocio de los menores -que asistan a fiestas de cumpleaños o vayan a dormir una noche a casa de algún amigo-, siempre y cuando las mismas no impliquen actividad de riesgo y mientras no perturben el régimen de comunicación y visitas con el progenitor no custodio, así como resolver las cuestiones relativas a la ropa que vistan, el almuerzo que se prepare para el colegio, o que vayan a excursiones previstas durante la jornada escolar, así como las decisiones que sean precisas en situación de urgente necesidad.

La atribución de la guarda y custodia a su vez supone la obligación de mantener informado al progenitor no custodio de forma puntual o periódica de los aspectos relevantes en la vida del menor.

3) No se establece, atendida la edad de las hijas comunes régimen de visitas entre éstas y el progenitor no custodio, pudiendo relacionarse del modo en que libremente decidan.

4) Se establece a favor de la hija común, Guadalupe, del progenitor el abono por parte de éste de una pensión de alimentos de carácter mensual por importe de 450 euros por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, en doce mensualidades, a satisfacer aún cuando la menor se encuentre disfrutando de períodos de visitas con el progenitor no custodio. Esta cantidad será actualizada anualmente según el índice que establezca el Instituto Nacional de Estadística. El pago se formalizará mediante ingreso en la cuenta corriente o libreta que al efecto designe el progenitor custodio, que deberá comunicarlo al no custodio de forma fehaciente en los diez días siguientes a la notificación de



www.civil-mercantil.com

la presente resolución. La pensión alimenticia se abonará desde la fecha de la presentación de la demanda, en los términos del artículo 148 del Código Civil .

No se establece pensión de alimentos a abonar por la Sra. Ángeles a favor de su hija Julieta .

La pensión alimenticia cubre exclusivamente las necesidades básicas, ordinarias y normales de los hijos señaladas en el artículo 142 en relación con el 154 del Código Civil , esto es, todo aquello que es preciso para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción y, en definitiva, formación integral, todo ello entendido conforme al "status" familiar.

Son gastos ordinarios los de manutención, vestido y calzado, los de enseñanza, los uniformes, libros escolares, matrícula, excursiones escolares en una jornada de duración, comedor escolar, transporte escolar, y cuotas del centro escolar relativas a la asociación de padres, gastos médicos y de farmacia por enfermedades comunes y habituales cubiertos por la Seguridad Social.

Estos gastos no precisan del consenso previo de los progenitores ni autorización judicial para su devengo sino que el acreedor a cuyo cargo se encuentran los beneficiarios puede disponer de la pensión discrecionalmente en ejercicio de la administración doméstica.

5) Los gastos extraordinarios que generen las hijas comunes serán satisfechos por el Sr. Desiderio en un 80% de su importe total y por la Sra. Ángeles en un 20% de su importe total, previa presentación de factura.

Son gastos extraordinarios los que suponen un tratamiento médico no habitual -gafas, lentillas, gastos de dentista, endodoncias, reparación de piezas dentales, ortodoncias y similares, plantillas, prótesis auditivas u ortopédicas, ingresos hospitalarios, logopeda, psicólogo, psiquiatra ,17 cirugía estética, salvo reparadora, que no estén cubiertos por la Seguridad Social-, así como viajes de especial duración y clases particulares, sean deportivas, culturales o de otra naturaleza, campamentos de verano, estudios viajes o estancias de ocio en el extranjero, los actos religiosos tales como bautizo, comunión y confirmación, actividades extraescolares, así como cualesquiera otros que revistan la suficiente entidad como para que se derive de ello un grave perjuicio para algunos de los intereses en relación a la situación de equilibrio entre los progenitores.

Los gastos extraordinarios integran también la obligación. alimenticia pero nacen de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente. previsibles y de un montante económico considerable que por ello no pueden incluirse en la pensión ordinaria a la vez que no pueden ser costeados por uno solo de los progenitores sin desequilibrar en su



www.civil-mercantil.com

perjuicio la equivalencia de sus respectivas contribuciones (personal y económica). Ello no significa que hayan de ser siempre imprescindibles y necesarios (silla de ruedas, elementos ortopédicos, asistencia por terceras personas en caso de enfermedad, etc.), cabe también que puedan ser accesorios (por ejemplo, operaciones quirúrgicas cubiertas por la Seguridad Social que, sin embargo, se practica en centros privados) o, simplemente, complementarios (viajes de estudios, clases particulares, etc.)- Consecuente con lo anterior, y para evitar que el cumplimiento de las obligaciones quede al arbitrio de una de las partes, lo que vulneraría el artículo 1.256 del Código Civil, la regla general es que los gastos extraordinarios deben ser consentidos previamente a su devengo por ambos progenitores a fin de que cada uno de ellos pueda opinar sobre su conveniencia o su cuantía y, a falta de acuerdo, que sea autorizado judicialmente. Excepcionalmente, en evitación de que se causen perjuicios irreparables a los hijos, lo que contraviene lo preceptuado en el 158 del Código Civil, y, en general, el principio del favor filii y las normas sobre protección de menores, los gastos inaplazables y, por ende, que no toleran demora sin grave riesgo o daño del hijo, pueden ser autorizados judicialmente "a posteriori" si concurriere discordia entre los obligados.

6) No procede el establecimiento de pensión compensatoria a favor de la esposa".

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Desiderio, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 15 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que al acoger en parte el recurso de apelación interpuesto por doña Ángeles, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada en autos de juicio de Divorcio número 1220/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 12 de esta ciudad, y, en consecuencia, declaramos el derecho de la apelante a pensión compensatoria que ha de ser abonada por el demandado en la cantidad de 500 euros mensuales. No se hace condena en cuanto a las costas de este recurso".

Tercero.

1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Desiderio con apoyo en los siguientes MOTIVOS:

Primero.

Al amparo del artículo 477.3 LEC

Cuarto.



www.civil-mercantil.com

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 21 de mayo de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Belén Gómez Búa, en nombre y representación de doña Ángeles presentó escrito de impugnación al mismo.

Quinto.

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de febrero del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la impugnación de una pensión compensatoria por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala.
2. En síntesis, en el iter procesal por la parte actora, ahora recurrida DOÑA Ángeles , se formuló demanda de divorcio contencioso, solicitando la adopción de medidas respecto de las dos hijas comunes y pensión compensatoria por importe de 1.300 euros.

La parte demandada, en relación a la pensión compensatoria, solicitó que no se fijara.

La sentencia de Primera Instancia atribuye al demandado la guarda y custodia de una de las hijas, y el uso del domicilio familiar, le fija un régimen de visitas con respecto a la otra hija que queda bajo la guarda y custodia de la madre y fija una pensión alimenticia de 450 euros respecto a esta hija. En cuanto a la pensión compensatoria, la Sentencia de instancia no fija ninguna, atendiendo en su fundamento jurídico quinto, conforme a los criterios de la Sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2010 , que la actora no ha visto mermada su capacidad de trabajo por el matrimonio ni a lo largo del mismo, siendo sus ingresos inferiores no por su dedicación a la familia sino por la diferente formación; que la familia no le ha impedido trabajar, que está en el mercado laboral, con 45 años sin que el divorcio ocasione pérdida en su capacidad laboral, siendo su situación la misma que tenía durante el matrimonio y antes de contraer éste.

La citada resolución fue recurrida en apelación, por ambas partes y la sentencia de Segunda Instancia, estima parcialmente el recurso interpuesto por la demandante y fija a su favor, una pensión compensatoria en la cuantía de 500 euros mensuales. Atendiendo, conforme a la Sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2009 , que la independencia económica no impide una

pensión compensatoria cuando los ingresos son dispares y al desequilibrio que se produce con la ruptura, por los ingresos del marido (3889 euros más extras), sin pagar vivienda que ocupa por razón de su cargo, y los de la esposa que percibe sueldo inferior (952 euros más extras) y que tiene que alquilar una vivienda que ocupará con su hija. Considera patente el desequilibrio económico también en comparación con el status y posibilidades anteriores a la ruptura. En la fijación de la cuantía atiende a la pensión alimenticia a cargo del padre respecto a una de las hijas, y la falta de contribución de la madre a los alimentos de la hija que se queda bajo la custodia del padre, reduce la pedida (1300 euros) a 500 euros. No fija límite temporal.

Recurso de casación.

Pensión compensatoria. Naturaleza jurídica y presupuestos para su concesión. Sistematización de la doctrina jurisprudencia aplicable.

Segundo.

1. La parte demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , interpone el recurso de casación por existencia de interés casacional por oposición a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El recurso se articula en dos motivos, se ha inadmitido el motivo segundo, que sobre el mismo problema jurídico alegaba contradicción de la Sentencia con las de las Audiencias Provinciales.

El motivo primero, que ha sido admitido, se formula por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la fijación de la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil . Se alega la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, (Sentencias de esta Sala de 22 de junio de 2011 y 19 de enero de 2010). Entiende el recurrente que la sentencia de la Audiencia Provincial se opone a la jurisprudencia de esta Sala, al no acudir a los criterios que fija la misma: perjuicio laboral por razón del matrimonio, dedicación a la familia que le haya impedido trabajar, régimen económico matrimonial, pérdida de capacidad laboral por el divorcio. Considera que la sentencia reconoce derecho a pensión compensatoria atendiendo exclusivamente a la desigualdad económica por los ingresos de cada uno intentando enmendar la disminución del nivel de vida.

2. En el presente caso, el motivo debe ser estimado.

3. Para el correcto examen del motivo formulado resulta necesario que traigamos a colación la doctrina jurisprudencial que esta Sala ha establecido respecto de la cuestión debatida. Esta doctrina puede ser ilustrada conforme a lo declarado en las SSTs de 22 de junio de 2011 (núm. 434/2011) y 17 de diciembre de 2012 (núm. 790/2012).



En la primera sentencia, como resalta la reciente STS de 19 de febrero de 2014 (núm. 91/2014) se declaraba: "Esta Sala, para fijar doctrina sobre la posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias (SSTS de 10 de febrero de 2005 [RC n.º 1876/2002] 0 y 28 de abril de 2005 [RC n.º 2180/2002], citadas por la propia parte recurrente, después seguidas por las SSTS de 17 de octubre de 2008 [RC n.º 531/2005 y RC n.º 2650/2003], 21 de noviembre de 2008 [RC n.º 411/2004], 29 de septiembre de 2009 [RC n.º 1722/2007], 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006], 29 de septiembre de 2010 [RC n.º 1722/2007], 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008], entre las más recientes) tuvo primeramente que analizar la naturaleza o carácter de la misma, siendo sus conclusiones al respecto (recogidas luego, entre otras, en SSTS de 17 de julio de 2009 [RC n.º 1369/2004], 19 de enero de 2010 [RC n.º 52/2006] y 9 de febrero de 2010 [RC n.º 501/2006]) esencialmente, las siguientes:

- El artículo 97 CC , según redacción introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia -en cuanto que, a diferencia de esta, no atiende al concepto de necesidad, razón por la que ambas resultan compatibles (SSTS de 2 de diciembre de 1987 y 17 de julio de 2009 [RC n.º 1369/2004])-, pero también de la puramente indemnizatoria o compensatoria -entre otras razones, porque el artículo 97 CC no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación (STS de 17 de julio de 2009) y porque no se compadece con su carácter indemnizatorio que sea posible su modificación a consecuencia de una alteración sustancial y posterior en la fortuna de uno y otro cónyuge y, por supuesto, su extinción-, que responde a un presupuesto básico consistente en la constatación de un efectivo desequilibrio económico, producido en uno de los cónyuges con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), siendo su finalidad restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos.

-Según aclara la citada jurisprudencia, tal desequilibrio implica 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. De esto se sigue que, a diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que, como se ha dicho, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo. Lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge.



www.civil-mercantil.com

-En sintonía con lo anterior, siendo uno de los razonamientos que apoyan su fijación con carácter temporal aquel que destaca, como legítima finalidad de la norma legal, la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe 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.

-La expresada naturaleza y función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción, factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los más destacados, los que enumera el artículo 97 CC . Estos factores o circunstancias tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión (STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTs de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008]). Por último, operan también estos factores para poder 'fijarla con carácter vitalicio o temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. Para este juicio prospectivo el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios 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 cómo 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 [RC n.º 516/2005 y RC n.º 531/2005], de 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006] y de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007]).

A la luz de esta doctrina, la existencia de un desequilibrio económico entre los esposos en el momento de la ruptura de la convivencia, con respecto a la situación que tenían hasta entonces, constituye un presupuesto de hecho requerido por la norma jurídica, sin el cual no es posible el reconocimiento de la pensión compensatoria. Los dos puntos de referencia obligada son el momento de la ruptura -que ha de servir para comparar las situaciones



económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores- y el elemento personal, -pues lo que se han de comparar son las situaciones personales de ambos cónyuges referidas a ese momento-.

La duda que a veces se ha planteado es si es posible apreciar el citado desequilibrio, y por tanto, fijar una pensión, cuando cada cónyuge tiene una calificación profesional determinada y ejerce su profesión Esta Sala (STS de 17 de julio de 2009 [RC nº 1369/2004]) se ha pronunciado al respecto diciendo que, en principio, la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno de ellos a recibir una pensión, pues a pesar de que cada cónyuge obtenga ingresos, puede haber desequilibrio «cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares». Por tanto, valorando esta afirmación en sentido contrario, la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias. Si ambos esposos trabajan, y sus ingresos, valorando la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta, no son absolutamente dispares, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado mediante una pensión a cargo del que lo fue en menor medida, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante.

Finalmente, no puede obviarse el hecho de que, privada la pensión compensatoria del componente asistencial, lo que legitima que el cónyuge más desfavorecido por la situación de desequilibrio económico producida por la ruptura, pueda instar su compensación mediante una pensión a cargo del cónyuge menos desfavorecido, es que tal desequilibrio traiga causa de 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, razón por la cual la pensión, de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al este en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial" .

4. En esta línea, la sentencia citada de esta Sala de 17 de diciembre de 2012 , precisa la interpretación del artículo 97 del Código Civil en los siguientes términos: "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) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.

c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal".

Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores 856/2011; de 24 noviembre , 720/2011, de 19 octubre y 719/2012, de 16 de noviembre .

Todo ello se ha tenido en cuenta

(i) En primer lugar, valora las condiciones económicas que conoce de ambos cónyuges, no solo las que resultan de los ingresos de cada uno, sino la ausencia de otras obligaciones, como la de alimentar a los hijos ya mayores del matrimonio, el régimen económico matrimonial que se disolvió con anterioridad al divorcio, y el hecho de que desde el año 2004 no necesitara ayuda económica alguna, sin que ningún otro dato complementario, capaz de ser confrontado con los anteriores, ofrezca el motivo.

(ii) En segundo lugar, ningún desequilibrio económico sufre la esposa a resultas de la ruptura que deba ser resarcido teniendo como tiene "posibilidades económicas propias evidentes para mantener por sus propios medios un nivel de vida no relevantemente diferente al que disfrutaba vigente el matrimonio sin precisar ayuda económica de su esposo".

(iii) En tercer lugar, la sentencia no debe tener en cuenta necesariamente todos los factores que configuran en el artículo 97 el derecho a percibir una pensión compensatoria, sino los que estima más relevantes.

(iv) En cuarto lugar, la sentencia no fija su atención en el momento de la ruptura de hecho, sino en el de la interposición de la demanda, cosa distinta es que tenga en cuenta este hecho. Por lo demás, en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica



www.civil-mercantil.com

entre los cónyuges, que aquí no se concretan, no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura".

5. En este contexto de fijación de la doctrina jurisprudencial aplicable, la sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2014 (núm. 91/2014) avanza el curso interpretativo estableciendo, conceptual y metodológicamente, los siguientes planos: " En el plano metodológico debe señalarse, en primer término, que cuando el reconocimiento de la pensión en favor de la esposa se hace descansar en la mera constatación de su situación de desigualdad económica, con respecto a su marido, en atención al dato de la obtención de ingresos que cada uno percibe por su trabajo profesional, aisladamente considerado, se vulnera los parámetros apuntados por la doctrina jurisprudencial contrarios a identificar el necesario desequilibrio económico con una disparidad no desequilibrante, ya por no resultar reputada como absolutamente dispar, o bien por no confrontar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que va a tener que soportar a resultas de esta.

Desde esta perspectiva, que los ingresos del marido representen el doble de los que obtiene su mujer no comporta automáticamente una absoluta disparidad desequilibrante; máxime si se contrasta con el relevante patrimonio ganancial resultante del matrimonio, con el mantenimiento principal de la hija común, mayor de edad, a cargo del marido, en donde la mera preparación de una oposición y el traslado de su residencia ocasiona unos gastos superiores al doble de la pensión alimenticia establecida a cargo de la madre; así como, particularmente, con la notable diferencia de edad entre ambos cónyuges en donde el marido, de 66 años, se encuentra próximo a la jubilación, donde disfrutará de una pensión inferior a los ingresos de su mujer que, con 51 años, ha ejercido y ejerce con normalidad su actividad profesional.

En esta línea, y en segundo término, también debe precisarse que el necesario contraste o valoración del desequilibrio económico no sólo se proyecta sobre la situación resultante tras el divorcio, sino también desde la perspectiva causal que sustente dicho desequilibrio de pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de promoción y mejora por la mayor dedicación de la esposa a la familia o, en su caso, a la actividad profesional o empresarial de su marido. En el presente caso, nada de esto ha acontecido durante y tras la ruptura del matrimonio. Por último, en el plano interpretativo, como señala la STS de 19 de enero de 2010 (núm. 864/2010), el alcance normativo de los criterios de ponderación establecidos en el artículo 97 del Código Civil no permite su aplicación fragmentada o particularizada en razón ya

de la valoración de la concesión de la pensión, o bien respecto de su pertinente cuantificación: sino que se aplican sistemáticamente conforme a las circunstancias del caso en el curso de las funciones que desempeñan en orden al establecimiento o no de la pensión compensatoria y su correspondiente cuantificación ".

6. La aplicación de este marco de doctrina jurisprudencial, fijado y sistematizado, lleva a la estimación del motivo formulado pues como se indica, en la STS de 19 de febrero de 2014 , en el presente caso el alcance del desequilibrio patrimonial a los efectos de la pensión no se corresponde con los planos valorativos enunciados para su concesión, ya que la ratio decidendi (razón de la decisión) de la sentencia recurrida descansa, prácticamente, en la mera situación de desigualdad económica considerada en sí misma y, por tanto, sin entrar a valorar o contrastarla con la situación anterior a la ruptura, o con la situación resultante del divorcio, en donde el marido asume la carga del mantenimiento de la hija que con él convive y la pensión de alimentos respecto de la otra, así como el 80% de los gastos extraordinarios que se produzcan; como también respecto de la perspectiva causal expuesta, de donde se infiere que el desequilibrio económico no trae causa de la mayor dedicación del cónyuge más desfavorecido al cuidado de la familia, ni tampoco de la dedicación a la actividad económica del otro cónyuge.

En fin, a mayor abundamiento, como señala la sentencia de esta Sala de 3 de junio de 2013 (núm. 386/2013) constatado que los cónyuges llevaban economías separadas, sin que durante todo este período mediara reclamación alguna o vinculación económica, ni de otro tipo, difícilmente puede alegarse esta situación de desequilibrio en el juicio de divorcio para solicitar una prestación económica que se ha demostrado innecesaria hasta la fecha.

Tercero. Estimación del recurso y costas.

1. La estimación del motivo formulado comporta la estimación del recurso de casación.
2. Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que en orden a la concesión de la pensión compensatoria no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial.
3. De conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

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



www.civil-mercantil.com

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Desiderio contra la sentencia dictada, con fecha 15 de junio de 2012, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, en el rollo de apelación nº 240/2012 , que casamos y anulamos, confirmando en su lugar, de modo íntegro, los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Vigo, de 7 de octubre de 2011, en el juicio de divorcio contencioso nº 1220/10 .

2. No se hace expresa imposición de costas del recurso de casación, ni de las causadas en la Segunda Instancia.

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, Xavier O Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.