



Roj: **STS 355/2022 - ECLI:ES:TS:2022:355**

Id Cendoj: **28079110012022100078**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2022**

Nº de Recurso: **4954/2019**

Nº de Resolución: **58/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 1478/2019,**  
**STS 355/2022**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 58/2022**

Fecha de sentencia: 31/01/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4954/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4954/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 58/2022**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 31 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2019, dictada en recurso de apelación 1681/2018, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, dimanante de autos de juicio sobre divorcio contencioso 1729/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de DIRECCION000 ; recursos interpuestos ante la citada Audiencia por Dña. Begoña , representada en las instancias por la procuradora Dña. María José Sánchez Moreno, bajo la dirección letrada de Dña. Raquel López Ballesteros, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Celestino , representado por el procurador D. Miguel del Valle Macías, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Manzorro López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** Dña. Begoña , representada por la procuradora Dña. María José Sánchez Moreno y bajo la dirección letrada de Dña. Raquel María López Ballesteros, interpuso demanda de juicio de divorcio contencioso contra D. Celestino y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que, estimando esta demanda, se declare dicho divorcio con todos sus efectos legales y se adopten las siguientes medidas:

1.º- En concepto de pensión compensatoria, D. Celestino abonará a Dña. Begoña la cantidad de 70.041,80.- € (setenta mil euros con cuarenta y un céntimos).

2.º- Declarar disuelta la sociedad legal de gananciales.

Y, una vez firme la sentencia que recaiga en el presente procedimiento, se acuerde expedir los mandamientos oportunos para la inscripción de la sentencia en el Registro Civil correspondiente".

**2.-** Admitida a trámite la demanda, el demandado D. Celestino , representado por el procurador D. Miguel del Valle Macías y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Manzorro López, contestó a la misma y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Decretando el divorcio interesado con los efectos legales inherentes y desestimando la petición de pensión compensatoria realizada de contrario".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de DIRECCION000 se dictó sentencia, con fecha 21 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Debiendo estimar parcialmente la demanda promovida por la procuradora Dña. María José Sánchez Moreno en nombre y representación de Dña. Begoña frente a D. Celestino , declaro disuelto el matrimonio celebrado entre ambos cónyuges el día 12 de octubre del año 1990, cesando la presunción de convivencia conyugal y la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge para el ejercicio de la potestad doméstica, así como la disolución del régimen económico matrimonial, acordando como medidas definitivas las siguientes:

"Pensión compensatoria, a favor de la esposa. Se fija en la cantidad de 1275 euros mensuales, hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, todo ello con efectos retroactivos desde la presentación de la demanda de divorcio. Esta cantidad deberá ser actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC y deberá ser ingresada en la cuenta bancaria que a tal efecto se designe dentro de los 1 a 10 de cada mes.

"No procede hacer pronunciamiento en materia de costas".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia, con fecha 27 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo:



"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Celestino contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 2 de DIRECCION000 en el juicio de divorcio de referencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución parcialmente en el sentido de fijar la cuantía de la pensión compensatoria en 400 euros mensuales en lugar de la cantidad inicialmente señalada sin que haya lugar a la retroactividad a la fecha de la demanda, confirmando el resto de pronunciamientos no afectados por la presente resolución. Sin costas en esta alzada".

**TERCERO.- 1.-** Por Dña. Begoña se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

Motivo primero y único.- En base a lo dispuesto en el artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base a la vulneración que se ha producido en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.4 LEC, se pone de relieve que la sentencia recurrida ha infringido el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, toda vez que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta, ha incurrido en errores patentes así como en una manifiesta y notoria arbitrariedad en la valoración de la prueba. Y en segundo lugar, y con carácter subsidiario respecto al anterior, en base al artículo 469.1. 2.º de la LEC en base a la vulneración que se ha producido en el proceso civil del artículo 120.3 de la Constitución Española, en relación con lo dispuesto en el artículo 218.2 de la LEC, habiéndose vulnerado, también, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución.

El recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.- Por infringir la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Supremo, sentencia de 16 de noviembre de 2016 (recurso 448/2016) y sentencia de 26 de marzo de 2014, ( STS 111/2014, rec. 1088/2013), en relación con los arts. 148 del Código Civil, art. 774.5 LEC, en relación con el art. 97 CC. En cuanto a la fijación del momento del inicio del pago de la pensión compensatoria, sus efectos que se produce como pensión que es, desde que se dicta es exigible, y la sentencia de la segunda instancia sólo puede venir a desplegar efectos desde el dictado de la segunda instancia.

Segundo motivo.- Infracción por oposición a la doctrina del TS (Sala 1.ª de 26 de febrero de 2019 y ST de 23 de abril de 2018) del art. 97 CC, apartado 5 y 9, en relación con el artículo 1347.5 del CC. Pensión compensatoria, concepto de desequilibrio. Ponderación de las circunstancias. El dictado de esta sentencia, en su fallo, viene a dictarse en contra de lo establecido en la doctrina del TS, como es la naturaleza de la pensión compensatoria, en relación con el concepto de desequilibrio. Este 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, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí 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 disfrutaba el otro cónyuge.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 6 de octubre de 2021, se acordó admitir los recursos interpuestos extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**2.-** Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Miguel del Valle Macías, en nombre y representación de D. Celestino, presentó escrito de oposición a los mismos.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 26 de enero de 2022, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes.**

**1. Acciones ejercitadas y sentencia de primera instancia.**

Los presentes recursos traen causa de la demanda de divorcio promovida por la esposa en la que se solicitaba que se dictara sentencia declarando el divorcio de los cónyuges y el establecimiento como medidas definitivas de pensión compensatoria a su favor, con efectos retroactivos desde la presentación de la demanda. El ex esposo se opuso a la pensión solicitada.

La sentencia de primera instancia, con estimación parcial de la demanda, estableció una pensión compensatoria de 1275,00 euros /mes hasta la liquidación de gananciales, y con efectos retroactivos desde la presentación de la demanda. Expresamente se indica:



"[...]Con carácter previo indicar que la actora fue sometida a la curatela de su marido, hoy demandado, al entenderse limitada parcialmente su capacidad. Entiende la actora que durante dicho periodo, la capacidad fue reintegrada con posterioridad, el demandado ha gestionado en su perjuicio todo su patrimonio, tanto el ganancial como el privativo. De hecho por este mismo Juzgado, se acordó en el procedimiento de capacidad, no tener aprobadas la rendición de cuentas de la curatela.

"En cuanto a la situación económica del demandado, que no debe interpretarse como exclusiva de éste, puesto que gestiona entidades de carácter ganancial, por lo que la mitad le corresponde a la actora, y por ello, también los beneficios y frutos que por ello se obtiene, hay que indicar la falta de credibilidad de lo manifestado por el demandado en el acto de la vista. Resulta acreditado por el propio reconocimiento la obtención de cantidades ya sea como consecuencia de la actividad profesional como rendimiento por alquiler de propiedades, no declaradas.

"Afirma el demandado ganar unos 700-800 euros al mes de su actividad laboral, y 1750 euros mensuales de los arrendamientos. Es obvio que la situación económica del mismo es acomodada, incluso con trabajadores contratados y a su cargo. Como ya se ha indicado las empresas forman parte de la sociedad de gananciales, por lo que al menos la mitad de los rendimientos e ingresos les corresponde a la actora. Por lo que ascendería a 400 euros. A idéntica conclusión debe llegarse respecto a los ingresos obtenidos de los alquileres, la mitad le corresponde a la actora.

"Pero, al no estar en periodo de liquidación de sociedad de gananciales, lo cierto, es que tal y como indica la actora procede fijar cantidad en concepto de pensión de alimentos, y ello porque se cumplen los requisitos exigidos en el artículo mencionado.

"Se trata de una mujer, que dada a su edad, más de 50 años de edad, resulta más que complicado su incorporación al mercado laboral. Su estado de salud, puede que no sea el más conveniente, prueba de ello fue la curatela a la que fue sometida, si bien habiendo recuperado plenamente su capacidad; Es destacable su dedicación a la familia, así como la larga duración del vínculo matrimonial.

"Del mismo modo ha resultado probado por lo manifestado por ambas partes, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, y profesionales de su cónyuge.

"Por ello, debe fijarse la misma en la cantidad de 1275 euros mensuales".

## 2. Sentencia de segunda instancia.

Formulado por el ex esposo recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Cádiz estimó parcialmente el recurso al establecer una pensión compensatoria por importe de 400,00 euros, sin que haya lugar a la retroactividad a la fecha de la demanda, confirmando el resto de pronunciamientos no afectados.

Refiere expresamente:

"PRIMERO.- En primer lugar, tenemos que poner de manifiesto la incoherencia de la resolución de primera instancia cuando siendo la acción de divorcio y solicitándose amén de ese pronunciamiento, la disolución de la sociedad de gananciales y en concepto de pensión compensatoria a favor de Begoña la cantidad de 70.041,80 euros, establece el carácter retroactivo de la pensión establecida en 1275 euros desde la presentación de la demanda. No cabe fijar, en modo alguno, la retroactividad de la fijación de la pensión compensatoria a la fecha de presentación de la demanda como si de alimentos se tratara. Solo habría podido interesarse en el ínterin entre la demanda y la sentencia la contribución a las cargas del matrimonio o en su caso como alimentos hasta que se dictara sentencia y se acordara el divorcio y ello en medidas provisionales. Pero es que siendo la materia relativa a la pensión compensatoria de libre disposición de las partes y sometida a la autonomía privada no cabe que la Juez a quo vaya más allá de lo pedido por la parte, incurriendo en incongruencia *extra petita* pues no se ha solicitado en la demanda (que tampoco podría) que se estableciera con carácter retroactivo.

"Lo que si queda claro de modo patente en el visionado de la vista del procedimiento de divorcio, circunscrito única y exclusivamente a la pensión compensatoria, es que se viene a confundir y mezclar por la parte demandante lo que es dicha institución con, de un lado, la rendición de cuentas de la curatela que debe prestar el apelante para con su esposa, sometida durante un tiempo a dicha institución por las secuelas de un accidente de tráfico; y, de otro, la liquidación del régimen de gananciales y las connotaciones que en ésta liquidación tiene y los derechos que le corresponden a la demandante, en las sociedades de las que forman parte ambos esposos, DIRECCION001 ., que aglutina el patrimonio ganancial. Es total y absolutamente improcedente decir que al menos la mitad de los rendimientos derivados del alquiler de los arrendamientos de inmuebles de los que es titular la sociedad DIRECCION001 . (como así se ha acreditado en esta alzada, pues todos son a nombre de dicha sociedad) participada por igual por ambos cónyuges, le corresponden directamente a la esposa. Los rendimientos le corresponden a la sociedad y es en el ámbito societario en el



que tendrá que dirimirse el destino de dichas cantidades, que se supone irán, primero, a abonar el préstamo hipotecario que pesa sobre alguna de las propiedades, y luego la junta de socios la que decida la distribución o no de beneficios y su reparto o bien la disolución de la sociedad. Por ello, es en ese ámbito en el que tendrá que exigir la correspondiente liquidación y cuentas así como en su caso la liquidación, pero no cabe simplemente decir que le corresponden por mitad dichos ingresos, pues dichos ingresos corresponden a una tercera persona, jurídica, con personalidad jurídica propia y diferenciada de las partes.

"SEGUNDO.- Consta por las manifestaciones del apelante que viene percibiendo entre 750 u 800 euros al mes por su trabajo. Es claro que al momento de la quiebra conyugal existe en la esposa un desequilibrio (que no puede confundirse con su participación en el patrimonio ganancial y lo que de éste pueda obtener) derivado de su peculiar situación en la que pese a contribuir al negocio familiar no tiene en el momento del divorcio ingresos ni trabajo alguno. Por ello sí que se entiende que es acreedora a una pensión por desequilibrio pero en modo alguno en el *quantum* en su día fijado en la demanda y que debe girar, para su cuantificación, si quiera de modo indiciario, sobre los ingresos "formales" del obligado, haciendo exclusión de unos ingresos que como hemos dicho pertenecen a la sociedad conyugal y con independencia de la liquidación del patrimonio. Pues bien, teniendo en cuenta dichos ingresos y de la íntima relación que ello tiene con la pervivencia de la sociedad conyugal y el reparto del patrimonio que les pudiera corresponder, se considera adecuada la cantidad de 400 euros como apuntaba (en este aspecto) la resolución de primera instancia. Esa debe ser, a juicio de la Sala la medida de la pensión, atendiendo a la medida aproximada de ingresos del demandado-apelante. La efectividad de la misma es evidente tendrá que ser desde la fecha de la sentencia de primera instancia, sin que quepa dotar a la pensión fijada *ex novo* en la misma la retroactividad que a la fecha de la demanda que ni se pidió ni cabe predicar de una pensión compensatoria".

### 3. Recurso extraordinario por infracción procesal.

Contra la citada resolución se interpone por la ex esposa recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de dos motivos -lo es en relación al error de la prueba sobre importe de la pensión-. Expresamente:

"La resolución se recurre por infracción procesal, primero, en base a lo dispuesto en el artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base a la vulneración que se ha producido en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.4 LEC, se pone de relieve que la sentencia recurrida ha infringido el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, toda vez que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta, ha incurrido en errores patentes así como en una manifiesta y notoria arbitrariedad en la valoración de la prueba.

"Y, en segundo lugar, y con carácter subsidiario respecto al anterior, en base al artículo 469.1. 2.º de la LEC en base a la vulneración que se ha producido en el proceso civil del artículo 120.3 de la Constitución Española, en relación con lo dispuesto en el artículo 218.2 de la LEC, habiéndose vulnerado, también, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución".

### 4. Recurso de casación.

Por su parte, el recurso de casación se funda en dos motivos:

"Primer motivo: Por infringir la doctrina establecida en las sentencias del TS sentencia de 16 de noviembre de 2016 (Roj: STS 5101/2014, recurso 448/2016) y sentencia de 26 de marzo de 2014, ( STS 111/2014, rec. 1088/2013), en relación con los artículos 148 del Código Civil, artículo 774.5 LEC en relación con el artículo 97 del Código Civil.

"En cuanto a la fijación del momento del inicio del pago de la pensión compensatoria, sus efectos se producen como pensión que es, desde que se dicta, y la sentencia de la segunda instancia sólo puede venir a desplegar efectos desde el dictado de la segunda instancia.

"Y, es que, hay que distinguir entre un procedimiento inicial (como es este) en el que era el primer momento en el que se fijaba la pensión compensatoria y un procedimiento de modificación de medidas. Si se realiza por primera vez, se aplica lo establecido en el artículo 148 del Código Civil, para el pago de alimentos a los hijos, que establece: "la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos pero no se abonarán sino desde la fecha en la que se interpone la demanda".

"El artículo 774.5 de la LEC establece que: "los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta". Por lo que cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en la que se dicte y será sólo la primera resolución que fije



la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la interposición de la demanda porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicta, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente.

"Por tanto, lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento en su artículo 774.5, junto con el criterio de la doctrina actual del TS, es indudable, que lo que indica la Audiencia Provincial en su sentencia que: "la cantidad que viene a fijar en concepto de pensión compensatoria en lugar de la cantidad inicialmente señalada, es totalmente errónea, pues debió decidir que viene a sustituir con el dictado de su sentencia, y que tiene efectos desde ésta, es decir, con fecha 27 de junio de 2019. No puede sustituirse las cantidades, con efectos desde la primera sentencia, por cuanto, contraviene lo establecido en la ley en la doctrina del TS, que indica que es válido tanto para la pensión de alimentos como para la pensión compensatoria.

"Otra cosa, es que se pueda discutir, es si cabe que la pensión compensatoria que se estableció por el Juzgado de Primera Instancia, pueda establecerse que se abone, con efectos retroactivos desde la presentación de la demanda. Esta última sentencia del TS de 16 de noviembre de 2016, establece de una manera muy clara cuál es la corriente doctrinal marcada, y que se aplica tanto a los alimentos como la pensión compensatoria.

"Segundo motivo: infracción por oposición a la doctrina del TS (Sala 1.ª 26 de febrero de 2019 y ST 23 de abril de 2018) del artículo 97 CC, apartado 5 y 9, en relación con el artículo 1347.5 del CC pensión compensatoria concepto de desequilibrio. Ponderación de las circunstancias".

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**SEGUNDO.-** *Motivo primero. En base a lo dispuesto en el artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base a la vulneración que se ha producido en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Al amparo de lo previsto en el artículo 469.1.4 LEC, se pone de relieve que la sentencia recurrida ha infringido el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, toda vez que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Quinta, ha incurrido en errores patentes así como en una manifiesta y notoria arbitrariedad en la valoración de la prueba. Y en segundo lugar, y con carácter subsidiario respecto al anterior, en base al artículo 469.1. 2.º de la LEC en base a la vulneración que se ha producido en el proceso civil del artículo 120.3 de la Constitución Española, en relación con lo dispuesto en el artículo 218.2 de la LEC, habiéndose vulnerado, también, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución.*

Se desestima el motivo.

Procede rechazar el motivo, pues más que concretar un error notorio, lo que se pretende es una nueva valoración de la prueba, lo que no tiene cabida en este recurso (art. 24 de la Constitución).

Tampoco se concreta en qué sentido entiende violado el art. 218 LEC, por lo que no podemos entrar en la pretensión subsidiaria.

#### **Recurso de casación.**

**TERCERO.-** *Motivo primero. Por infringir la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Supremo, sentencia de 16 de noviembre de 2016 (recurso 448/2016) y sentencia de 26 de marzo de 2014, (STS 111/2014, rec. 1088/2013), en relación con los arts. 148 del Código Civil, art. 774.5 LEC, en relación con el art. 97 CC. En cuanto a la fijación del momento del inicio del pago de la pensión compensatoria, sus efectos que se produce como pensión que es, desde que se dicta es exigible, y la sentencia de la segunda instancia sólo puede venir a desplegar efectos desde el dictado de la segunda instancia.*

Se desestima el motivo.

Entiende la recurrente que al declararse en la sentencia de apelación que la reducción en la pensión compensatoria será efectiva a la fecha de la sentencia de primera instancia, se estaría declarando indebidamente la retroactividad del pronunciamiento, cuando según la recurrente solo sería operativa la reducción desde la sentencia de segunda instancia.

Esta sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la presente cuestión, entre otras, en sentencia 689/2021 de 8 de octubre, en la que se declaró:

"...la reducción de la pensión compensatoria efectuada en la sentencia de apelación, fijándola en 300 euros, es operativa desde la sentencia de primera instancia.

"Por lo expuesto, la sentencia recurrida no infringe la doctrina jurisprudencial que para caso similar se deduce de la sentencia citada 388/2017, de 20 de junio, pues en nuestro caso no se trata de modificar una pensión establecida en otro procedimiento, sino que en sentencia de apelación se rebajó la cantidad que en primera



instancia del mismo procedimiento se había fijado, por lo que los efectos de la sentencia de apelación se harán valer desde la sentencia de primera instancia".

En conclusión, la eficacia de lo acordado en la sentencia de apelación rige desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

**CUARTO.-** *Motivo segundo. Infracción por oposición a la doctrina del TS (Sala 1.ª de 26 de febrero de 2019 y ST de 23 de abril de 2018) del art. 97 CC, apartado 5 y 9, en relación con el artículo 1347.5 del CC. Pensión compensatoria, concepto de desequilibrio. Ponderación de las circunstancias. El dictado de esta sentencia, en su fallo, viene a dictarse en contra de lo establecido en la doctrina del TS, como es la naturaleza de la pensión compensatoria, en relación con el concepto de desequilibrio. Este 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, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí 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 disfrutaba el otro cónyuge.*

Se desestima el motivo.

Se alega que existe un notorio desequilibrio por el hecho de que el demandado es administrador de las sociedades constituidas bajo el régimen de sociedad de gananciales, con participación de ambos cónyuges y en su condición de representante de las sociedades hace suyos los ingresos que las mismas reportan, esencialmente por los rendimientos de bienes inmuebles.

A esta cuestión se da una acertada respuesta en la sentencia de apelación, al declararse por la Audiencia Provincial, que los pretendidos rendimientos del demandado son en realidad resultado de la explotación de las sociedades, y será en su liquidación cuando se pueda determinar la parte que proporcionalmente corresponde a cada litigante, por lo que no se aprecia el desequilibrio pretendido ( art. 97 del C. Civil).

**QUINTO.-** *Costas y depósitos.*

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, se imponen a la recurrente las costas de ambos recursos ( arts. 394 y 398 LEC).

Procede la pérdida de los depósitos constituidos para ambos recursos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y desestimar el recurso de casación interpuestos por Dña. Begoña, contra sentencia de fecha 27 de junio de 2019 de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz (apelación 1681/2018).

**2.º-** Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

**3.º-** Procede imposición en las costas de ambos recursos, extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, al recurrente.

Procede la pérdida de ambos depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.