



Roj: STS 234/2012
Id Cendoj: 28079110012012100006
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 124/2009
Nº de Resolución: 1/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 124/2009, ante la misma pende de resolución, interpuesto por D.ª Trinidad , aquí representada por la procuradora D.ª Carmen Palomares Quesada, contra la sentencia de 6 de noviembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 1004/08, por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid , dimanante de autos de divorcio contencioso n.º 875/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid. Es parte recurrida D. Alejandro , que ha comparecido representado por la procuradora D.ª Ana Fuentes Hernangómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid dictó sentencia de 25 de abril de 2008, en el juicio de divorcio contencioso n.º 875/07 cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimar la demanda interpuesta por D.ª Trinidad , representada por la procuradora D.ª María del Carmen Palomares Quesada, contra D. Alejandro , representado por la procuradora D.ª Ana Fuentes Hernangómez, y decretar la disolución por divorcio del matrimonio contraído por los mismos el día 6 de septiembre de 2001, con todos los efectos legales inherentes a esta declaración y con mantenimiento de las estipulaciones del convenio que fueron aprobadas judicialmente en la sentencia de separación del procedimiento n.º 225/03.

»No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

SEGUNDO.- En relación con la única cuestión controvertida en casación, la sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

En el suplico de la demanda se interesa, además de la declaración de divorcio, que se mantengan las medidas definitivas acordadas en la separación, según convenio regulador (la separación fue consensuada), donde se pactó una pensión por desequilibrio a favor de la esposa de 3 005 euros mensuales. Los cónyuges expresaron su voluntad de mantener en caso de divorcio la citada pensión, en dicha cuantía, salvo que concurrieran las circunstancias previstas en los artículos 100 y 101 CC .

El esposo demandado solicita la extinción de la pensión o, subsidiariamente, que se reduzca a 1 000 euros mensuales a percibir por un tiempo de dos años.

La controversia versa sobre el mantenimiento o supresión de la pensión compensatoria. Su presupuesto es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges puede significar la separación o el divorcio en relación con la posición del otro, y que lleva a un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio. Es verdad que una alteración sustancial de la fortuna de uno y otro cónyuge según expresa el artículo 100 CC puede suponer la extinción o modificación de la pensión reconocida.

De la prueba practicada resulta que la enfermedad del demandado (infarto agudo de miocardio no ha sido óbice para que los rendimientos de la sociedad de responsabilidad limitada en que participa aumentaran

considerablemente, siendo también titular de dos vehículos de alta gama y de varios inmuebles. Queda probado que el demandado, de profesión cirujano cardiovascular, es el dueño de la próspera Cardio Fast S.L., a través de la cual recibe sus ingresos, y que su conexión con esta sociedad es indudable, hasta el punto de que la pensión compensatoria se pagaba mediante transferencia bancaria con cargo a cuenta de la citada mercantil. Todo ello supone que, a pesar de la enfermedad, cuyo remedio ha precisado y aconseja la disminución de su ritmo de trabajo, los resultados económicos de la sociedad que administra se han visto incrementados, lo que, unido también a las rentas declaradas en el IRPF del año 2006, demuestra que dispone de recursos suficientes para mantener la pensión compensatoria cuya supresión se pretende.

En relación con la esposa demandante queda acreditado que es enfermera y pertenece al personal estatutario fijo de la Comunidad de Madrid desde el 12 de mayo de 1980, y que se encuentra en situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular desde el 24 de enero de 1990 hasta la actualidad, sin que conste que haya solicitado su reincorporación al servicio activo. En este sentido, el demandado no ha probado el supuesto pacto verbal existente entre ambos cónyuges, por el cual la esposa se habría comprometido a reincorporarse al mercado laboral y a dejar de percibir la pensión compensatoria, por lo que no existen razones para apreciar la renuncia a dicho derecho.

De conformidad con los informes médicos obrantes resulta que la demandante se haya en tratamiento psicofarmacológico por un cuadro depresivo mayor que le fue diagnosticado tras su separación conyugal, habiendo tenido un intento de suicidio el 8 de noviembre de 2007. Además, presenta una ambliopía profunda en el ojo derecho, secundaria a un estrabismo, sin posibilidades de recuperación visual, y se aconseja la vigilancia del ojo izquierdo por padecer una miopía magna con degeneraciones retinianas periféricas y con una maculopatía por múltiples episodios de coroidopatía central serosa, todo lo cual dificulta su incorporación a su trabajo, del que seguramente solicitó la excedencia para dedicarse al cuidado de sus hijos y familia.

Descartada la incorporación a su puesto de trabajo, existen razones para considerar que la situación económica de la esposa debe continuar siendo la que disfrutaba antes de la separación y el divorcio, pues con la pensión compensatoria se pretende, en cierta medida, perpetuar tras la ruptura de la convivencia conyugal la situación económica habida durante la misma.

TERCERO.- La Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 6 de noviembre de 2008, en el rollo de apelación n.º 1004/08 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Alejandro , representado por la procuradora D^a Ana Fuentes Hernangómez, contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2008, del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, dictada en el proceso de divorcio n.º 875/07 , seguido con D^a Trinidad , representada por la procuradora D^a Carmen Palomares Quesada, debemos revocar y revocamos la indicada resolución en el sentido de dar por extinguida la pensión compensatoria en su día señalada a favor de la Sra. Trinidad , y desde la fecha de la sentencia de 25 de abril de 2008 , confirmándose el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes».

CUARTO.- En relación con la única cuestión controvertida en casación, la sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

La pensión compensatoria tiene como presupuesto fáctico el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges deriva de la ruptura. Para apreciar el empeoramiento debemos comparar el status económico durante el matrimonio con la situación posterior del cónyuge que pide la pensión. Dado que toda ruptura tiene una incidencia negativa en la economía de ambos miembros de la pareja, la mayoría de la doctrina considera que el reequilibrio no significa igualdad de patrimonios, sino hallarse cada uno de ellos, de forma autónoma, en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos.

Sentado cuanto antecede, del estudio de las actuaciones y de la valoración de la prueba en su conjunto, resulta que procede estimar el recurso del exmarido y declarar extinguida la pensión de la Sra. Trinidad pues la pensión compensatoria del artículo 97 CC no es dable a favor de persona que posee una importante cualificación profesional y con un puesto fijo de trabajo, encontrándose en situación de excedencia como enfermera por interés particular, no siendo de recibo que su exmarido, que sufrió un infarto agudo de miocardio, deba subvenir las necesidades de la demandante cuando esta posee una importante cualificación

profesional y un puesto laboral que le permite hacerlo por sí misma, no constando su incapacidad para el ejercicio profesional.

QUINTO.- La representación procesal de D^a. Trinidad formula recurso de casación, al amparo del artículo 477.2.3º LEC , por existencia de interés casacional, articulado en tres motivos.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Primero. Inexistencia de modificación de las circunstancias existentes en el momento del establecimiento de la pensión compensatoria».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida declara que la pensión no es dable a quien, por tener un puesto de trabajo fijo e importante cualificación profesional, puede subvenir por sí misma sus propias necesidades.

La recurrente lleva más de 17 años retirada de su actividad laboral en situación de excedencia. Esto significa que su inserción en el mercado laboral no va a ser fácil, debido al enorme reciclaje que tendría que realizar. Es ilusorio que pueda desenvolverse autónomamente y superar el desequilibrio en un plazo de tiempo determinado.

Una vez fijada la pensión en separación de mutuo acuerdo, no puede pretenderse en proceso de divorcio posterior la extinción inmediata de tal derecho pues el artículo 101 CC exige el cese de la causa que lo motivó y dicha causa no ha cesado ya que la situación de excedencia en el trabajo ya existía cuando se aprobó el convenio y se dictó sentencia de separación de mutuo acuerdo.

Por tanto, la AP acuerda la extinción de la pensión sin concurrir los supuestos de hecho normativos previstos en los artículos 100 y 101 CC .

El motivo segundo se introduce con la fórmula:

«Segundo. Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, que versan sobre concesión a la esposa de la pensión compensatoria vitalicia para paliar el desequilibrio económico existente después de la separación. Sentencia que fundamentan el interés casacional del presente recurso».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Cita y extracta la STS de 10 de febrero de 2005 .

Cita y extracta la SSAP de Salamanca de 23 de junio de 1998 ; La Coruña, de 9 de noviembre de 2007 ; de las Islas Baleares (Sección 3ª), de 25 de abril de 2002, y la STS de 17 de octubre de 2008 .

La sentencia recurrida da por extinguida la pensión sin tomar en cuenta la grave situación de desequilibrio que se le genera con respecto a la situación constante el matrimonio, que es precisamente lo que intenta paliar el artículo 97 CC .

El motivo tercero se introduce con la fórmula:

«Tercero. Incapacidad de la recurrente para reincorporarse al mercado laboral. Mantenimiento de los ingresos del Sr. Alejandro . No se ha producido cambio alguno de las circunstancias que dieron lugar al establecimiento de la pensión».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida otorga relevancia al infarto sufrido por el exmarido, pero no atiende a la realidad de la enfermedad de la demandante, en tratamiento psicofarmacológico por un cuadro depresivo diagnosticado tras la separación, además de una ambliopatía profunda en el ojo derecho sin posibilidad de recuperación visual, con miopía magna con degeneraciones retinianas periférica, que hacen que no esté en situación idónea para incorporarse al mercado laboral. Por el contrario, la enfermedad del esposo no es óbice para que su fortuna siga incrementándose a través de su empresa.

Termina la parte solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia sobre el recurso de casación, casando en todo la sentencia recurrida, resolviendo sobre el caso, y declarando lo que corresponda según lo solicitado por esta parte demandante recurrente [...]».

SEXTO.- Mediante auto de 9 de febrero de 2010 se acordó admitir el recurso de casación, por interés casacional (artículo 477.2.3º LEC).

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso, formulado por D. Alejandro , constan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al motivo primero:

Es consolidada la doctrina que permite en el juicio de divorcio analizar nuevamente las circunstancias que fueron tratadas en el anterior juicio de separación, de forma que las medidas acordadas en este no deben necesariamente instaurarse como definitivas ni son vinculantes. En el momento de la separación los hijos eran menores de edad y quedaron al cargo de la madre. En el momento del divorcio los hijos ya gozan de total independencia, no precisando de ningún cuidado materno ni dedicación. A mayor abundamiento, con posterioridad a la separación el marido sufrió un infarto que le impidió trabajar como antes. Además, la Sra. Trinidad está capacitada para trabajar en cualquier trabajo y de hecho trabaja en una farmacia en Villaviciosa de Odón, percibiendo 1 500 euros mensuales. La pensión compensatoria no es una renta vitalicia.

Al motivo segundo:

La jurisprudencia citada, sobre la concesión de una pensión compensatoria vitalicia, no es aplicable al supuesto enjuiciado.

En contradicción, se citan y extractan las SSAP de Valencia, de 10 de julio de 2007 ; León, 1 de febrero de 2007 ; La Coruña, 9 de febrero de 2007 , y Madrid, de 22 de abril y 22 de mayo de 2007 .

Al motivo tercero:

Quedó acreditado en el procedimiento que la Sra. Trinidad no sufría ninguna enfermedad invalidante. También que juega al golf, va al gimnasio, conduce su propio vehículo, tiene un piso y una plaza de garaje en Marbella y un piso y plaza de garaje en Madrid y desde 2008 trabaja en una farmacia.

Termina la parte solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia, desestimando íntegramente el recurso interpuesto, con expresa condena en costas a la parte recurrente».

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 10 de enero de 2012, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

ATS, auto del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

AATS, autos del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

FD, fundamento de Derecho

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

SAP, sentencia de Audiencia Provincial

SSAP, sentencias de Audiencias Provinciales.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. D.^a Trinidad formuló demanda de divorcio contencioso contra su marido, D. Alejandro , interesando el mantenimiento de las medidas acordadas en juicio de separación, según convenio regulador, en particular, la pensión compensatoria fijada a su favor por cuantía de 3 005 euros mensuales.

2. A esta pretensión se opuso el marido, que solicitó su extinción o, subsidiariamente su disminución hasta la suma de 1 000 euros al mes, y el establecimiento de un límite temporal de dos años para su percepción. En apoyo de estas pretensiones adujo, en síntesis, que las circunstancias tomadas en cuenta para su reconocimiento en convenio regulador habían cambiado sustancialmente, principalmente, por la

disminución de ingresos del marido a consecuencia de verse obligado a reducir su trabajo tras sufrir un infarto agudo de miocardio, por el hecho de que los dos hijos del matrimonio habían alcanzado la mayoría de edad, y porque la esposa no tenía impedimento físico alguno para reincorporarse a su puesto de trabajo de enfermera, en el que se encontraba en situación de excedencia voluntaria.

3. El Juzgado estimó la demanda y mantuvo la pensión compensatoria reconocida en sentencia de separación. Fundó esta decisión en la necesidad de perpetuar tras la ruptura de la convivencia conyugal la misma situación económica habida durante la misma, una vez que consideró probado que el marido, cirujano cardiovascular, pese a sufrir un infarto, había sido capaz de mantener e incluso incrementar sus ingresos (a través de la sociedad que administraba) y que, por el contrario, la esposa, por su estado de salud (depresiones que le habían conducido a un intento de suicidio, y múltiples problemas visuales) no estaba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo.

4. La AP estimó el recurso del exmarido y revocó la sentencia apelada en el sentido de declarar extinguida la pensión. Sus principales argumentos fueron: a) la decisión a tomar sobre las medidas definitivas inherentes al divorcio no puede estar vinculada por la decisión adoptada en el anterior pleito de separación; b) la razón de ser de la pensión compensatoria es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges puede significar la separación o el divorcio en relación con la posición del otro, y que lleva a un empeoramiento de la situación anterior en el matrimonio, lo que obliga a comparar estatus económico del matrimonio con la situación económica del cónyuge que solicita la pensión, sin que su función de restaurar el equilibrio suponga una igualdad de los patrimonios de ambos, sino hallarse cada uno de ellos, de forma autónoma, en la posición económica que le corresponda según sus actitudes y capacidades para generar recursos; c) la pensión compensatoria no procede en supuestos como el enjuiciado en que la solicitante se encuentra en disposición de trabajar y subvenir por sí misma sus necesidades (enfermera en situación de excedencia voluntaria, no estaba incapacitada para cualquier otro trabajo), sin que el marido, tras su infarto, se encuentre obligado a sufragar el nivel de vida que tenía durante el matrimonio.

5. Contra dicha sentencia formuló la parte actora y apelante el presente recurso de casación por interés casacional, el cual ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Enunciación de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación.*

Los tres motivos del recurso se introducen, respectivamente, con la fórmula siguiente:

«Primero. Inexistencia de modificación de las circunstancias existentes en el momento del establecimiento de la pensión compensatoria».

«Segundo. Existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, que versan sobre concesión a la esposa de la pensión compensatoria vitalicia para paliar el desequilibrio económico existente después de la separación. Sentencia que fundamentan el interés casacional del presente recurso».

«Tercero. Incapacidad de la recurrente para reincorporarse al mercado laboral. Mantenimiento de los ingresos del Sr. Alejandro . No se ha producido cambio alguno de las circunstancias que dieron lugar al establecimiento de la pensión».

Todos los motivos expuestos, cuya vinculación justifica su examen y respuesta conjunta, combaten la decisión de la AP de declarar extinguida la pensión compensatoria sobre la base de negar un cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su reconocimiento en pleito de separación. En particular, en el motivo primero se argumenta que la AP declaró extinguida la pensión pese a que no puede apreciarse el cese de la causa que motivó su reconocimiento cuando la situación de excedencia en que se encuentra ya existía al aprobarse el convenio regulador de la separación. En el segundo se intenta justificar el interés casacional del recurso con fundamento en la existencia de doctrina contradictoria relativa a la posible concesión de la pensión solicitada en estas circunstancias. En el tercero se alude a la incapacidad de la parte recurrente para reincorporarse al mercado laboral y al hecho de que el exmarido, pese a su enfermedad, haya mantenido su mismo nivel de ingresos, circunstancias ambas que evidencian, para la recurrente, la subsistencia de la situación que se valoró para su inicial reconocimiento.

Los tres motivos deben ser desestimados.

TERCERO.- *Control en casación de la decisión de la Audiencia Provincial respecto de la fijación y duración de la pensión compensatoria.*

1. Entre las más recientes, las SSTS de 22 junio de 2011 [RC n.º 1940/2008] y 19 de octubre de 2011 [RC n.º 1005/2009] resumen la doctrina de esta Sala sobre la naturaleza de la pensión compensatoria,

en particular, respecto del concepto de desequilibrio y del momento en que este debe producirse. Según se afirma, por desequilibrio ha de entenderse 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. Al constituir finalidad legítima de la norma legal colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, es razonable entender, de una parte, que el desequilibrio que debe compensarse ha de 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, y, de otra, que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

2. Partiendo de la concurrencia de desequilibrio, en la medida que la ley no establece de modo imperativo el carácter indefinido o temporal de la pensión, constituye igualmente doctrina consolidada:

(i) que su fijación en uno y otro sentido dependerá de las específicas circunstancias del caso, particularmente, las que permiten valorar la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, siendo única condición para su establecimiento temporal que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que constituye su razón de ser (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], 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008] y 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009]).

(ii) que esta exigencia o condición obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC , que según la doctrina de esta Sala, fijada en 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], 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008] y 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009], entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio y como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión, las cuales permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria 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, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.

(iii) 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 apuntados por la jurisprudencia (SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 [RC n.º 516/2005 y RC n.º 531/2005], mencionadas por las más recientes de 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006] y 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007]).

3. Por lo que se refiere a su extinción posterior, esta Sala (SSTS de 3 de octubre de 2008, [RC n.º 2727/2004] y 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009]) consideró, en síntesis, que cualquiera que sea la duración de la pensión « *nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias* », lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 CC , siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas. Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC «si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas - alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC)-».

Si bien se ha declarado (SSTS de 3 de octubre de 2008 [RC n.º 2727/2004] y de 27 de junio de 2011 [RC n.º 599/2009]) que no es posible poner fin a la pensión reconocida por el mero transcurso del tiempo en su percepción, o por las consecuencias que en el plano económico puedan haber resultado de la liquidación del régimen económico matrimonial (en el primer caso, porque lo relevante no es el dato objetivo del paso del tiempo sino la posibilidad de superar la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho; en el segundo, porque el hecho de que la esposa fuera adjudataria de bienes como resultado de liquidarse

la sociedad de gananciales no implica un incremento de su fortuna ya que la liquidación sólo provoca la concreción del haber ganancial); constituye doctrina actual que la pasividad, el interés insuficiente demostrado por la esposa con su conducta, en orden a la obtención de un empleo que le permitiera alcanzar una situación de independencia económica, resulta determinante a la hora de apreciar la situación objetiva de superación del desequilibrio o de estar en disposición de hacerlo, dado que no resulta jurídicamente aceptable repercutir en el esposo pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo por la pasividad de la esposa en su búsqueda y obtención (STS de 15 de junio de 2011 [RC n.º 1387/2009]).

CUARTO.- *Aplicación de la doctrina anterior al supuesto enjuiciado.*

La doctrina mencionada determina que deba rechazarse el motivo y confirmarse la decisión de la AP, con fundamento en las siguientes razones:

(i) El reconocimiento del derecho a pensión en juicio anterior de separación no constituía óbice para declarar su extinción en el posterior pleito de divorcio, de considerarse acreditado -como así ha ocurrido- el supuesto de hecho normativo a que se refiere el artículo 101 CC (esto es, por desaparición o cese de la causa -el desequilibrio- que lo motivó).

(ii) La recurrente sustenta su recurso en una contemplación de la pensión compensatoria que resulta ajena a su concepción legal y jurisprudencial, pues su finalidad no es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Y para este fin, es razonable entender, como se dijo, 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, de manera que carece de interés a tal efecto el desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos, inversamente proporcional a la disponibilidad para estudiar y desarrollar una actividad profesional, sino en la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja al margen de aquella.

(iii) Consecuencia de lo anterior es que, pese a haberse apreciado una situación inicial de desequilibrio, que generó derecho a pensión, pueda también después apreciarse que el tiempo transcurrido entre la sentencia de separación y la de divorcio ha sido suficiente para que la esposa, dadas las circunstancias, se reincorpore a su puesto de trabajo fijo como enfermera, y con ello subvenir por sí misma a sus necesidades. En este sentido debe recordarse que en casación resulta obligado respetar los hechos probados en la instancia, por corresponder a la AP la fijación del sustrato fáctico en que se asienta el juicio jurídico a cuya revisión se contrae este recurso, sin que le esté permitido a la parte recurrente marginar dichos hechos, ni formular sus propias conclusiones probatorias, o partir de otros diferentes de los declarados probados. Y pese a los argumentos expuestos en sentido contrario, lo cierto es que la sentencia recurrida no aprecia ningún impedimento o incapacidad física o psíquica de la recurrente para trabajar como enfermera (al disponer de puesto fijo como personal estatutario en la Clínica Puerta de Hierro de Madrid), lo que implica que la superación del desequilibrio estaba a partir de entonces en su mano y no dependía, tan siquiera, del éxito en la búsqueda de empleo.

El hecho de que el marido haya mantenido el mismo nivel de ingresos pese a sufrir un infarto, además de que solo aparece corroborado por el Juzgado, no determina por sí mismo la subsistencia del desequilibrio que justifica la concesión y el mantenimiento de la pensión compensatoria a favor de la esposa, pues también se ha dicho que solo procede compensar el desequilibrio con origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas a consecuencia de la mayor dedicación al cuidado de la familia del cónyuge perceptor, y no el que, como es el caso, tiene su causa en una superior preparación o cualificación profesional, en una larga experiencia laboral en una profesión como la de cirujano y en la consiguiente mayor remuneración de la actividad profesional realizada por el cónyuge menos desfavorecido. No puede olvidarse que una cosa es que la dedicación de la esposa a la familia le haya privado durante los años de excedencia de los ingresos correspondientes a su empleo y de alcanzar sus expectativas de desarrollo profesional como enfermera, y otra, bien distinta, que sea posible equiparar esa pérdida con los ingresos que ha venido percibiendo y percibe su exmarido por el ejercicio de una actividad profesional como la de cirujano, más cualificada y, por ello, mucho mejor retribuida (la diferencia de ingresos no tiene su origen en el matrimonio pues habría sido la misma si la esposa, en lugar de dedicarse a la familia, hubiera trabajado todo este tiempo, hasta su disolución).

QUINTO.- Desestimación del recurso y costas.

Al no encontrarse fundado el recurso, procede su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398.1 LEC , en relación con el artículo 394 LEC .

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Trinidad , contra la sentencia de 6 de noviembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 1004/08, por la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid , dimanante de autos de divorcio contencioso n.º 875/07, del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid, cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Alejandro , representado por la procuradora D^a Ana Fuentes Hernangómez, contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2008, del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, dictada en el proceso de divorcio n.º 875/07 , seguido con D^a Trinidad , representada por la procuradora D.^a Carmen Palomares Quesada, debemos revocar y revocamos la indicada resolución en el sentido de dar por extinguida la pensión compensatoria en su día señalada a favor de la Sra. Trinidad , y desde la fecha de la sentencia de 25 de abril de 2008 , confirmándose el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes».

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

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio **Xiol** Ríos. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana Francisco Javier Arroyo Fiestas. Roman Garcia Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Ríos, 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.