



Roj: STS 4473/2012
Id Cendoj: 28079110012012100395
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 748/2011
Nº de Resolución: 411/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, por **Dª Joaquina**, representada por el Procurador de los Tribunales D.ª Gloria Inés Mora contra la Sentencia dictada, el día 26 de noviembre de 2010, por la referida Audiencia y Sección, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid, en los autos de divorcio nº 1300/08. Ante esta Sala comparecen el Procurador Don Ignacio Gómez Gallegos, en nombre y representación de DON Jose Pablo, como parte recurrida. La Procuradora D.ª. Gloria Leal Mora, en nombre y representación de DOÑA Joaquina, se personó como parte recurrente. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid, se tramitó la demanda de divorcio, D. Jose Pablo contra D.ª Joaquina. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... dicte sentencia en la que se declare la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges acordando además los siguientes efectos:*

1º La disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges.

2º Las siguientes medidas en relación con las hijas:

a) La atribución de la guardia y custodia de las hijas a favor de la esposa.

b) La atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a favor de las tres hijas, en el que podrán convivir con la madre, durante un periodo temporal máximo de 10 años, esto es, hasta que la menor de las hijas alcance la edad de 25 años, que sería el día 6 de septiembre de 2018, o hasta que las tres hijas alcancen independencia económica si ello se produjera antes de dicha fecha.

c) Pensión de alimentos a favor de las tres hijas habidas del matrimonio consistente en el pago directo por parte del actor de los gastos de educación o formación académica y cuotas de asistencia sanitaria, así como la cantidad de 600 # mensuales a favor de las tres hijas, a razón de 200 # por cada una de ellas.

Dicha cantidad será actualizable con arreglo a la subida que anualmente experimente el IPC, que a los efectos señale el Instituto Nacional de Estadística u organismo que en un futuro le sustituya, produciéndose la primera actualización en el mes de enero de 2010.

d) Régimen de visitas a favor de mi mandante flexible y libre en relación a las dos hijas mayores de edad, y en relación a la tercera, radicante en fines de semana alternos desde las 19 horas de la tarde del Viernes hasta las 21 horas del Domingo y un día entre semana, preferiblemente los Miércoles desde la salida del colegio hasta las 21 horas; la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, pudiendo elegir el padre los años pares y la madre los impares; el día del padre y el cumpleaños de mi mandante.

3°. Y todo ello con expresa imposición de costas a la de adverso si se opusiera a los pedimentos de la presente demanda, en aplicación del principio de vencimiento y demás concordantes.

Admitida a trámite la demanda, fue emplazada la demandada, alegando la representación de D.ª Joaquina , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte sentencia por la que se decrete lo siguiente:

1º Divorcio de doña Joaquina y don Jose Pablo .

2º Revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado a favor del otro cónyuge.

3º Que se atribuya la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre, como se ha dado hasta la fecha, siendo compartida la Patria Potestad por ambos progenitores.

4º Comunicaciones, visitas y estancias dada la edad de la hija menor del matrimonio que es de 15 años, el padre dispondrá del más amplio régimen de visitas quedando la hija en completa libertad para comunicar, visitar o permanecer con su padre cuando así lo desee, siempre y cuando no entorpezca sus actividades escolares.

5º Que se atribuya el uso y disfrute del domicilio familiar sito en el PASEO000 n° NUM000 a doña Joaquina y a las hijas quienes vivirán en compañía de su madre, al ser el interés más necesitado de protección y ello hasta que las mismas alcancen independencia económica.

En cuanto al ajuar domestico existente en la vivienda familiar se atribuya a la demandante, debiendo el Sr. Jose Pablo retirar todos sus objetos y enseres de uso personal.

6º Pensión de Alimentos .- Se solicita por esta parte que en concepto de alimentos para las hijas el padre, don Jose Pablo abone la cantidad mensual de CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO (5.568 Euros), es decir 1.856,00 Euros para cada una de las tres hijas habidas en el matrimonio.

Dicha cantidad deberá ser actualizada anualmente según el IPC y será ingresada en la cuenta bancaria que se designa al efecto por la esposa.

Esta cantidad se fija teniendo en cuenta las necesidades y gastos actuales reales de las tres hijas habidas en el matrimonio.

Igualmente se ha de hacer nuevamente la observación de que el Sr. Jose Pablo , ha venido abonando incluso durante la separación de hecho del matrimonio, mucho más de la cifra que ahora se solicita.

7º Gastos extraordinarios.- Los gastos extraordinarios se abonarán en el porcentaje que a continuación, por razón de justa distribución se considera adecuado, que es un 20% por parte de la madre, doña Joaquina , y un 80% a cargo del padre, Sr. Jose Pablo , previa aceptación de las partes.

El porcentaje establecido se calcula sobre la fijación de derecho compensatorio en los términos solicitados a favor de la Sra. Joaquina . En el hipotético caso de que no se accediera a nuestra razonable petición, todos los gastos extraordinarios serían con cargo al Sr. Jose Pablo , ya que doña Joaquina no tiene ningún tipo de ingreso.

8º.- Derecho de Prestación Compensatoria. Por razón del desequilibrio económico que el divorcio produce en doña Joaquina que carece absolutamente de ingresos por haberse dedicado plenamente al cuidado de su familia, solícita esta parte que sea asignada en concepto de Prestación Compensatoria la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS EUROS MENSUALES (2.500,00#)

9º.- Se impongan las costas al demandante.

10º.- En atención a la situación económica de mi mandante, quien carece de bienes propios para hacer frente a los gastos ocasionados por el presente litigio, y a la del demandado, ya se solicitó en la demanda de medidas provisionales la entrega a mi mandante a cargo del demandado de la suma de 6.000,00 euros en concepto de litis expensas.

Asimismo formuló demanda reconvenzional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... se sirva dictar sentencia en la que, se estime la presente RECONVENCIÓN, y en su virtud se acuerde por estricta aplicación del art. 1438 del Código Civil , la fijación de la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (350.000,00#) como indemnización para el justo restablecimiento del equilibrio patrimonial de la Sra. Joaquina . Dicha cantidad deberá ser abonada por el Sr. Jose Pablo a doña Joaquina . Todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria".

El Ministerio Fiscal presentó escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados".

La representación de D. Jose Pablo , presentó escrito contestando a la reconvencción, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: " ... previos los oportunos trámites, dicte resolución declarando la inadecuación del procedimiento de divorcio para resolver la reconvencción, y subsidiariamente, sentencia desestimando la misma, con imposición de costas a la parte reconviniente, con cuantos otros pronunciamientos puedan ser pertinentes".

Contestada la demanda y la reconvencción y previos los trámites correspondientes, practicadas las pruebas propuestas por las partes, previamente admitidas y declaradas pertinentes, el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid, dictó sentencia con fecha 1 de diciembre de 2009 , y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO: Que estimando parcialmente la demanda promovida por el Sr. Procurador de los Tribunales D. Ignacio Gómez Gallegos en nombre y representación de D. Jose Pablo contra Dª Joaquina , bajo la representación de la Sra. Procuradora de los Tribunales Dª Gloria Inés Leal Mora, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, declaro la disolución del matrimonio por divorcio de ambos cónyuges, con los efectos inherentes a dicha declaración, sin hacer especial condena en costas, acordando las siguientes medidas o efectos:

1º.- La responsabilidad parental (patria potestad) será compartida por ambos padres, quedando la hija menor bajo el cuidado de la madre.

2º.- El domicilio familiar, sito en el PASEO000 número NUM000 , de Madrid, se atribuye a las tres hijas, quienes lo ocuparán junto con su madre hasta que alcancen su plena independencia económica.

Respecto de las dos plazas, se atribuye el uso de una a D. Jose Pablo y el de la otra a Dª Joaquina . Sin embargo, el uso de la plaza que se otorga a D. Jose Pablo quedará limitado temporalmente, pues desde el preciso momento en que las hijas adquieran vehículos de tal modo que necesiten para sí ambas plazas, en ese momento cesará el uso que se concede por esta sentencia al actor.

3º.- D. Jose Pablo podrá ver a su hija menor de la forma que determinen ambos de mutuo acuerdo. A falta de dicho acuerdo se establece que Ana acudirá a comer con su padre los domingos, dejando el resto de las visitas ordinarias semanales al libre albedrío de ambos. Respecto de los períodos vacacionales, se establece la misma libertad para Ana, si bien fija de forma subsidiaria únicamente un período de 15 días en verano. No procede ningún pronunciamiento respecto de las vacaciones de Navidad y Semana Santa (y el resto del verano) dejando la elección en manos de D. Jose Pablo y Ana de forma libre.

4º.- D. Jose Pablo abonará 3.000 euros mensuales (1.000 por cada hija) en concepto de pensión alimenticia, cantidad que deberá ser ingresada en la cuenta que al efecto se designe por Dª Joaquina dentro de los cinco días primeros de cada mes, y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya, así como el 80% de los gastos extraordinarios aprobados de común acuerdo o por resolución judicial en caso de discrepancia, salvo aquellos que sean urgentes. Ambos cónyuges abonarán igualmente el 50% de la hipoteca y del préstamo concertado para la adquisición del vehículo.

5º.- D. Jose Pablo abonará 2.500 euros mensuales en concepto de pensión compensatoria, cantidad que deberá ser ingresada en la cuenta que al efecto se designe por Dª Joaquina dentro de los cinco días primeros de cada mes, y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. Dicha pensión tendrá una duración máxima de trece años a contar desde su primer pago.

6º.- Por último, D. Jose Pablo abonará 59.040 euros a Dª Joaquina en concepto de indemnización prevista en el artículo 1438 del Código Civil .

En ejecución de sentencia podrán las partes practicar la liquidación de la sociedad conyugal, de no haberlo efectuado aún".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D. Jose Pablo y Dª Joaquina . Sustanciada la apelación, la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 26 de noviembre de 2010 , con el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Pablo , representado por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid, de fecha 1 de febrero de 2009 , en autos de Divorcio Contencioso nº 1300/08; y DESESTIMANDO el Recurso de Apelación interpuesto por Dª Joaquina , representada por la

Procuradora D^a Gloria Leal Mora; debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la citada resolución, y en su lugar se **ACUERDA** fijar la pensión compensatoria en la suma de 1.500 euros durante el plazo de un año a partir de esta resolución. Se suprime la indemnización solicitada al amparo del artículo 1438 del Código Civil, se **CONFIRMA** el resto de pronunciamientos.

Sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguno de los litigantes".

TERCERO. Anunciados recurso extraordinario de infracción procesal y recurso de casación por D^a Joaquina, contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la Procuradora D^a Gloria Inés Leal Mora, interpuso el *recurso extraordinario por infracción procesal* al amparo del art. 469.1 de la LEC, concretamente las dispuestas en los apartados 2^o, 3^o y 4^o, articulándolo en los siguientes motivos:

1^o.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por vulneración de los arts. 208.2, 209, 216, 217 y 218 de la LEC, y 120.3 de la Constitución Española.

2.- Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española.

El *recurso de casación* se interpuso al amparo del art. 477.2.3^o de la LEC, articulándolo en los siguientes motivos:

A.- Infracción de los arts. 97 del Código Civil en relación con el art. 146 del mismo texto legal referente a la cuantía.

B.- Infracción del art. 1438 del Código Civil.

Por resolución de fecha 17 de marzo de 2011, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador Don Ignacio Gómez Gallegos, en nombre y representación de DON Jose Pablo, como parte recurrida., la Procuradora D^a. Gloria Leal Mora, en nombre y representación de DOÑA Joaquina, se personó en el presente rollo como parte recurrente. Es parte el Ministerio Fiscal.

Con fecha 10 de enero de 2012, la Sala dictó Auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "**LA SALA ACUERDA : 1^o)NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN** respecto de la infracción del art. 1438 CC (**Motivo Segundo**) formulado por DOÑA Joaquina presentó, el día contra la Sentencia dictada, con fecha 26 de noviembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24^a), en el rollo de apelación n^o 418/2010, dimanante de los autos de divorcio contencioso n^o 1300/2008 del Juzgado de Primera Instancia n^o 25 de Madrid. **2^o)ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN en cuanto al Motivo Primero del escrito de interposición**, por infracción del art. 97 del Código Civil y del art. 97 CC en relación con el art. 146 del mismo Texto legal, formulado por DOÑA Joaquina contra la Sentencia dictada, con fecha 26 de noviembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24^a), en el rollo de apelación n^o 418/2010, dimanante de los autos de divorcio contencioso n^o 1300/2008 del Juzgado de Primera Instancia n^o 25 de Madrid. **3^o) ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** formulado por DOÑA Joaquina contra la Sentencia dictada, con fecha 26 de noviembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24^a), en el rollo de apelación n^o 418/2010, dimanante de los autos de divorcio contencioso n^o 1300/2008 del Juzgado de Primera Instancia n^o 25 de Madrid".

El Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, en nombre y representación de D. Jose Pablo, impugnó los mismos, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

El Ministerio Fiscal, presentó escrito impugnando los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal así como el recurso de casación.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el seis de junio de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. **Encarnación Roca Trias**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Hechos relevantes:

1^o D. Jose Pablo y D^a Joaquina contrajeron matrimonio en 1987. Tienen tres hijas que en este momento son mayores de edad.

2º El 8 noviembre 1995 otorgaron capitulaciones matrimoniales, pactando el régimen de separación de bienes y disolviendo el de gananciales. Consta que la esposa ha trabajado en su profesión como maestra, que tiene reconocida la idoneidad eclesiástica para impartir clases de religión y que acredita una actividad de restauración de obras de arte. El marido es abogado.

3º En 2008 se separaron. Se presentó una demanda de medidas provisionales y a continuación, el marido presentó la demanda de divorcio. La esposa se opuso a una serie de peticiones y formuló reconvencción, en la que pidió la pensión compensatoria y la indemnización del Art. 1438 CC .

4º En lo que es objeto del recurso de casación, la sentencia del juzgado de 1ª instancia nº 25 Madrid, de 1 diciembre 2009 , estimó la reconvencción y atribuyó a la esposa demandada una pensión compensatoria de 2500#, por trece años contados a partir de la fecha de la sentencia. En relación con la pensión compensatoria, único objeto del recurso de casación al haber quedado firmes las demás resoluciones, se dice que, examinadas las circunstancias que concurrían en la esposa, se estimaba correcta la cantidad de 2500# mensuales, por la diferencia entre los ingresos del marido y que Dª Joaquina no percibía ingresos, pero que debía atribuirse de manera temporal, porque *"[...] se trata en definitiva de evitar que el favorecido por la pensión, en determinadas circunstancias, conciba la pensión como una renta vitalicia derivada del matrimonio, ya que el matrimonio no puede concebirse -no lo permite así el respeto a la dignidad de ambos cónyuges- como una suerte de seguro vitalicio que autorice a uno cualquiera de los contrayentes a vivir indefinidamente a expensas del otro"*.

5º Apeló D. Jose Pablo . La SAP de Madrid, sección 24, de 26 noviembre 2010 , estimó en parte el recurso y rebajó la cuantía de la pensión a 1500#, a pagar por un año, por las siguientes razones: (a) *"[...]las circunstancias concurrentes tanto la edad de la esposa (50 años), el tiempo de duración del matrimonio (20 años), la edad de las hijas del matrimonio, aunque ya no requieren una dependencia en cuanto a su cuidado y atención material propia de la infancia y especialmente su cualificación profesional, profesora de EGB Primaria, con declaración de idoneidad eclesiástica para impartir clases de religión lo que ya hizo antes de la separación matrimonial [...]. Así mismo tiene acreditada una actividad de restauración de obras de arte, de la que no se conoce exactamente el alcance, pero sí que se ejerce, lo que no se niega, si bien se alega que se desarrolla sin percibir emolumentos"*; (b) *"[...] en un futuro próximo podrá ejercer cualquiera de estas actividades profesionalmente o al menos que está en aptitud de obtener sus propios ingresos e independencia económica"*; (c) *"no es de automática concesión a la separación o divorcio, ni ilimitado o absoluto, ni integra un mecanismo igualatorio de economías dispares, bien al contrario, de la mera lectura del Art. 97 CC , cumple la finalidad de evitar, en la medida relativa que se infiere de las medidas cuantificadoras que tal precepto contempla, que la separación o la disolución por divorcio, del matrimonio, origine a uno de los consortes una situación de desequilibrio que se reputa injusto"* , en las circunstancias que pasa a describir la sentencia recurrida, y (d) se atribuye por el plazo de un año, que se reputa correcto por *"haber transcurrido ya un periodo de tiempo suficiente para adecuarse a la nueva situación familiar en la que sin duda tendrá que hacer frente por sus propios medios y aptitudes a sus necesidades"*.

6º Dª Joaquina presenta recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del Art. 469, 1 , 2 LEC y recurso de casación, de acuerdo con el Art. 477,2 LEC . El primero fue admitido por ATS de 10 enero 2012 , que a su vez rechazó el segundo motivo del recurso de casación.

Figuran las alegaciones de la parte recurrida, así como el informe del Ministerio Fiscal, aunque no sea necesario en este caso por no existir menores de edad en el procedimiento.

I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO. Las infracciones procesales.

Motivo primero . Infracción de los Arts. 208.2 , 209 , 216 , 217 y 218 LEC . Contiene los siguientes argumentos: (a) la sentencia de 2ª instancia no ha tenido en cuenta hechos acreditados en la primera y ha introducido hechos nuevos sobre los que no se practicó prueba, modificándose otros que se declararon probados en la 1ª instancia, resolviéndose de forma absolutamente contraria a lo decidido por esta; (b) no se mencionan los motivos por los que se considera que la cantidad de 1 500# es adecuada a la obligación proporcional de la otra parte; (c) se ha vulnerado el Art. 218 LEC porque la sentencia recurrida debió de poner claramente de manifiesto las correcciones que hacía a la de 1ª instancia, pero se ha posicionado como juzgador de 1ª instancia, con ruptura de la naturaleza del juicio de apelación; (d) se ha vulnerado el Art. 217 LEC en relación con la carga de la prueba, porque sin haberse solicitado la práctica de nuevos elementos de convicción, se llega a unos resultados totalmente opuestos a la 1ª instancia.

El motivo se desestima .

Se denuncia la infracción de diversas normas procesales, sin conexión entre ellas, aunque el desarrollo del motivo permite identificar las diferentes infracciones que, a juicio de la recurrente, ha cometido la sentencia recurrida. En realidad, la denuncia se funda en dos infracciones: la referida a la falta de motivación de la sentencia al rebajar la cuantía de la pensión y el plazo para su percepción, y la discrepancia en la valoración de la prueba entre la sentencia de primera instancia y la de apelación, ahora recurrida.

1º Respecto a la falta de motivación, con la que se identifica la vulneración del art 218 LEC , debe recordarse aquí la doctrina de esta Sala. La STS 496/2011, de 7 julio , reproduciendo la STS 623/2009, de 8 octubre , decía: *"La motivación de las sentencias es una exigencia constitucional establecida en el Art. 120.3 CE . Desde el punto de vista constitucional, el deber de motivación es inherente al ejercicio de la función jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la razonabilidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión (STS 14 abril 1999). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber y entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el Art. 1.7 CC , lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el Art. 117.1 CE . En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que "la motivación [...] ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones[...]"(STC 77/2000 , así como las SSTS 69/1998 , 39/1997 , 109/1992 , entre muchas otras). Esta Sala ha aplicado esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (SSTS 5 noviembre 1992 , 20 febrero 1993 , 26 julio 2002 y 18 noviembre 2003 , entre muchas otras). La obligación de motivación de las sentencias está recogida en el Art. 218 LEC , cuyo párrafo 2 establece que "las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho" y todo ello, "ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón". La falta de motivación de la sentencia constituye un motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, tal como aparece en el Art. 469.1 , 2º LEC , y su concurrencia da lugar a la nulidad, con reposición de actuaciones (Art. 476.2 , 4 LEC).*

La sentencia recurrida ha aplicado correctamente la doctrina anterior, puesto que examinando los hechos probados, ha llegado a conclusiones correctas, aunque contrarias a los intereses de la parte recurrente, lo que no es constitutivo de falta de motivación.

2º En relación con la discrepancia en la valoración de la prueba entre las dos sentencias, debe recordarse aquí que la Audiencia debe valorar la prueba y no está limitada por las valoraciones efectuadas en la primera instancia, porque se trata de una segunda instancia, con plenas competencias para ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 465 LEC , cuando el recurso de apelación contiene alegaciones referidas a la valoración de la prueba realizada en la 1ª instancia.

Además, considera la recurrente que se ha vulnerado el art. 217 LEC en relación a la carga de la prueba, pero quien debería haber probado el desequilibrio era quien reclamaba la pensión, es decir, la propia recurrente.

3º En el recurso se denuncian otras vulneraciones, que deben rechazarse: i) el 208.2 se refiere a la forma de decretos y autos y no es aplicable a las sentencias; ii) el 209 LEC establece la forma de las sentencias. Y en el recurso se está cuestionando su contenido, porque la sentencia no presenta ningún defecto formal; iii) el art. 216 LEC recoge el principio de justicia rogada y se refiere a la necesidad que tiene el juez de ajustarse a lo pedido por las partes. La esposa pidió pensión compensatoria. En la primera instancia se acordó con la limitación temporal allí establecida y la ahora recurrente no formuló ningún recurso; por ello, no puede en este momento impugnar por incongruente la resolución, respecto a la limitación temporal, que consintió al no recurrir la sentencia de 1ª instancia.

TERCERO. Desestimación del recurso y costas.

La desestimación del motivo del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de Dª Joaquina , contra la SAP de Madrid, sección 24, de 26 noviembre 2010 , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC , se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

II. RECURSO DE CASACIÓN

CUARTO. *Reiteración de Doctrina sobre la pensión compensatoria.*

Motivo primero . Infracción del Art. 97 CC y del mismo artículo en relación con el Art. 146 CC , referente a la cuantía. La sentencia parte de un concepto subjetivista del desequilibrio, frente al objetivista que es el que debería haberse aplicado, para evitar que se produzca un desequilibrio en la posición del cónyuge más débil. Los elementos que sirven a la Audiencia Provincial para fijar su convicción sobre las circunstancias de la recurrente solo se puede entender cumplidos mediante la atribución con carácter vitalicio, por lo que la conclusión de la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida es ilógica, irracional y se asienta sobre parámetros distintos de los aceptados en la jurisprudencia.

El motivo se desestima .

La cuestión suscitada en el recurso de casación fue ya resuelta en su día por la STS 864/2010, de 19 enero , del pleno de la Sala, que dice lo que se reproduce: *"Es cierto, sin embargo, que el artículo 97 CC ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina tesis objetivista, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 CC , las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 CC determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC .*

El recurso de casación formulado por interés casacional obliga a esta Sala a pronunciarse sobre la cuestión. La pensión compensatoria 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, y 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, y c) si la pensión debe ser definitiva o temporal".

Y en lo relativo a la posibilidad de acordar la pensión compensatoria con un límite temporal, debe recordarse aquí la aplicación del art. 97 CC que admitió esta opción en la redacción dada por la reforma efectuada en 2005 que recogió la doctrina de esta Sala en la STS 43/2005, de 10 de febrero (asimismo SSTS 1113/2008, de 21 noviembre , 954/2008, de 15 octubre , 923/2008, de 9 octubre).

Al haber sido resuelta la cuestión planteada en el recurso de casación en la sentencia citada y haber dictado la Audiencia Provincial una sentencia que se ajusta a la doctrina contenida en dicha resolución, debe desestimarse el recurso de casación.

QUINTO. *Desestimación del recurso y costas*

La desestimación del único motivo admitido del recurso de casación formulado por la representación procesal de D^a Joaquina , contra la SAP de Madrid, sección 24, de 26 noviembre 2010 , determina la de su recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC , se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

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

FALLAMOS



1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de Dª Joaquina , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 26 noviembre 2010, en el rollo de apelación nº 418/2010 .

2º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal Dª Joaquina , contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª, de 26 noviembre 2010, en el rollo de apelación nº 418/2010 .

3º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

4º Se imponen a la parte recurrente las costas de su recurso extraordinario por infracción procesal y de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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 Rios.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. **Encarnacion Roca Trias**, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENL