



Roj: STS 1226/2014
Id Cendoj: 28079110012014100141
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 953/2012
Nº de Resolución: 178/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 846/2011 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio de divorcio contencioso núm. 63/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Santander, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Silvia Espiga Pérez en nombre y representación de don Jose Miguel , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Isabel Cañedo Vega en calidad de recurrente y el procurador don Isacio Calleja García en nombre y representación de doña Carmela en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Silvia Espiga Pérez, en nombre y representación de don Jose Miguel , interpuso demanda de juicio para disolución matrimonial por divorcio contencioso contra doña Carmela y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia <<estimatoria de la presente demanda,

1.- De lugar a dicha disolución del matrimonio por causa de divorcio, con todas las medidas dispuestas por Ley derivadas de dicha declaración,

2.- Deje sin efecto el contenido del acuerdo CUARTO del Convenio Regulador suscrito por los cónyuges, cesando para mi representado la obligación de satisfacer pensión compensatoria a favor de D.^a Carmela acordando, en consecuencia, la supresión de la misma, declarando vigentes el resto de los pactos. Y en consecuencia se condene, a estar y pasar por estas declaraciones, y al pago de las costas del procedimiento, si concurrieren las circunstancias previstas en el art. 394 LECivil .

2.- El procurador don Fernando García Viñuela, en nombre y representación de doña Carmela , contestó a la demanda mostrando su conformidad a la solicitud de divorcio del matrimonio y oponiéndose a la medida de eliminación de pensión con los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, suplicando al Juzgado una sentencia por la que <<se declare el divorcio del matrimonio formado por mi mandante y su esposo, desestimándose la demanda en cuanto a la medida de eliminación de la pensión compensatoria con cargo al esposo y a favor de la esposa solicitada en la misma, ratificándose en definitiva la permanencia de dicha pensión compensatoria; así como las demás medidas legales inherentes al divorcio; sin que proceda la imposición de costas>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Santander dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2011 cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO. *Que debo estimar y estimo la demanda formulada por D.^a Silvia Espiga Pérez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. Jose Miguel contra D.^a Carmela y, en consecuencia, declaro disuelto el matrimonio de los cónyuges litigantes por causa de divorcio y, añadido, que queda extinguida la pensión compensatoria a favor de la demandada, quedando vigentes el resto de pactos homologados por la sentencia de separación; sin imposición de costas.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander dictó sentencia con fecha 13 de febrero de 2012 cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS*

1) *Estimar el recurso de apelación;*

2) *Revocar la sentencia a los solos efectos de dejar sin efecto la declaración de extinción de la pensión compensatoria que se efectuaba en la resolución recurrida, confirmándola en todos los demás pronunciamientos.*

3) *No imponer las costas del recurso a ninguno de los litigantes.*

TERCERO .- 1.- Por D. Jose Miguel se interpuso recurso de casación, basado en:

Motivo único.- Infracción de lo dispuesto en el art. 97 del Código Civil en relación con los arts. 100 y 101 del mismo cuerpo legal y doctrina jurisprudencial que los desarrolla.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 16 de octubre de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de doña Carmela , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de marzo del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Queda acreditado y no contradicho que con ocasión de la separación conyugal ambos litigantes convinieron el establecimiento a favor de la esposa de una pensión compensatoria de 210,35 euros, de cuantía inicial, duración indefinida, modificable o suprimible en el supuesto de cambio de fortuna o posición económica de alguno de los esposos respecto al existente en aquellos momentos.

En el convenio regulador consta:

"En función de lo anterior, y de la dedicación preferente y fundamental de la esposa al hogar y a los hijos a lo largo de los más de 30 años de duración del matrimonio, es evidente que la presente separación produce a la esposa un desequilibrio económico que implica un empeoramiento respecto de su situación anterior durante el matrimonio, en los términos prevenidos en el artículo 97 del Código Civil . Por tal razón, atendiendo a las circunstancias mencionadas en el citado precepto legal, se establece con cargo al esposo y en beneficio de la esposa una pensión compensatoria por importe de DOSCIENTOS DIEZ EUROS Y TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (210,35.-) MENSUALES, pagaderos por mensualidades anticipadas dentro de los cinco primeros días de cada mes del año, en la cuenta corriente o libreta de ahorro que al efecto designe la esposa, y actualizables anualmente conforme al aumento o disminución que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya. Todo ello sin perjuicio de proceder a su modificación o incluso eliminación posterior, en el supuesto de que cambie la fortuna o posición económica de alguno de los esposos respecto a la existente en estos momentos".

El Sr. Jose Miguel en la fecha del Convenio se encontraba jubilado ascendiendo su pensión a 1.559 euros netos y la Sra. Carmela un salario líquido como gerocultora de 1.095 euros netos.

En la fecha del Convenio la Sra. Carmela trabajaba de forma temporal y con carácter discontinuo.

Desde el año 2009 la Sra. Carmela mantenía un contrato como trabajadora fija.

En el procedimiento de divorcio instado el 25 de enero de 2011 se acreditó que la Sra. Carmela tenía prevista su **jubilación** para noviembre de 2012, con una pensión calculada de 679 euros.

La referida consta como jubilada efectiva desde 21-11-2012 con una pensión de 684,41 euros.

SEGUNDO .- Ante el Juzgado de Primera Instancia se interpuso demanda de divorcio con solicitud de extinción de pensión compensatoria por el Sr. Jose Miguel , la que fue estimada íntegramente.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la Sra. Carmela , se revocó la sentencia del Juzgado en el sentido de dejar sin efecto la extinción de la pensión compensatoria.

TERCERO .- *Motivo único.- Infracción de lo dispuesto en el art. 97 del Código Civil en relación con los arts. 100 y 101 del mismo cuerpo legal y doctrina jurisprudencial que los desarrolla .*

Se desestima el motivo .

Por el recurrente se alega con la correspondiente cita jurisprudencial que la pensión compensatoria, tiene naturaleza reequilibradora, aunque no pretende equilibrar económicamente patrimonios, por lo que se diferencia de la pensión de alimentos, careciendo también de naturaleza indemnizatoria.

Añade el recurrente que se han producido alteraciones sustanciales en la fortuna de la Sra. Carmela , dado que desde 2009 tiene un contrato laboral de carácter indefinido con un salario de 1263,64 euros, mientras que el marido recibe una pensión de **jubilación** de 1.559 euros líquidos.

La alteración la sustenta el recurrente en que de percibir ingresos no permanentes, la Sra. Carmela ha pasado a disfrutar de emolumentos estables, dado su régimen de trabajadora fija o indefinida.

Por la recurrida se alegó la inadmisibilidad del recurso dado que la sentencia recurrida no pretende igualar patrimonios sino evitar el desequilibrio que provoca la dedicación a la familia (esposo que trabajaba en la marina mercante y tres hijos durante más de 30 años) lo que ha acarreado que dada su precaria vida laboral tenga una cotización limitada en su cuantía. Añade que en la sentencia recurrida se tiene en cuenta un horizonte temporal muy cercano, concretamente la fecha de **jubilación** de la esposa y de no mantenerse no podría ser solicitada en el futuro una vez se jubilese la esposa.

Mantiene la recurrida que el desequilibrio que resulta de las respectivas pensiones de **jubilación** tiene una relación directa con la actividad y situación laboral de ambos cónyuges durante la duración del matrimonio ("plena incorporación y promoción en el mercado laboral del esposo, y preferente dedicación de la esposa a la actividad familiar, con postergación de su actividad laboral").

CUARTO .- Esta Sala en sentencia de 16 de Julio del 2013, recurso 1044/2012 , declaró:

El artículo 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero . La pensión compensatoria -declara- "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función:

a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.

b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.

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

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

Esta doctrina se ha aplicado en las sentencias posteriores 856/2011 de 24 noviembre , 720/2011 de 19 octubre , 719/2012 de 16 de noviembre y 335/2012 de 17 de mayo 2013 .

En STS de 04 de Diciembre del 2012, recurso 691/2010 , se fijó que:

...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. Puesto que por su configuración legal y jurisprudencial la pensión compensatoria no tiene por finalidad 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 o finalidad legítima 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...

A la vista de esta reiterada doctrina hemos de declarar que la pensión compensatoria que se mantiene en la sentencia de la Audiencia Provincial pretende evitar el desequilibrio que iba a resultar con toda probabilidad unos meses después de la sentencia ahora recurrida.

Realmente en la sentencia impugnada se tiene en cuenta la situación económica radicalmente dispar que se va a generar tras la sentencia de divorcio pues ella percibirá una pensión de **jubilación** más de dos veces inferior a la de él. Como hemos reflejado la pensión compensatoria no pretende equilibrar patrimonios, pero sí nivelar el desequilibrio existente, que en este caso es manifiesto, dado que los ingresos son abrumadoramente desiguales. (STS del 22 de Junio del 2011, recurso 1940/2008).

El factor a tener en cuenta es que la escasa pensión de la Sra. Carmela es consecuencia de la "preferente y fundamental" dedicación a la familia durante más de treinta años, como se reconoce literalmente en el convenio regulador antes parcialmente transcrito, y suscrito por ambos.

La pretensión de la parte recurrente es contraria a los arts. 97 , 100 y 101 del C. Civil pues contraviene lo declarado en el convenio regulador sobre la dedicación "preferente y fundamental" de la esposa a la familia, lo cual acarreó que la misma no tuviese vida laboral estable durante más de treinta años, con la consiguiente ausencia de cotización que se proyecta en una escasa pensión (STS 21-2-2014, RC. 2197/2012).

Las alteraciones sustanciales que dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria deben reunir el carácter de estables por lo que cabe descartar las fugaces o efímeras. Por tanto no pueden tenerse en cuenta una modificación o alteración transitoria, siendo necesario que reúnan caracteres de estabilidad o permanencia.

En conclusión no procede la extinción de la pensión compensatoria, pues el régimen laboral fijo de la Sra. Carmela , constituía una situación transitoria habida cuenta de su próxima **jubilación**, que realmente se produjo.

QUINTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Jose Miguel representado por la Procuradora D.ª Isabel Cañedo Vega contra sentencia de 13 de febrero de 2012 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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

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