



Roj: STS 3904/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3904
Id Cendoj: 28079110012014100493
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3434/2012
Nº de Resolución: 516/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre 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. 869/2012 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia del juicio verbal núm. 179/2011, incoado por litigio de separación contenciosa, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Quart, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Julio Just Vilaplana en nombre y representación de don Franco, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Elena Beatriz López Macías en calidad de recurrente y el procurador don Miguel Ángel Tejedor Bachiller, designado por el turno de oficio del colegio de Procuradores en nombre y representación de doña Flora, en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Sara Alonso Puig, en nombre y representación de doña Flora, interpuso demanda de separación contenciosa contra don Franco, sustanciándose por el trámite de juicio verbal con las especialidades previstas en el art. 753 de la LEC y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que «con estimación de la presente demanda, se acuerde:

1º. Decretar la separación de matrimonio contraído entre mi mandante y el demandado, con los efectos inherentes a dicho pronunciamiento.

2º. La atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a favor del demandado, en tanto no se proceda a la separación y liquidación de la sociedad de gananciales por cualquiera de los cónyuges.

3º. Se condene al demandado al abono mensual a mi mandante de una pensión compensatoria vitalicia por importe de CUATROCIENTOS EUROS (400.-#) mensuales, actualizables anualmente conforme al I.P.C. publicado por el I.N.E. u organismo análogo que en su caso lo sustituya.

Y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada si se opusiera temerariamente a la presente demanda».

2.- El procurador don Julio Just Vilaplana, en nombre y representación de don Franco, contestó a la demanda e interpuso reconvencción. A la demanda opuso los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes suplicando «se estime la misma en cuanto a la disolución matrimonial por separación solicitada, sin fijación de pensión compensatoria alguna a favor de la esposa por no darse los requisitos exigidos para ello». En su formulación de reconvencción se fundamentó en los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado «se acuerde la separación de los cónyuges, así como el pago de una pensión de alimentos a favor de los hijos del matrimonio en la cantidad de 100.-# por cada uno de los dos hijos; todo ello con expresa imposición de las costas causadas en esta reconvencción a la parte actora reconvenida».

3.- La Ilma. Magistrada- Juez de Primera Instancia núm. 3 de Quart de Poblet, inadmite la reconvencción, en auto de 6 de octubre de 2011, en base a lo dispuesto en el fundamento de derecho único del mismo, que

es del tenor literal siguiente: *Único.- No ha lugar a la admisión de la reconvencción presentada puesto que al ser una materia sobre la que el Juez ha de resolver de oficio, en virtud del art. 93.2 del Código Civil , las alegaciones sobre pensión de alimentos se entienden como parte de la contestación a la demanda.*

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Quart de Poblet, dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:**

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Doña Flora , contra Don Franco , debo acordar y acuerdo la separación judicial de los cónyuges con todos los efectos inherentes, esto es, la suspensión de la vida en común y la posibilidad de vincular los bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica y la disolución de la sociedad de gananciales, y en especial los siguientes:

1.- *Se otorga el uso y disfrute del domicilio familiar al esposo hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.*

2.- *No ha lugar a reconocer pensión de alimentos a favor de la esposa, y con cargo al esposo.*

3.- *No ha lugar a reconocer pensión de alimentos a favor de los hijos del matrimonio, y con cargo a la madre.*

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y por mitad las comunes.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 6 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**

Primero.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 3 de Quart de Poblet el día 10 de febrero de 2012.

Segundo.- Revocar la citada sentencia para declarar que el demandado debe pagar a la actora una pensión compensatoria de 200 euros al mes durante cinco años a partir de esta sentencia, cantidad que se actualizará de acuerdo con las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo.

Tercero.- No hacer expresa imposición de las costas de la alzada.

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal del demandado Franco con apoyo al siguiente motivo:

ÚNICO.- Infracción de la norma aplicable al proceso, que es el art. 97 del Código Civil , por concurrir interés casacional, al existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (Art. 477.2.3).

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de septiembre de 2013 se acordó admitir el recurso de casación 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 Miguel Ángel Tejedor Bachiller, nombrado por el turno de oficio en nombre y representación de doña Flora , constando reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, 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 17 de septiembre del 2014, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De lo actuado resulta sin contradicción que la Sra. Flora interpuso demanda de separación conyugal contra su esposo el Sr. Franco , instando entre otras peticiones una pensión compensatoria que le fue denegada en primera instancia y que fue reconocida en la sentencia de la Audiencia Provincial, en la cantidad de 200 euros al mes, durante cinco años.

La Sra. Flora nació en 1962 y el Sr. Franco en 1960. Contrajeron matrimonio en 1984 y la Sra. Flora abandonó el domicilio familiar, por disensiones en el año 2006, quedando el Sr. Franco en el domicilio familiar con los dos hijos comunes, nacidos en NUM000 de 1987 y NUM001 de 1993, a los que ha mantenido en exclusiva.

La demanda de separación se interpuso en febrero de 2011 y fue admitida a trámite el 17 de mayo de 2011.

El esposo percibe una pensión por incapacidad de 1.661,01 euros (año 2011), reconocida desde el año 2008.

La Sra. Flora tiene reconocida una minusvalía del 45%.

SEGUNDO .- En la sentencia de la Audiencia Provincial, que ahora se recurre, se declaró que procedía fijar pensión compensatoria al entender que no habían pasado cinco años y que la presunción de innecesariedad quedaba desvirtuada por la situación de necesidad de la actora que en el año 2011 percibía ayudas municipales para el pago de suministro de vivienda, que la hija hubo de ayudar a la madre, que la actora no ha podido trabajar por padecer una depresión, unido a que sufre trastorno de ansiedad generalizada, distimia y trastorno por somatización.

TERCERO .- *Motivo único.- Infracción de la norma aplicable al proceso, que es el art. 97 del Código Civil, por concurrir interés casacional, al existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (Art. 477.2.3).*

Se estima el motivo.

Alega el recurrente (Sr. Franco) que la ruptura se produjo en el año 2006, y que desde ese año hasta la interposición de la demanda en 2011 no se solicitó pensión alguna ni se opuso desequilibrio, a tal efecto solicita la revocación de la sentencia citando, entre otras, la sentencia de esta Sala núm. 10/2010 de 9 de febrero de 2010.

Mantiene el recurrente que al momento de la ruptura no consta desequilibrio pues durante cinco años nada solicitó la esposa, la que durante ese período ha vivido sin prestación económica alguna de esposo.

La doctrina de esta Sala que se cita en el motivo señala que la pensión compensatoria es "una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio", precisando la *sentencia de 17 de diciembre de 2012* que, en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica entre los cónyuges, no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. "Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura". (Sentencia del 3 de junio de 2013, recurso: 417/2011).

En la sentencia de la Audiencia Provincial se declara que existía desequilibrio al momento del abandono del domicilio por parte de la esposa.

El concepto de desequilibrio, de marcado carácter jurídico, permite a esta Sala analizar la impugnación, pese al aserto probatorio de la sentencia recurrida y, en base a ello, debemos declarar que al transcurrir cinco años sin petición económica alguna, se creó por la esposa una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial incompatible con la concepción de inestabilidad económica, al tiempo que con la actual reclamación se perturba la necesaria confianza y expectativas del esposo que razonablemente no podía esperar, transcurrido tanto tiempo, una reclamación económica, que viniese a gravar aún más su situación financiera, de por si maltrecha dado que es el único que afronta los gastos económicos de los dos hijos (arts. 97 y 7 del Código Civil).

Igualmente esta Sala ha venido reconociendo que la separación de hecho tiene efectos económicos en la liquidación del patrimonio común (STS 27 de febrero de 2007, rec. 1552/2000).

En conclusión, procede estimar la casación, dictando nueva sentencia del mismo tenor que la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, dado que a la vista del largo tiempo de separación de hecho, sin petición económica alguna, no cabe presumir la existencia de desequilibrio económico al momento de la ruptura.

CUARTO .- Estimado el recurso de casación no procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

Se imponen a la parte recurrente en apelación las costas de la segunda instancia.

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

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Franco representada por la Procuradora D.^a Elena Beatriz López Macías contra sentencia de 6 de noviembre de 2012 de la Sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia .

2. Casar la sentencia recurrida, dictando otra por la que se asume íntegramente la sentencia de 10 de febrero de 2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Quart de Poblet .

3. Se ratifica la doctrina jurisprudencial recogida en nuestra sentencia de 3 de junio de 2013, recurso: 417/2011 .

4. No procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente. Se imponen a la parte recurrente en apelación las costas de la segunda instancia.

5. Procédase a la devolución del depósito para recurrir.

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, Francisco Javier Orduña Moreno, Eduardo Baena Ruiz, Xavier O'Callaghan Muñoz, Jose Luis Calvo Cabello. 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.