

EDJ 2003/190241

Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 5ª, S 12-11-2003, nº 860/2003, rec. 511/2003

Pte: Manrique de Lara Morales, Julio

Resumen

Contra la sentencia de separación matrimonial que estableció una pensión de alimentos y una compensatoria en favor de la esposa, recurre el cónyuge demandante. La AP estima parcialmente el recurso. Justificada la concesión de la pensión compensatoria, dado el desequilibrio que la separación produce en la economía del cónyuge que ve empeorada su situación con la ruptura matrimonial, la Sala distigue esta prestación de la de alimentos y analiza la posible compatibilidad de ambas pensiones. En el supuesto enjuiciado, no hay motivos para establecer la pensión de alimentos no existe prueba acreditativa de que la esposa se encuentra en una situación de efectiva necesidad de prestaciones básicas, pues le ha sido reconocida pensión por desequilibrio económico a cargo del esposo.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.91 , art.97 , art.99 , art.101 , art.148 , art.150

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor del cónyuge

En general

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

Otras cuestiones

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.91, art.97, art.99, art.101, art.148, art.150 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.76.3 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Cita art.50 de Ley 13/1984 de 20 marzo 1984. Compilación del Derecho Civil de Cataluña

Cita art.67, art.68, art.93, art.142, art.143, art.146, art.151, art.1964, lib.1cap.9 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1451 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita SAP Barcelona de 14 abril 2000 (J2000/22725)

Cita SAP Baleares de 7 octubre 1999 (J1999/48113)

Cita SAP Cádiz de 24 mayo 1999 (J1999/44987)

Cita SAP Barcelona de 24 marzo 1999 (J1999/15898)

Cita SAP Ciudad Real de 26 marzo 1998 (J1998/3811)

Cita STS Sala 1ª de 29 junio 1988 (J1988/5672)

Cita STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice:

“Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Rodríguez Aguiar en nombre y representación de D. Andrés, contra su cónyuge D^a Virginia, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mora Lama, debo acordar y acuerdo la Separación Indefinida de ambos cónyuges con todos los efectos legales que esta declaración conlleva y fijando, asimismo, las siguientes medidas personales y patrimoniales:

- 1.- La separación de ambos cónyuges, quienes podrán señalar libremente su domicilio, cesando la presunción de convivencia.
- 2.- La revocación de todos los poderes y consentimientos que se hubieran otorgado los cónyuges entre sí.
- 3.- El cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, salvo pacto en contrario de los mismos.
- 4.- La disolución del régimen económico matrimonial.
- 5.- Se atribuye el uso y disfrute del domicilio conyugal, por un período de tres años así como el ajuar y mobiliario doméstico sito en la Parcela núm. 000, Urbanización Anfi del mar, Barrando de la Veerga S/n de Arguineguín en Mogán finca conocida como “ Dirección 000 “, a D^a Virginia debiendo el esposo D. Andrés retirar sus enseres y útiles personales, previo inventario abandonando el mismo en el plazo de quince días desde la notificación de la presente resolución.
- 6.- Se atribuye a D^a Virginia la cantidad de tres mil cinco euros con seis céntimos de euro (3005,6 €) en concepto de alimentos, que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que sufra el IPC y que D. Andrés deberá abonar mensualmente en los cinco primeros días del mes en la cuenta corriente que designe la actora.
- 7.- Se atribuye en concepto de pensión compensatoria a D^a Virginia y a cargo de D. Andrés la cuantía de nueve mil quince euros con dieciocho céntimos de euro mensuales (9015,18 €), que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que sufra el IPC y que deberá abonar mensualmente en los cinco primeros días del mes en la cuenta corriente que designe la actora por una duración de cinco años.
- 8.- No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas.”

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 30 de septiembre de 2003.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la Sentencia el Ilmo. Sr./a. D./D^a julio Manrique de Lara Morales, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Discute el apelante la atribución, por la sentencia de instancia, de pensión de alimentos y compensatoria a favor de la demandada y a su cargo, por importe de 3.005'6 € mensuales y de 9.015'18 € por un período de cinco años, respectivamente.

Sostiene, al respecto, que no procede imponer ambas pensiones, alimenticia y compensatoria, conjuntamente, pues esta última subsume a la alimenticia en virtud de mención expresa en la circunstancia 8^a del artículo 97 del Código civil EDL 1889/1, siendo que, entiende, la coexistencia de ambas es innecesaria e improcedente, considerando que el desequilibrio económico apreciado para conceder la pensión compensatoria supone un presupuesto más amplio que subsume la necesidad que justifica la pensión alimenticia, la integra y globaliza, subsidiariamente, interesa la reducción de su importe, considerando su cuantía excesiva, incumpliendo el artículo 146 del Código civil EDL 1889/1. Por otro lado, discrepa también de la resolución que combate en tanto, a su juicio, la pensión compensatoria es improcedente, poniendo de manifiesto la escritura de Capitulaciones Matrimoniales otorgada por ambos el 5 de julio de 1996 y en la que, expresamente, la demandada renunció a cualquier tipo de compensación económica que debiera producirse por razón del matrimonio en caso de separación o divorcio; no obstante, continúa, al margen de la validez o no de dicha cláusula, argumenta la impertinencia de dicha pensión al no considerar concurrentes los requisitos que el artículo 97 del Código civil EDL 1889/1 exige para su concesión, especialmente, el desequilibrio económico; de modo subsidiario, al igual que ya lo hiciera con la alimenticia, interesa la moderación de la cuantía de la misma, dada la escasa duración de su matrimonio, las edades de ambos litigantes, la inexistencia de hijos comunes y la realización, por parte de la demandada, de actividad laboral remunerada por cuenta ajena durante la vigencia del matrimonio, motivos en cuya virtud solicita, en definitiva, que, con estimación del recurso de apelación por su parte articulado, se revoque la sentencia de instancia en los concretos extremos a los que hace especial referencia.

A tales argumentos muestra su disconformidad, oponiéndose, la demandada, apelada en esta alzada, que propugna la plena compatibilidad entre las pensiones alimenticia y compensatoria concedidas a su favor en la instancia, atendiendo a su diferente naturaleza jurídica, distintos tratamientos fiscales de una y otra, así como desiguales causas de extinción, renuncia, transacción o sustitución, así como las circunstancias previstas en el propio artículo 97 del Código civil EDL 1889/1 que no son conciliables con el carácter innegociable de las prestaciones alimenticias según el artículo 151 de dicho texto legal EDL 1889/1. Disiente, asimismo, de la petición subsidiaria del apelante en cuanto a la moderación del importe de la pensión por alimentos, insistiendo en el nivel socioeconómico del matrimonio, en la más que desahogada posición del recurrente, siendo tal cuantía totalmente proporcionada - artículo 146 del Código civil EDL 1889/1 - a las necesidades de quien la recibe y a las posibilidades del que ha de prestarlos, solicitando, por ello, la íntegra confirmación del pronunciamiento que, respecto a este extremo, ataca el apelante. Igualmente, razona la plena procedencia de la pensión compensatoria a favor de la apelada, concurriendo, a su juicio, todos los requisitos para su concesión, reiterando, al efecto, la nulidad de la renuncia suscrita por ella en capitulaciones matrimoniales, señalando que la renuncia a derechos y beneficios otorgados por las leyes sólo cabe respecto de los que se hallen en el patrimonio jurídico del renunciante, por haberlos adquirido ya en ese momento, debiendo,

además, valorarse el dato de que tal pacto es anterior al matrimonio, considerando que la autonomía de la voluntad en esta materia está restringida por principios superiores.

Por último, se opone a la moderación subsidiaria de su importe, resaltando el hecho de que, ya producida la separación, el apelante le ofertó unas importantes cuantías económicas, siendo, a la vista del documento que cita, evidente que de contrario sí se considera que la separación produce a la apelada un grave perjuicio económico, argumentos en cuya base solicita, en suma, que, con desestimación del recurso de apelación formulado de contrario, se confirme la sentencia de instancia en su integridad.

SEGUNDO.- Concedida, por la juzgadora de instancia, pensión alimenticia y compensatoria a favor de la apelada y a cargo del recurrente, la primera cuestión que ha de analizarse, y ello por razón de sistemática, será el de la procedencia o no, en su caso, de la indicada pensión compensatoria, cuyo importe fue establecido en 9.015'18 € mensuales, durante cinco años.

En efecto, y como así resolvió la juzgadora de instancia, concurren en esta litis los presupuestos básicos y necesarios para decretar la procedencia de la pensión compensatoria a cargo del apelante y a favor de la demandada, y ello por cuanto los hechos acreditados en autos se integran adecuadamente en la noción que, respecto a la indicada pensión, fija el artículo 97 del Código civil EDL 1889/1, que, textualmente, precisa:

“El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial”, teniendo en cuenta las concretas circunstancias que contiene.

Es criterio muy conocido, por reiterado en múltiples resoluciones de Audiencias Provinciales (Vid. SAP Barcelona de 14 de abril de 2000 EDJ 2000/22725), el de que para que la pensión compensatoria pueda concederse, es preciso que se pruebe adecuadamente el soporte fáctico descrito en el párrafo primero del artículo 97 CC EDL 1889/1, consistente en que se produzca un desequilibrio económico en un cónyuge en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio. Se determina, por ello, sobre un doble elemento comparativo, por un lado, de carácter temporal -empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio- y, por otro, de índole subjetivo -status económico inferior al del cónyuge contra el que se dirige la pretensión-, exigiéndose así la combinación de ambas condiciones comparativas para que pueda surgir en el ámbito legal y consiguiente reconocimiento judicial. Una vez constatado dicho desequilibrio, la concurrencia de una o más de las circunstancias enumeradas en el artículo 97 CC EDL 1889/1, será determinante para la cuantificación de la pensión.

Establecida la pensión compensatoria como un supuesto de resarcimiento del perjuicio objetivo sufrido con ocasión de la separación o el divorcio y sin vinculación con ninguna idea de culpa (Sentencia de 29 junio 1988 EDJ 1988/5672), se afirma que su fundamento se encuentra en el principio de solidaridad basado en la concepción social y el orden de valores que el matrimonio comporta; por ser un derecho reconocido al cónyuge perjudicado, responde al principio de rogación, a diferencia de las medidas que ex officio han de acordarse respecto a los hijos, vivienda familiar, cargas del matrimonio y disolución del régimen económico del mismo, por lo que, si existe acuerdo o consenso en la separación la situación de los cónyuges vendrá determinada por esos acuerdos y, si no existe, por la resolución judicial que la fije; habrá, pues, que atender a la pensión que en la misma se fije para ver si la separación produce o no ese desequilibrio económico en la posición del otro cónyuge que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio. Pero es más, la pensión compensatoria, como medida definitiva, en ningún caso debe entenderse como carga del matrimonio porque se concede exclusivamente en favor del cónyuge perjudicado por la separación o el divorcio y surge tras la separación o divorcio por alteración de la situación económica del cónyuge más débil cuando aparece una circunstancia sustancial modificativa en la fortuna de uno u otro, lo que desemboca en un desequilibrio económico respecto de la situación existente en el momento de la ruptura. Preciso es, pues, establecer una comparación entre los medios económicos de uno y otro cónyuge para ver si se da o no ese empeoramiento sustancial.

La jurisprudencia denominada menor así lo ha entendido, Sentencia, entre otras, de la Audiencia Provincial de León de 4 de diciembre de 1997, coincidiendo en señalar que, por lo dicho, la pensión se constituye como una prestación que tiende a evitar que la separación o el divorcio produzca para uno de los cónyuges un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado durante el matrimonio o, mejor, en el último período de normalidad matrimonial, de tal forma que lo acontecido con posterioridad a tal situación temporal, en modo alguno puede afectar a la concesión de la prestación o a un aumento de la concedida basada en una mejora de la fortuna patrimonial del obligado, dado que en tales supuestos no impera causa originadora de la pensión de referencia, que no es otra que la situación de desequilibrio patrimonial producido al tiempo de la separación o divorcio.

Características de la pensión compensatoria y que, por definición, las distinguen de la alimenticia, se pueden destacar, entre las más importantes, las siguientes:

1.- La obligación de alimentos a tenor del art. 148 del Código Civil EDL 1889/1 es exigible desde que los necesitare la parte que los solicita, mientras que la pensión por desequilibrio lo es solamente a partir del momento en que se dicta la sentencia de separación o divorcio.

2.- La obligación de alimentos, en razón de su carácter personalísimo cesa, según dispone el art. 150 del Código Civil EDL 1889/1 con la muerte del obligado, mientras que por el contrario, la pensión, a tenor del art. 101 EDL 1889/1, no se extingue con la muerte del deudor sino que es transmisibile a sus herederos.

3.- A diferencia de la obligación de alimentos, la pensión puede ser objeto de renuncia y transacción, muestra de esta última, es la posibilidad prevista en el art. 99 EDL 1889/1 de instituir la pensión por otras formas de pago.

4.- La obligación de alimentos es imprescriptible mientras que no lo es la pensión por desequilibrio pero con una condición, el derecho a una pensión alimenticia puede ser necesaria siempre que se esté en estado de necesidad; por el contrario el derecho a reclamar

la pensión prevista en el art. 97 EDL 1889/1 constituye un derecho de contenido económico ejercitado a través de una acción personal a lo que ha de aplicarse el plazo de los quince años establecido en el art. 1964 del Código Civil EDL 1889/1 .

5.- La pensión por desequilibrio ha de fijarse necesariamente en la resolución judicial que declare la separación o el divorcio que pueda reservarse para un momento posterior la acción para solicitarlo; contrariamente la pensión de alimentos en caso de separación, puede ser solicitado en cualquier momento.

A la luz de la anterior exposición, insistimos en que esta pensión constituye un derecho personal que tiene por objeto obtener un resarcimiento producido por un daño de carácter objetivo, que ha de ponerse de manifiesto en el momento de producirse la crisis matrimonial, al generar ésta un desequilibrio económico en uno u otro cónyuge, que implique un empeoramiento en la situación anterior que posean en el matrimonio. Por ello afirma mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia que no se trata de un derecho incondicional, como puede ser el de alimentos, pues las condiciones para su estimación son esencialmente objetivas, es independiente de la atribución de cualquier clase de culpa en la crisis matrimonial, de manera que el desequilibrio económico, una vez constatado, debe ser corregido en virtud de la valoración de las circunstancias de carácter ejemplificativo expuestas en el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 .

La inmediata consecuencia de lo expuesto, es que la pensión compensatoria tiene por objeto reparar en lo posible el desequilibrio patrimonial que la separación o el divorcio produzca a uno de los cónyuges, con el fin de enjugar dicho desequilibrio durante el tiempo que se calcule como preciso para que el cónyuge desfavorecido pueda proporcionarse nuevos medios de vida, pues la pensión que nos ocupa no puede nunca considerarse como una renta vitalicia ni como una contribución indefinida a la que se tenga derecho por razón de haber contraído un día matrimonio, ni menos aun puede concebirse, con carácter general, como un derecho absoluto, incondicional e ilimitado temporalmente a especie de gravamen vitalicio sobre la economía del obligado al pago, pues su legítima finalidad debe ser la de situar a su beneficiario no en una cómoda situación de permanente dependencia del otro consorte, sino en condiciones de poder alcanzar en un plazo mayor o menor aquella autonomía pecuniaria por actividad laboral a la que constitucionalmente viene obligado, que hubiera podido disfrutar de no haber mediado el matrimonio, pudiendo únicamente establecerse una permanencia de la pensión por tiempo indefinido cuando en el caso concreto concurra una potencialidad real de que el beneficiario, por sus propios medios, no pueda suplir en un plazo razonable el desequilibrio causante de la misma, y ello como consecuencia de las circunstancias personales del beneficiario, su patrimonio, y las propias condiciones personales que le permitan o no subvenir a sus necesidades básicas y en tanto como consecuencia de la separación o el divorcio se genere en el solicitante una peor situación a la mantenida durante la unión matrimonial.

Conforme a este criterio, el desequilibrio deberá ser contemplado en el momento en que tiene lugar, y este momento no es otro que el del cese de la convivencia motivado, bien por la separación o bien por el divorcio, esto último sólo en los casos en que la acción ejercitada para obtener la ruptura del vínculo (divorcio vincular) no haya venido precedida de otra anterior en que se pidiera la separación legal, pues las sentencias que se dicten en cada uno de ambos procesos producen el efecto común de liquidar el régimen económico matrimonial hasta entonces existente (artículo 91 del Código Civil EDL 1889/1), de tal suerte que a partir de ahí cada cónyuge deja ya de participar en el disfrute de los bienes y ganancias del otro.

En definitiva, y tras lo expuesto, cabe concluir, como así se acordó en la instancia, que es procedente el reconocimiento del derecho en la apelada, pues resulta más que evidente el desequilibrio económico experimentado por ella y en relación a su situación anterior en el matrimonio, integrando el propio concepto que de ella se recoge en el repetido artículo 97 del Código civil EDL 1889/1 , y es que, verdaderamente, la situación económica de la que disfrutaba durante la vigencia del mismo era notoriamente acomodada, siendo más que prósperos los medios económicos de los que disponía, lo que corrobora la abundante prueba documental obrante en las actuaciones, y que ha sido analizada con corrección por la iudex a quo, valoración con la que coincide la Sala, de modo que, teniendo en cuenta, además, el que la demandada perdió el puesto de trabajo que ostentaba en el grupo empresarial de su esposo, no llevando a cabo actividad laboral remunerada por cuenta ajena en la actualidad, su edad y las dificultades que supone el acceso a un nuevo empleo, así como la duración de su matrimonio y, especialmente, el caudal y medios económicos del apelante, que cabe calificar, sin riesgo alguno, de acaudalado, determinan que haya de confirmarse íntegramente, al resolver adecuadamente la presente cuestión, el pronunciamiento que estableció la procedencia de la pensión compensatoria, así como el importe y temporalidad de la misma, a cargo del apelante, no acogándose tampoco la alegación del apelante respecto de la renuncia a la misma en capitulaciones matrimoniales pues, como ya resolviera la Audiencia Provincial de Granada, en sus Sentencias de 14 de mayo de 2001 y 19 de mayo de 2001, las circunstancias, al haber perdido la apelada su puesto de trabajo y sus fuentes de ingreso, son ahora muy distintas a las que sirvieron de base para pactar aquella cláusula, y así, textualmente, expone la primera de las resoluciones citadas, lo que sigue:

“Esta circunstancia ya es suficiente por sí sola para entender que las bases para la suscripción de aquel pacto han dejado de existir, pudiendo, por tanto, pedir la pensión compensatoria si se dan las circunstancias previstas en el art. 97 del CC EDL 1889/1 . Se puede traer aquí a colación la teoría de la base objetiva del negocio jurídico, tímidamente admitida en algunas resoluciones del TS (SS. 30 junio 1948, 30 de diciembre 1985 y 20 de abril 1994), que puede tener lugar cuando la base o la causa que se tuvo en cuenta en el acuerdo negocial desaparece al no tener ya ningún sentido su mantenimiento”, de lo que, en consecuencia, se deriva que este motivo haya de ser totalmente rechazado.

TERCERO.- En segundo lugar, resuelta la procedencia de la pensión compensatoria a favor de la apelada, se discute en esta alzada la posibilidad de compatibilizarla con la de alimentos, lo que niega el apelante o, en su caso, como así precisara la resolución recurrida, defiende aquélla.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, y ciñéndonos al objeto de la presente controversia - compatibilidad o no de ambas pensiones-, debe recordarse que hay un sector jurisprudencial mayoritario que considera que la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 no es compatible, por superponerse conceptualmente, a la pensión alimenticia “strictu sensu” entre cónyuges. La posible deuda alimenticia quedaría absorbida e incorporada necesariamente en la pensión compensatoria (Sentencia de la Audiencia

Provincial de Cádiz de 24 de mayo de 1999 EDJ 1999/44987). Más explícita es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de marzo de 1999 EDJ 1999/15898 , cuando afirma que:

“conforme a la propia sistemática legal e, interpretación jurisprudencial (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1987 EDJ 1987/8926) afecta únicamente a las necesidades de los hijos, según desarrolla el referido texto legal en el artículo 93 EDL 1889/1 , en relación con los artículos 142 y siguientes EDL 1889/1 , lo que lleva a la conclusión de que cualquier reclamación económica asistencial entre los cónyuges, no sólo en la litis de divorcio, sino también en la de separación, ha de encontrar su cauce adecuado en el marco del artículo 97 del Código Civil, bajo el concepto de pensión compensatoria, en la que ciertamente pueden englobarse los antiguos, y ya extintos, derechos alimenticios como revela la redacción de tal precepto al hablar, en su circunstancia 8ª EDL 1889/1 de “caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge”, quedando por tanto concentradas bajo tal ropaje jurídico tanto las finalidades estrictamente compensatorias como las de índole alimenticia”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 26 de marzo de 1998 EDJ 1998/3811 , recoge varias razones doctrinales que apuntan en la precedente línea de incompatibilidad de ambas pensiones, precisando que “...no es factible la coexistencia... de la deuda de alimentos y la pensión a que alude el artículo 97 EDL 1889/1 , en razón del carácter exclusivo predicable de la segunda... afirmación que como la doctrina científica apunta viene sostenida por dos tipos de razones, de una parte porque en el capítulo IX del Libro I del Código Civil EDL 1889/1 , referido a los efectos de nulidad, separación y divorcio, se contempla únicamente la pensión como eventual efecto de aquella situación omitiendo toda alusión a una posible deuda de alimentos, y de otra, desde un punto de vista conceptual porque parece inviable mantener la consistencia de estas dos figuras, ya que aun cuando la pensión represente una novedad en la medida que integra criterios y circunstancias que no venían recogidos legalmente para la deuda de alimentos, cumple una función de este orden, presentándose como integradora y aseguradora a la vez de la antigua deuda de alimentos.

Y así entre el concepto de alimentos y la pensión reguladora “ex novo” por el artículo 97 EDL 1889/1 , además de existir una diferencia no sólo terminológica sino jurídica y finalista, existe una diferencia observable también en el ámbito subjetivo, porque la pensión se concede exclusivamente en beneficio del cónyuge perjudicado por la separación o divorcio, mientras que los alimentos pueden otorgarse en la más amplia extensión que establece el artículo 143 EDL 1889/1 , tanto en un plano objetivo y de propósitos, dado que los alimentos presuponen la existencia de un vínculo de derechos y obligaciones, y no cabe su subsistencia con posterioridad a la ruptura del vínculo, al tener su base en los dictados de los artículos 67 y 68 del Código Civil EDL 1889/1, en cuanto a los deberes de ayuda mutua y socorro a que están obligados los cónyuges, y por ello presupuesto en que descansa el deber dicho de alimentos”.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Baleares, en su Sentencia de 7 de octubre de 1999 EDJ 1999/48113 , argumenta a favor de la posible coexistencia de ambas pensiones, al tratarse de dos instituciones completamente distintas, aun cuando, afirma, “ello no sea frecuente”. Recoge las tesis doctrinales, inclinándose por esta última. Al respecto, indica que “Entre los partidarios de esta última tesis están los que sostienen que, a diferencia de lo que acontece con la deuda alimenticia, la pensión de constante referencia ofrece una cierta proyección indemnizatoria; es decir, que según esta corriente la naturaleza y razón de ser de la institución alimenticia se encontraría en un supuesto de necesidad mientras que la esencia de la pensión compensatoria radicaría más bien en un concepto compensatorio o reparador. Por ello, la pensión se concedería exclusivamente en beneficio del cónyuge perjudicado por la separación o divorcio, y los alimentos se otorgarían en base al presupuesto de la existencia de un vínculo familiar creador de derechos y obligaciones.

Pero también están los autores que niegan carácter indemnizatorio a la pensión, ya que este concepto hace pensar en actividades culposas o negligentes, lo que no es el caso; pero, incluso, teniendo en cuenta la doctrina de la responsabilidad objetiva, se tendría que presuponer admitir que el deudor es responsable de la reparación como sujeto activo de aquélla. Por ello, esta corriente considera que la pensión por desequilibrio económico se funda en una solidaridad familiar que surgió entre los esposos al contraer matrimonio”.

CUARTO.- De especial importancia son los argumentos, con los que coincide esta Sala, expuestos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 febrero 1999 que, literalmente, se pronunció del siguiente modo: “La cuestión suscitada ha sido ampliamente debatida por la doctrina y, así como en lo que se refiere a la inviabilidad de los alimentos tras el divorcio la concordancia jurisprudencial es unánime, no existe una solución pacífica al mantenimiento del derecho de alimentos entre los esposos tras la separación matrimonial decretada por sentencia firme. Desde el planteamiento de la “lex specialis” se mantiene, como expresa la juzgadora de instancia, que los artículos 91 y sucesivos del Código Civil EDL 1889/1 mencionan expresamente la prestación alimenticia respecto a los hijos y omiten cualquier referencia a la misma prestación entre los esposos separados, justificando tal exclusión en que la pensión compensatoria del desequilibrio del artículo 97 del Código Civil ya contempla específicamente la cobertura de las necesidades alimenticias de los mismos en el párrafo 8º del mencionado precepto EDL 1889/1 , por lo que la duplicidad de ambas prestaciones generaría problemas de compatibilidad de difícil resolución.

Este criterio fue sostenido por la Audiencia Territorial de Barcelona de forma constante (SSAT de Barcelona de 6-5- 1985, 19-6-1986, 21-1-1987 y 10-4-1987), en congruencia con la redacción del artículo 50 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña resultante de la reforma operada por la Ley 13/1984, de 20 de EDL 1984/8123 -hoy derogado-, y es el adoptado hoy por numerosas Audiencias Provinciales (SSAP de Madrid de 6-10 y 22-11-1992; SAP Oviedo de 22-9-1987 y Auto de la AP de Burgos, Secc. 3ª, de 14-1-1991). Sosteniendo el criterio contrario, la línea interpretativa que propugna la compatibilidad de ambas prestaciones se fundamenta en la distinta naturaleza y régimen jurídico de una y otra prestación, tanto en lo que se refiere a los requisitos para su nacimiento, como en el ámbito de las garantías que son aplicables a una y otra (último párrafo del artículo 1451 de la LECiv EDL 1881/1 de aplicación para la pensión de alimentos e inaplicable para la pensión compensatoria). También difieren los distintos tratamientos fiscales y las diferentes causas de extinción, renuncia, transacción o sustitución, como las previstas en el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 , que no son conciliables con el carácter innegociable de las prestaciones alimenticias derivado del artículo 151 del

Código Civil EDL 1889/1 . El único pronunciamiento del Tribunal Supremo que contempla esta problemática, la Sentencia de 2 de diciembre de 1987 de la Sala 1ª EDJ 1987/8926 , dictada en interés de ley en materia de pensión compensatoria, parte de la posible

conurrencia de ambas pensiones al especificar”... todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente (arts. 142 y ss. CC EDL 1889/1)”. Tras la promulgación del Código de Familia de Cataluña el debate ha quedado zanjado en este ámbito territorial, por cuanto en su artículo 76.3 a) EDL 1998/45031 se contempla, para el caso de la separación, la posibilidad de establecer las dos prestaciones. Por lo que se refiere al criterio de esta Sala, es de consignar que se ha pronunciado reiteradamente sobre la compatibilidad de ambas prestaciones (SAP de Barcelona de 26- 2-1991), cuyo reconocimiento simultáneo vendrá condicionado, no obstante, por el principio de rogación de parte y, fundamentalmente, por la cuantía de la pensión compensatoria reconocida que, en la mayor parte de las veces, implicará la desaparición del requisito de necesidad, que es el presupuesto imprescindible de la prestación alimenticia”.

QUINTO.- Sobre los razonamientos expresados en el anterior fundamento, corresponde analizar la procedencia de la constitución de la pensión alimenticia en el caso de autos, y del resultado de las pruebas practicadas, se adelanta, no cabe entender concurren los presupuestos para acordarla, y ello por cuanto, para que se establezca dicha pensión de alimentos entre esposos, es necesario que quien la solicita acredite la situación de necesidad de los mismos.

Partiendo de los anteriores presupuestos y una vez examinada en su totalidad la prueba practicada no puede por menos que concluirse que no es procedente la pensión alimenticia acordada en la instancia, toda vez que no se trata, en definitiva, de un supuesto sobre compatibilidad o no de una u otra modalidad resarcitoria sino, en suma, de una cuestión eminentemente fáctica relativa al resultado de la actividad probatoria desplegada, en orden a justificar los presupuestos que amparan la instauración de una y/u otra pensión y lo cierto es que, en tal sentido, ha de concluirse que en el presente caso, no existe prueba acreditativa de que la esposa se encuentra en una situación de efectiva necesidad de prestaciones básicas, pues le ha sido reconocida pensión por desequilibrio económico a cargo del esposo, que ya ha tenido en consideración la necesidad, el caudal y los medios de ambos litigantes, como exige la circunstancia 8ª del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 , en cuantía de 9.015'18 € al mes, por cinco años, que son suficientes para cubrir sus necesidades alimenticias, especialmente, si se pondera la circunstancia de que le ha sido atribuido el uso del domicilio familiar, titularidad del esposo, lo cual excluye, sin duda, la posibilidad de reconocimiento alguno de pensión por el concepto de alimentos, pues, como ya se ha indicado, la misma tiene por fundamento la atención de las necesidades más elementales para el sustento y por otra parte en relación a la pensión compensatoria se ha de tomar en consideración la verdadera razón de ser de dicho instituto, de tal suerte que en el presente caso, del resultado de la prueba obrante en autos, repetimos, no se deriva que la esposa precise alimentos, en el sentido legal del término, en cuanto a lo necesario para su subsistencia, toda vez que, como ya razonamos, la propia cuantía de la pensión compensatoria reconocida, 9.015'18 € mensuales (108.182'16 € anuales) durante cinco años, totalizando la suma de 540.910'8 € (casi 90 millones de pesetas), implica la desaparición del requisito de necesidad, que es el presupuesto imprescindible de la prestación alimenticia, siendo que la cantidad fijada por pensión compensatoria es, por lo demás, proporcional con los ingresos y patrimonio del marido, conforme ya se expuso en la sentencia de instancia, reiterando la correcta valoración de la prueba que en la misma se verifica, argumentos de cuyo fundamento resulta la estimación de este concreto motivo de apelación, determinando la

improcedencia, por falta de su presupuesto básico - necesidad -, de la pensión alimenticia acordada en la instancia a favor de la apelada, de modo que procede la revocación de la sentencia de instancia en este concreto particular.

SEXTO.- En atención a lo expuesto, ha de estimarse en parte el recurso en los términos antedichos, sin imposición de las costas de esta alzada, dadas las especiales características del presente procedimiento, y a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 398 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Andrés contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de San Bartolomé de Tirajana de fecha 21 de febrero de 2003, la cual revocamos parcialmente en el sentido siguiente:

Primero.- Se mantiene el pronunciamiento principal que decretó la separación del matrimonio formado por D. Andrés y Dª Virginia, así como el relativo a las medidas números Uno, Dos, Tres, Cuatro, Cinco, Siete y Ocho.

Segundo.- Se revoca la medida Sexta en el sentido de declarar la improcedencia de la pensión de alimentos acordada en dicha resolución a favor de Dª Virginia y a cargo del apelante.

No se hace pronunciamiento expreso en cuanto a las costas de ambas instancias.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos. Ángel Guzmán Montesdeoca Acosta.- Carlos García Van Isschot.- julio Manrique de Lara Morales.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Iltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Iltmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016370052003100674