

EDJ 2009/165898

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 17-7-2009, nº 562/2009, rec. 1369/2004

Pte: Roca Trías, Encarnación

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

Resumen

Declara la Sala no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de instancia, confirmando el pronunciamiento impugnado relativo a la concesión de una pensión compensatoria, considerando, tras analizar la naturaleza de ésta y la posibilidad de limitarla temporalmente, que en el caso de autos no se ha acreditado el interés casacional, ya que las sentencias citadas por el recurrente se basan en situaciones concretas y diferentes unas de otras, sin que puedan generalizarse como doctrina que sea contradictoria.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Límite temporal

RECURSOS

CASACIÓN

Resoluciones recurribles

Interés casacional

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa separada; Desfavorable a: Esposo separado

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 15/2005 de 8 julio 2005. Modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

Cita art.477.2, art.479.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto STS Sala 1ª de 19 diciembre 2005 (J2005/225514)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto STS Sala 1ª de 10 febrero 2005 (J2005/11835)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)

Bibliografía

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

ROMAN GARCIA VARELA

JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

ENCARNACION ROCA TRIAS

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de julio de dos mil nueve

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 Ourense, Sección 1ª, por D. Eladio, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª Gloria Sánchez Izquierdo contra la Sentencia dictada, el día 19 de febrero de 2004, en el rollo de apelación nº 255/03, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Ourense, en los autos de juicio de separación matrimonial núm. 112/02. Ante esta Sala comparecen la Procuradora Dª María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Eladio, como recurrente, la Procurador Dª Isabel Fernández-Criado Bedoya, en nombre y representación de Dª Rosalía, en calidad de recurrida y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Ourense, interpuso demanda de separación matrimonial, D. Eladio, contra Dª Rosalía. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "...en su día dicte Sentencia por la que admitiendo la demanda, se declare que procede la Separación Matrimonial de los cónyuges D. Eladio y Dª Rosalía con la adopción de todas las determinaciones que se detallan e interesan a medio de OTROSI en la solicitud de medidas provisionales que damos íntegramente por reproducidas en este "petitum" para evitar innecesarias reiteraciones y todo ello con imposición de costas dl demandado si se opusiera a la misma".

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de Dª Rosalía, los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia en la que se declare la SEPARACIÓN MATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES D. Eladio Y Dª Rosalía, adoptando las siguientes MEDIDAS:

A) El otorgamiento de la GUARDA Y CUSTODIA de la hija menor del matrimonio a mi mandante Dª Rosalía, continuando compartida la patria potestad por ambos cónyuges.

B) La atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal a Dª Rosalía por ser el suyo el interés mas digno de protección al convivir con la hija menor.

C) El señalamiento a favor del actor de un REGIMEN DE VISITAS CON LA HIJA MENOR DEL MATRIMONIO, DE LA AMPLITUD QUE EL JUZGADO ESTIME PERTINENTE UNA VEZ OIDA LA MENOR.

D) Se SEÑALE A FAVOR DEL HIJO mayor de edad, D. ENRIQUE JOSÉ una cantidad mensual en concepto de PENSIÓN ALIMENTICIA DE DOS MIL CUATROCIENTOS EUROS (2400,00 EUROS), que se actualizará anualmente con arreglo al incremento del IPC.

E) Se señale a favor de la hija menor del matrimonio Dª LAURA en concepto de PENSIÓN ALIMENTICIA una cantidad de QUINIENTOS NOVENTA EUROS MENSUALES (590,00 EUROS MES), sin perjuicio de la modificación de tal pensión alimenticia cuando se inicien estudios universitarios; cantidad que se actualizará anualmente con arreglo a la variación del IPC.

Asimismo, en dicho escrito y por medio de otrosí, formula DEMANDA RECONVENCIONAL, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...se dicte sentencia estimando la demanda reconvenicional y condenando al actor reconvenido D. Eladio a abonar a mi representada una PENSIÓN COMPENSATORIA DE SEISCIENTOS EUROS AL MES (600,00 EUROS), cantidad que se actualizará anualmente con arreglo al incremento del IPC, con imposición de costas al actor si se opusiera a esta pretensión".

Por resolución de fecha 23 de enero de 2003, se acordó tener por contestada la demanda, admitir a trámite la reconvenición y conferir traslado al actor y al Ministerio Fiscal.

Con fecha 12 de febrero de 2003, se dictó Auto de medidas provisionales que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente:

"-Se acuerda la separación provisional de los cónyuges D. Eladio y Dª Rosalía, cesando la presunción de convivencia conyugal.

-Se declaran revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado en favor del otro, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

-Se acuerdan asimismo las medidas que se dejan referidas en el Razonamiento Jurídico Tercero de la presente resolución.

No procede efectuar expresa imposición de costas. Llévase testimonio de la presente resolución a los autos principales".

La representación de D. Eladio, presentó escrito contestando a la reconvenición, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...y dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la misma, con expresa condena en costas a la parte reconviniente por su manifiesta temeridad".

Contestada la demanda y la reconvenición se acordó convocar a las partes y al Ministerio Fiscal a la celebración de la vista principal del juicio, señalándose a tal efecto día y hora, y celebrándose la misma con asistencia de todas las partes convocadas y practicada la prueba propuesta y previamente declarada pertinente, con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense dictó Sentencia, con fecha 4 de abril de 2003, y con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Dª María Gloria Sánchez Izquierdo en representación de D. Eladio y estimando la reconvenición interpuesta por la procuradora Dª Inés Fernández Ramos en representación de Dª Rosalía debo

declara la separación del matrimonio contraído entre ambos litigantes con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento, acordándose las siguientes medidas:

-La guardia y custodia de la hija menor de edad se atribuye a la madre, siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores, fijándose como régimen de visitas a favor del padre el establecido en el auto de medidas provisionales de fecha doce de febrero de dos mil tres.

-El uso y disfrute del domicilio conyugal se atribuye a la esposa y a la hija.

-En concepto de alimentos, el padre abonará mensualmente en favor de la hija 590 euros y al hijo 1300 euros; dichas cantidades se abonarán dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que al efecto se designe, y serán actualizadas anualmente con arreglo a las variaciones experimentadas por el IPC. El padre igualmente se hará cargo de los gastos extraordinarios de los hijos.

-D. Eladio abonará a D^a Rosalia la cantidad de seiscientos euros mensuales, en concepto de pensión compensatoria, que será actualizada anualmente con arreglo a las variaciones del IPC.

Una vez firme esta sentencia, comuníquese al Registro Civil en donde consta inscrito el matrimonio".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Eladio. Sustanciada la apelación, la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Ourense dictó Sentencia, con fecha 19 de febrero de 2004, con el siguiente fallo: "No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Eladio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense en separación matrimonial 112/02, rollo de Sala 255/03, que se confirma. No se hace especial pronunciamiento sobre costas del recurso".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por interés casacional por el demandante apelante contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la Procuradora D^a María Gloria Sánchez Izquierdo, lo interpuesto ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo de lo previsto en el art. 479.4 de la LEC EDL 2000/77463 en relación con el 477.2.3^o del mismo texto legal, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria entre distintas Audiencia, sobre la decisión de conceder el derecho a percibir la pensión compensatoria recogida en el art. 97 del Código Civil EDL 1889/1

Segundo: Al amparo de lo previsto en el artículo 477.2,3 de la LEC EDL 2000/77463 , alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las distintas Audiencia Provinciales referente a la sujeción de la pensión compensatoria a un límite temporal.

Por resolución de fecha 2 de junio de 2004, 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 personaron la Procuradora D^a María del Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de D. Eladio, y la Procuradora D^a Isabel Fernández Criado Bedoya, en nombre y representación de D^a Rosalia, compareciendo ante esta Sala como recurrente y recurrida, respectivamente. Asimismo comparece el Ministerio Fiscal.

Admitido el recurso por Auto de fecha 10 de febrero de 2009, y evacuado el traslado conferido al respecto la Procuradora D^a Isabel Fernández-Criado Bedoya, en nombre y representación de D^a Rosalia, presentó escrito oponiéndose al recurso de casación y solicitando su desestimación.

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

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. D^a Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1^o D. Eladio y D^a Rosalia contrajeron matrimonio civil en 1979; de este matrimonio nacieron dos hijos, Enrique José y Laura.

D. Eladio interpuso una demanda pidiendo la separación en el año 2002. La esposa contestó la demanda y formuló reconvencción en solicitud de la pensión compensatoria de 600# mensuales.

El marido contestó dicha reconvencción y alegó la independencia económica de la esposa que ejercía su profesión, por lo que no se producía desequilibrio económico. Resultó probado en el procedimiento que los ingresos del marido eran de 6.000# mensuales, entre el sueldo que cobraba y los emolumentos de su consulta privada y que los de la esposa eran de 1500# mensuales.

2^o La sentencia del Juzgado de 1^a Instancia núm. 4 de Orense, de 4 abril 2003, decretó la separación y señaló que las partes habían llegado a un acuerdo sobre guarda y custodia y alimentos a la hija menor, atribución de la vivienda familiar y alimentos al hijo mayor de edad. Respecto de la pensión compensatoria argumentó que D^a Rosalia había estado ayudando a su marido en su despacho profesional y que tenía unos ingresos como consecuencia de la titularidad de unas acciones, que no cabía computar al ser bienes gananciales, siendo las percepciones del marido de 300.000 ptas. (1803,04#) y de unas 600.000 ptas. (3.606,07#) por los ingresos de la clínica privada. Por ello, "procede fijar una pensión compensatoria a favor de la esposa de seiscientos euros mensuales".

3^o El marido apeló dicha sentencia. La de la sección 1^a de la Audiencia Provincial de Orense, de 19 febrero 2004, confirmó la sentencia apelada, con el argumento que "al alcanzar los rendimientos económicos de la apelada una cantidad superior a los 1.333# y suponer las percepciones del recurrente, deducidos los gastos fijos, una cantidad aproximada de 3.500#, existe un apreciable desequilibrio económico en la demandada y reconviniendo que implica un manifiesto empeoramiento en la situación que mantenía en el matrimonio, razón por la cual los 600# mensuales fijados en la sentencia apelada han de considerarse adecuadamente compensatorios, lo que impone su confirmación".

D. Eladio interpuso recurso de casación, al amparo del 477, 2, 3 LECiv EDL 2000/77463 , alegando interés casacional, en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria entre las distintas Audiencias Provinciales. Está dividido en 2 motivos y fue admitido por auto de esta Sala de 10 febrero 2009.

SEGUNDO. El Primer motivo se formula por entender el recurrente que existe una discrepancia entre las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y las de la Audiencia Provincial de Orense en relación al reconocimiento de la pensión compensatoria. Dice que los extremos coincidentes entre ellas son que los requisitos para el reconocimiento de la pensión se centran en la ruptura matrimonial, la petición de pensión y la obtención de ingresos por parte de los dos, mientras que las dos Audiencias difieren en si es posible la pensión cuando cada cónyuge tiene una calificación profesional determinada y ejerce su profesión. Aporta el recurrente como base de su argumento las sentencias 203 y 204 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24, de 26 febrero 2003 y la sentencia de la propia sección de 27 febrero 2004, así como la 219 de 27 febrero 2003. La doctrina que aplican estas sentencias es la de que el reequilibrio del art. 97 CC EDL 1889/1 "no tiene que suponer una igualdad entre los patrimonios de ambos, sino hallarse cada uno de ellos, de forma autónoma en la posición económica que le corresponda según sus actitudes y capacidades para generar recursos económicos". En cambio, las sentencias de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Orense, entre las que se halla la recurrida, entienden que aun cuando ambos cónyuges ejerzan una actividad profesional, los elementos probatorios llevan a concluir que se ha producido un desequilibrio, reconociéndose la pensión. El recurrente señala la necesidad de que esta Sala se pronuncie sobre que no cabe establecer pensión cuando los cónyuges son independientes económicamente uno del otro por percibir ingresos derivados de su trabajo, porque la pensión no es un mecanismo igualatorio de economías.

El motivo se desestima.

El artículo 97 CC EDL 1889/1 establece una compensación para aquel cónyuge que sufra "un desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio", redacción dada por la ley 15/2005, pero que no hace más que aclarar lo que decía la redacción de 1981. Ambas disposiciones parten de la base del desequilibrio económico, que implique un empeoramiento en la situación anterior en el matrimonio. El artículo 97 CC EDL 1889/1 concibe legalmente este derecho como reequilibrador para aquel cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio en relación a las circunstancias económicas de que gozaba constante matrimonio y sólo se acreditará cuando se pruebe la existencia de dicho desequilibrio patrimonial. No supone un mecanismo igualatorio de las economías conyugales, porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que un cónyuge gozaba durante el matrimonio y las de después de la ruptura. Esta doctrina ha sido mantenida de forma reiterada y unánime por esta Sala. Así la sentencia de 10 febrero 2005, repetida en las de 5 noviembre 2008 y 10 marzo 2009, dice que " La pensión compensatoria es pues, 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. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge receptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria (Sentencia de 2 de diciembre de 1987 EDJ 1987/8926 :«... 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)»). Se trata además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal puesto que, según afirma la propia Sentencia de 2 de diciembre de 1987 «la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio)», razón por la que, sigue diciendo, «es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer», con la consecuencia de que la renuncia a la pensión hecha por ambos cónyuges de común acuerdo en convenio regulador o la ausencia de petición expresa por la parte interesada en su demanda de separación o divorcio, impiden su estimación por el tribunal"

De ello se deduce que no es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello, puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares. El argumento del recurrente es falaz y el término de comparación es equívoco: no es que porque ambos trabajen ha dejado de producirse desequilibrio, sino que el art. 97 CC EDL 1889/1 utiliza un criterio diferente al de la pura existencia de ingresos económicos para la atribución del derecho a la pensión y ello con independencia de que el argumento del recurrente pudiera ser más o menos convincente para una reforma de esta materia. Pero esta es una cuestión que no corresponde determinarla a este Tribunal.

Dicho lo anterior, debe concluirse que no existe interés casacional, como resultado de la comparativa entre los grupos de sentencias que el recurrente aporta, puesto que se trata de diferentes decisiones sobre la base de las situaciones de hecho examinados y resueltas en cada una de ellas y no pueden generalizarse como doctrina que, además, pueda ser considerada como contradictoria.

TERCERO. En el segundo motivo, el recurrente se refiere al problema de la temporalidad de la pensión, aportando también una serie de sentencias a su modo de ver contradictorias sobre la posibilidad de reconocer la pensión con carácter temporal.

El motivo no se estima.

Esta Sala declaró como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 10 febrero 2005 EDJ 2005/11835 , seguida por las de 28 abril EDJ 2005/11835 y 19 diciembre del mismo año EDJ 2005/225514 y las de 9, 14 y 17 de octubre de 2008 y 21 noviembre 2008, que

en las condiciones y circunstancias que se describían, era posible la atribución de la pensión compensatoria con carácter temporal. Concretamente, la sentencia de 10 febrero 2005, dictada en interés casacional, dice que "De lo dicho se deduce que la ley -que de ningún modo cabe tergiversar- no prohíbe la temporalización, se adecua a la realidad social y puede cumplir la función reequilibradora, siempre que se den determinadas circunstancias. Ergo, debe admitirse su posibilidad, aunque es preciso hacer referencia a las pautas generales que permiten su aplicación".

Además, el artículo 97.1 CC EDL 1889/1 fue modificado en este sentido por la Ley 15/2005, de 8 de julio EDL 2005/83414 y a partir de aquel momento se admite que la pensión pueda consistir en "una pensión temporal o por tiempo indefinido". Por estas razones, el motivo carece de interés casacional.

CUARTO. Se desestiman los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Eladio, contra la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Orense, de 19 febrero 2004, por falta de interés casacional.

No se imponen las costas de este recurso a ninguna de las partes, dado el interés de los problemas en el mismo planteados y la falta de doctrina jurisprudencial sobre el tema.

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

FALLO

1º Se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Eladio contra la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Orense, de 19 febrero 2004, dictada en el rollo de apelación núm. 255/03.

2º No ha lugar a casar la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3º No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

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.- Roman Garcia Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.- 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012009100531