

# EDJ 2010/9923

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 19-1-2010, nº 864/2010, rec. 52/2006

Pte: Roca Trías, Encarnación

## Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 1ª del Tribunal Supremo. 2009-2010"

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

Establece criterio doctrinal

## Resumen

Acuerda el TS desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en proceso de separación, que no otorga en apelación pensión compensatoria a la recurrente. El Tribunal, en cuanto al recurso por infracción procesal, entiende que no existe el error de derecho alegado por la esposa, puesto que el supuesto error sobre la prueba obtenida del interrogatorio de las partes, no se produce, al estarse la Sala a la prueba concluida del representante procesal de la recurrente, que demostraba que ésta conocía el mundo laboral. En relación al recurso de casación, sigue la interpretación subjetivista del concepto de desequilibrio, de acuerdo con el que hay que valorar todas las circunstancias del art. 97 CC. La Sala desestima el recurso, indicando entre otros motivos, que la esposa no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo del mismo, tal como lo demuestra su hoja laboral. El TS declara como doctrina jurisprudencial, que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio.

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.316.1 , art.316.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.97

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	6

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### JURISPRUDENCIA

#### DEL TRIBUNAL SUPREMO

### MATRIMONIO

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

##### Pensión compensatoria

##### Denegación

### PRUEBA

#### INTERROGATORIO DE LAS PARTES

##### Valoración

### RECURSOS

#### EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

##### Motivos

##### Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia

### CASACIÓN

##### Resoluciones recurribles

##### Interés casacional

### SOCIEDAD DE GANANCIALES

## LIQUIDACIÓN DISOLUCIÓN

Por separación o divorcio

### VALORACIÓN DE LA PRUEBA

#### ERROR DE DERECHO A EFECTOS CASACIONALES

Diversos supuestos desestimatorios

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo separado; Desfavorable a: Esposa separada

Procedimiento: Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.316.1, art.316.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

Cita art.394, art.398.1, art.477.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Denegación STS Sala 1ª de 17 julio 2009 (J2009/165898)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Denegación STS Sala 1ª de 10 marzo 2009 (J2009/25486)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD DE GANANCIALES - DISOLUCIÓN - Por separación o divorcio STS Sala 1ª de 5 noviembre 2008 (J2008/209694)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Denegación SAP Madrid de 28 septiembre 2005 (J2005/241725)

Cita en el mismo sentido sobre SOCIEDAD DE GANANCIALES - DISOLUCIÓN - Por separación o divorcio STS Sala 1ª de 10 febrero 2005 (J2005/11835)

#### Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 1ª del Tribunal Supremo. 2009-2010"

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

Citada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 1ª del Tribunal Supremo. 2010-2011"

En la Villa de Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diez.

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, Sec. 24ª, por Dª Crescencia, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Antonio Sandín Fernández, contra la Sentencia dictada, el día 28 de septiembre de 2005, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación núm. 382/05, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid, en los autos sobre separación matrimonial núm. 523/04. Ante esta Sala comparecen la recurrente Crescencia, representada por el Procurador de los Tribunales D. José Antonio Sandín Fernández; asimismo comparece el recurrido D. Jesús Manuel, representado por la Procuradora Dª Alicia García Rodríguez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid, interpuso demanda de separación, D. Jesús Manuel, contra Dª Crescencia. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "...dictar en su día sentencia por la que:

1º.- Se declare la separación matrimonial de los cónyuges con los efectos registrales correspondientes.

2º.- Y como efectos personales y patrimoniales derivados de la anterior petición se declare:

a) Se atribuya el uso y disfrute del domicilio familiar sito en la CALLE000 núm.000 de Madrid a favor de mi representado, pudiendo la esposa marchar a residir al otro inmueble que conforma el patrimonio familiar, sito en la localidad de Cadalso de los Vidrios de Madrid.

b) El uso y disfrute del inmueble de Torrevieja se concederá alternativamente a ambos cónyuges, hasta que se proceda a su enajenación o a la liquidación de la sociedad de gananciales.

c) Se fije una cantidad para el levantamiento de las cargas familiares equivalente al 50% del préstamo hipotecario del inmueble de Torrevieja y del resto de los gastos vinculados a dicha vivienda, que cada uno de los cónyuges habrá de ingresar en la cuenta corriente de Caja Madrid (núm.001) en que están domiciliados. El resto de los gastos vinculados a las viviendas serán abonadas por el que tenga asignado su uso y disfrute.

c) Se renuncia pensión compensatoria a favor de mi representado. Tampoco procede fijar ninguna pensión a favor de la demandada.

d) Se acuerda la disolución del régimen económico conyugal de la sociedad de gananciales.

3º Costas.- Que dada la naturaleza de este tipo de procedimientos, no haya especial pronunciamiento referido a las costas". Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, presentándose por la representación de Dª Crescencia, escrito de contestación y demanda reconvenional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando:"... se dicte sentencia desestimando la demanda, con condena en costas del presente procedimiento a la parte actora, todo ello sin perjuicio de que, subsidiariamente, de lugar a la separación y se fijen las medidas que se solicitan en la siguiente demanda reconvenional". La demanda reconvenional se formuló alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando:"... dicte Sentencia por la que, dando lugar a la separación por la causa invocada en la demanda reconvenional, determine como medidas o efectos derivados de la misma los siguientes:

1.- La separación personal de los cónyuges.

2.- La revocación de todos los poderes y consentimientos otorgados por los cónyuges.

3.- La atribución a Dª Crescencia del uso y disfrute exclusivo de la vivienda sita en Madrid, calle CALLE000 núm.000, así como la atribución del uso y disfrute exclusivo de la vivienda sita en la localidad de Cadalso de los Vidrios a D. Jesús Manuel. Todo ello mientras se liquida totalmente la sociedad legal de gananciales.

4.- La contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio (mantenimiento del patrimonio familiar) corresponderá a ambos cónyuges según sus ingresos, teniendo en cuenta que mi representada carece de todo tipo de ingresos en la actualidad, a salvo la pensión compensatoria que se establezca.

5.- Se fije como pensión por desequilibrio o indemnización por el tiempo dedicado al cuidado y atención de la familia la obligación de pago de la mitad de la pensión que percibe por invalidez permanente D. Jesús Manuel a favor de Dª Crescencia, que en la actualidad asciende a la suma de 7.184,10 euros anuales, que prorrateados representan un total de 598,68 euros al mes en un total de doce mensualidades o de 513,15 euros en un total de catorce mensualidades (incluidas las pagas extraordinarias de junio y de diciembre).

6.- Que se fije la cantidad de 2.100 euros en concepto de litis expensas a favor de mi representada. Todo ello con condena en costas a la parte demandante".. Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó dar traslado de la demanda reconvenional al actor, presentando escrito contestando a dicha demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando:"... dictar en su día Sentencia por la que, desestimando la presente demanda reconvenional en todos sus términos, confirme los pedimentos contenidos en nuestra demanda inicial, condenando a la contraparte en costas por su evidente temeridad y mala fe". Por resolución de fecha 29 de junio de 2004, se acordó convocar a las partes a la celebración de la oportuna Vista, señalándose día y hora a tal efecto, la que se celebró en el día y hora señalados, con asistencia de las partes personadas, practicándose las pruebas propuestas y previamente declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 66 de Madrid dictó Sentencia, con fecha 16 de noviembre de 2004, y con la siguiente parte dispositiva: "Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dª Alicia García Rodríguez en nombre y representación de D. Jesús Manuel y estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. José Antonio Sandín Fernández, en nombre y representación de Dª Crescencia debo declarar y declaro la separación del matrimonio formado por D. Jesús Manuel y Dª Crescencia, acordando la adopción de las siguientes medidas:

1.- Queda disuelta la sociedad de bienes gananciales.

2.- Se atribuye el uso y disfrute del domicilio conyugal y del ajuar doméstico a ambos cónyuges, de forma alternativa, comenzando por el esposo, durante períodos de cuatro meses, así mismo se atribuye el uso y disfrute de la vivienda sita en Cadalso de los Vidrios (Madrid) y del ajuar doméstico de la misma a ambos cónyuges, de forma alternativa, por períodos de cuatro meses, comenzando por la esposa. El cónyuge que la desaloje se llevará sus ropas y enseres de uso personal, previo inventario de los bienes que se lleve y de los que queden en la vivienda. Esta medida quedará sin efecto tras la liquidación de la sociedad de gananciales.

3.- El esposo abonará a la esposa, en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de 472 euros mensuales que será entregada dentro de los cinco primeros días de cada mes y revisadas en enero de cada año, a partir de enero del año 2006, para adaptarla a las variaciones del Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística. No procede atribuir el uso de la vivienda sita en Torrevieja. El préstamo hipotecario quedará sujeto a las disposiciones del Código Civil EDL 1889/1 sobre la sociedad de gananciales. Sin pronunciamiento en relación a las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D. Jesús Manuel. Sustanciada la apelación, la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, con fecha 28 de septiembre de 2005, con el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Manuel, representado por la Procuradora Dª Alicia García Rodríguez; contra la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2004; del Juzgado de Primera Instancia número 66 de Madrid; dictada en proceso de separación matrimonial núm. 523/04; seguido con Dª Crescencia, representada por el Procurador D. José Antonio Sandín Fernández; debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el sentido de establecer un plazo para las alternancias en el uso de los domicilios indicados en la instancia, de un año y ello hasta lo que resulte de la liquidación de los gananciales; y en el caso no procede señalar pensión compensatoria a favor de la Sara. Crescencia y a cargo del Sr. Jesús Manuel; confirmándose el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida. No procede hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes".

TERCERO.- Anunciado recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal por Dª Crescencia, contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. José Antonio Sandín Fernández, los interpuso ante dicha Sala, articulándose el recurso de casación en el siguientes motivos: Único.- Al amparo de lo prevenido en el

artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por infracción de las normas aplicables para resolver cuestiones objeto del proceso, por infracción del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 . El recurso Extraordinario por Infracción Procesal, se formula articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Error de Derecho en la valoración del interrogatorio de la partes.

Segundo.- Error en la valoración de los documentos administrativos: informe de vida laboral.

Tercero.- Error en la valoración de los documentos administrativos: documentación médica.

Por resolución de fecha 15 de diciembre de 2005, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Admitido tanto el recurso de casación como el de infracción procesal por Auto de fecha 8 de abril de 2008, y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador Dª Alicia García Rodríguez, en nombre y representación de D. Jesús Manuel, impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO.- Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diecisiete de septiembre de dos mil nueve, acordándose su suspensión y que la sentencia se dicte por el Pleno de los Magistrados, señalándose a tal efecto el día quince de diciembre de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. Dª Encarnación Roca Trias.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de los hechos probados.

1º D. Jesús Manuel y Dª Crescencia habían contraído matrimonio en 1969. Después de una serie de desavenencias, el marido interpuso una demanda de separación en la que pidió, en lo que afecta a este recurso de casación, que no se fijara pensión compensatoria alguna a favor de su esposa demandada. Dª Crescencia contestó la demanda, oponiéndose a los pedimentos de la misma y formuló reconvencción, donde pidió que se fijara como pensión por desequilibrio o indemnización por el tiempo dedicado al cuidado y atención de la familia la mitad de la pensión de invalidez permanente percibida por su esposo.

2º D. Jesús Manuel percibía una pensión por incapacidad permanente total de 944,20 € en el año 2004. Dª Crescencia había trabajado fuera del hogar conyugal en diversos periodos de tiempo antes de la separación desde 1966 a 1982, y con contratos temporales hasta mayo de 2003.

3º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 66 de Madrid, de 16 noviembre 2004, estimó en parte la demanda y en parte la reconvencción. Reconoció el derecho a una pensión compensatoria de 472 € mensuales, porque el marido percibía una pensión mensual de 944,20 €, mientras que la esposa carecía de ingresos, por no ejercer un trabajo remunerado.

4º Apeló dicha sentencia D. Jesús Manuel. La sentencia de la sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 septiembre 2005, estimó el recurso y excluyó la pensión compensatoria. Se argumenta lo siguiente: "Por lo que se refiere al motivo relativo a la pensión compensatoria; conviene previamente recordar que el artículo 97 del C.C EDL 1889/1 . configura el derecho a la pensión compensatoria no con carácter automático e indiscriminado sino sobre la base de la confluencia, imprescindible, de una doble condición comparativa, afectante, la primera, a la inferioridad en que el cónyuge reclamante se encuentre a consecuencia de la separación o el divorcio en relación con su anterior situación en el matrimonio; mientras que la segunda hace referencia a la menor capacidad económica de dicho litigante en relación con su consorte, pero sin que el referido derecho pueda convertirse, como criterio de actuación judicial, en un nuevo mecanismo igualatorio de economías dispares. Pues bien, partiendo de lo que antecede, del estudio de las actuaciones y tras valoración conjunta y objetiva de la prueba obrante en las mismas; cabe decir ya, que procede estimar también este motivo del recurso por cuanto, nótese y se reconoce por la representación legal de la Sra. Crescencia, que esta señora ha trabajado fuera del domicilio familiar durante largo tiempo del matrimonio; así, en empresas de limpieza desde 1966 a 1978; desde el año 1979 a 1982 como autónoma y luego con contratos temporales, llegando su hoja de vida laboral del folio 73 hasta mayo de 2003; es decir, de existir en el caso desequilibrio la causa directa, eficiente y determinante per se, como exige el artículo 97 del C.C EDL 1889/1 ., no es el cese de la convivencia por causa de la separación o el divorcio; sino por las vicisitudes laborales a las que no ampara dicho precepto. Por otro lado la percepción del Sr. Jesús Manuel proviene de una pensión por incapacidad permanente total en cantidad simplemente digna para atender a sus propias necesidades frente a esposa que no consta padezca enfermedad o secuela invalidante; y, finalmente, estamos en presencia de un instituto jurídico que no es mecanismo igualador de economías dispares. De existir hipotéticamente desequilibrio, se insiste y terminamos, la causa directa, eficiente y determinante no sería el cese de la convivencia por la separación matrimonial, sino por la situación laboral de la Sra. Crescencia, pues ha quedado demostrado y reconocido que conoce ampliamente el mundo laboral".

5º Dª Crescencia presenta recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, ambos admitidos por auto de esta Sala, de 8 abril 2008.

A) Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El primer motivo denuncia la concurrencia de error de derecho en la valoración del interrogatorio de las partes. La sentencia afirma que la representación legal de la recurrente había admitido que trabajó fuera del domicilio familiar durante largo tiempo del matrimonio, por lo que según la sentencia recurrida, ha quedado probado que conoce el mundo laboral. Dice la recurrente que se está aplicando, sin decirlo, el artículo 316.1 LECiv EDL 2000/77463 y que el error consiste en aplicar a la representación procesal de una parte una regla que se refiere exclusivamente a la valoración del interrogatorio de la propia parte, ya que para saber si la Sra. Crescencia

conocía o no el mundo laboral habría que estar a su interrogatorio y no al de su representante procesal. Además se prescinde de las otras pruebas, ya que lo previsto en el artículo 316.1 LECiv EDL 2000/77463 no se aplica si viene contradicho por el resultado de las otras. El motivo se desestima. Como se ha afirmado repetidamente por esta Sala, y se recoge en el art. 316.2 LEC EDL 2000/77463 , el interrogatorio de la parte es de libre valoración por el tribunal sentenciador. La recurrente intenta conseguir que se le de la razón con relación a que la prueba de interrogatorio no se efectuó directamente a la parte, sino a su representante, por lo que se habría producido un error de derecho, que en el fondo, la propia recurrente trata como error en la valoración de la prueba. No se ha producido dicho error porque en realidad nos hallamos ante una conclusión que la Sala saca de la afirmación del representante respecto al periodo de tiempo durante el que la Sra. Crescencia estuvo trabajando. Sobre la base de que sí lo hizo durante más de 12 años, como así se reconoció también en la demanda reconventional, la Sala deduce que debía conocer el mundo laboral. Por lo que, siendo dicha prueba de apreciación no tasada, la conclusión no es absurda ni hay error de derecho. TERCERO. El motivo segundo denuncia error en la valoración de los documentos administrativos referidos al informe de la vida laboral de la recurrente. Dice que la sentencia recurrida efectúa una valoración contraria a la sana crítica porque después de 20 años de trabajar y habiendo intentado reinsertarse en el mundo laboral, sólo consiguió un trabajo en el que duró cinco días y otros dos en los que permaneció menos de tres meses, lo que significa que la conclusión de que tiene capacidad para trabajar es absurda, porque en realidad está totalmente desconectada del mundo laboral. El motivo se desestima. Nos hallamos ante una prueba de documentos en la que se produce el mismo resultado que lo que se ha dicho en el anterior apartado: el documento prueba la vida laboral de la recurrente y la Sala lo que ha hecho es valorar la prueba proporcionada por este documento a los efectos del reconocimiento de la pensión compensatoria, por lo que no se ha producido ningún error en la valoración de la prueba.

CUARTO.- En el tercer motivo se denuncia error en la valoración de los documentos administrativos relativos a la documentación médica. Se señala que se ha probado que la recurrente padece enfermedades que dificultan su reinserción en el mundo laboral, que aparecen en los documentos aportados, que deberían haber sido valorados conjuntamente con los relativos a su vida laboral, de los que prescinde la sentencia recurrida cuando afirma que no consta que la recurrente padezca ninguna secuela invalidante. El motivo se desestima. Deben considerarse reproducidas aquí las razones vertidas en la argumentación contenida en el Fundamento tercero de esta sentencia.

#### B) Recurso de casación.

QUINTO.- El recurso de casación contiene un motivo único, formulado por interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3 LECiv EDL 2000/77463 . Señala la recurrente que la sentencia parte de una interpretación subjetivista del concepto de desequilibrio, de acuerdo con el que hay que valorar todas las circunstancias del artículo 97 CC EDL 1889/1 , muy especialmente en el presente caso, la capacitación laboral de la recurrente, que no son solo relevantes para la cuantificación de la pensión, sino también para el reconocimiento del derecho. Esta interpretación aparece confrontada con la que la recurrente denomina "objetivista", de acuerdo con la que es solo necesario el desequilibrio entre patrimonios para conceder la pensión cuando uno es inferior al otro. El objetivo de la pensión compensatoria es evitar que se produzca un desequilibrio para el cónyuge más débil en relación con la posición del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior y pretende mantener una situación de equilibrio, de modo que una vez sentada la existencia del mismo, habrá que tener en cuenta las circunstancias del artículo 97 CC EDL 1889/1 para determinar la cuantía. Se plantea a juicio de la recurrente el interés casacional porque señala que hay dos tendencias en las diferentes Audiencias Provinciales, unas aceptando un criterio objetivista, que al parecer de la recurrente se encuentra en las sentencias de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz 390/1998, de 23 septiembre y 488/1998, de 10 noviembre, mientras que las de la sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 482/2002, de 16 mayo y sección 22 de la misma Audiencia de 25 febrero 1997 mantienen la tesis subjetivista, por lo que al parecer de la recurrente queda claro que existe una contradicción entre las Audiencias Provinciales en torno al concepto de desequilibrio. El motivo se desestima. La redacción del art. 97 CC EDL 1889/1 ha dado lugar a diferentes interpretaciones en la doctrina de las Audiencias Provinciales en torno, precisamente, a la que plantea la recurrente en el recurso de casación, semejante, por otra parte al resuelto por esta Sala en sentencia de 17 julio 2009. Sin embargo, esta Sala ha venido manteniendo una postura uniforme en la interpretación del art. 97 CC EDL 1889/1 . Los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 CC EDL 1889/1 son los siguientes:

a) La pensión no es un mecanismo indemnizatorio (10-3 EDJ 2009/25486 y 17-7-09 EDJ 2009/165898 ).

b) La pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges (SSTS de 10 febrero 2005 EDJ 2005/11835 , 5 noviembre 2008 EDJ 2008/209694 y 10 marzo 2009 EDJ 2009/25486 ). Se puede resumir la doctrina de esta Sala en argumentos de la sentencia de 10 febrero 2005 EDJ 2005/11835 : "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 perceptor, 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:"... 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)").(...)".

SEXTO.- Es cierto, sin embargo, que el artículo 97 CC EDL 1889/1 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 EDL 1889/1 , 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 EDL 1889/1 determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC EDL 1889/1. 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 EDL 1889/1 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.

**SÉPTIMO.-** Aplicando estos criterios interpretativos al supuesto que nos ocupa, debe decidirse por confirmar la sentencia recurrida y negar la pensión compensatoria solicitada por la recurrente en reconvención. Y ello en base a los siguientes argumentos:

1º La recurrente no ha sufrido ningún perjuicio por el hecho de haber contraído matrimonio, ya que su capacidad de trabajo se ha mantenido intacta a lo largo del mismo, tal como lo demuestra su hoja laboral.

2º La dedicación a la familia no le ha impedido trabajar cuando así lo ha considerado conveniente o cuando ha encontrado oportunidades laborales en el mercado de trabajo.

3º El régimen económico matrimonial que ha regido las relaciones patrimoniales entre los cónyuges ha sido el de gananciales, lo que ha permitido que tuvieran lugar las transferencias económicas equilibradoras consiguientes entre los patrimonios de los esposos, de modo que los dos inmuebles de que son titulares lo son por mitad.

4º El divorcio no le ha ocasionado ninguna pérdida en su capacidad laboral; se encuentra en la misma situación en que se hallaba durante el matrimonio.

5º El derecho a la pensión compensatoria no es un derecho de alimentos, sino que está basado en la existencia de desequilibrio vinculado a la ruptura por lo que debe demostrarse este elemento y irrelevante la concurrencia de necesidad (STS de 10-3-09 EDJ 2009/25486).

**OCTAVO.-** La desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Dª Crescencia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24, de 28 septiembre 2005 determina la del propio recurso. La desestimación de los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Crescencia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24, de 28 septiembre 2005 EDJ 2005/241725, determina la del propio recurso. Se imponen las costas del recurso de casación a la recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC EDL 2000/77463, que se remite al art. 394 LEC EDL 2000/77463.

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

## FALLO

1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de Dª Crescencia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24, de 28 septiembre 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 382/05.

2º Se desestima el recurso de casación presentado por la representación procesal de Dª Carmen González Valdepeñas S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24, de 28 septiembre 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 382/05.

3º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

4º Declarar como doctrina jurisprudencial que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio.

5º Se imponen a la recurrente las costas originadas por 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 Ríos.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- Francisco Marin Castan.- José Ramón Ferrandiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trias.- Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excm. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación 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: 28079110012010100038