

Roj: STS 5570/2011
Id Cendoj: 28079110012011100549
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1940/2008
Nº de Resolución: 434/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x PENSIÓN COMPENSATORIA x
- x FIJACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA x

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: 434/2011

Fecha Sentencia : 22/06/2011

CASACIÓN

Recurso Nº : 1940 / 2008

Fallo/Acuerdo:

Votación y Fallo: 01/06/2011

Ponente Excmo. Sr. D. : Juan Antonio Xiol Ríos

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 ZARAGOZA

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por : CLM/CVS

Nota:

Pensión compensatoria. Doctrina jurisprudencial. Naturaleza jurídica y presupuestos para su concesión. Inexistencia de desequilibrio económico. Improcedencia.

CASACIÓN Num.: 1940/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Votación y Fallo: 01/06/2011

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 434/2011

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Xavier O' Callaghan Muñoz

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Román García Varela

En la Villa de Madrid, a veintidós de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1940/2008, ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Moises , aquí representado por el procurador D. Francisco Fernández Rosa, contra la sentencia de 9 de septiembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 295/2008, por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza , dimanante de autos de **divorcio** contencioso n.º 1096/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Zaragoza. Es parte recurrida D.ª Milagrosa , que ha comparecido representada por la procuradora D.ª Gema Fernández-Blanco San Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Zaragoza dictó sentencia de 15 de enero de 2008 , en el juicio de **divorcio** n.º 1096/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

Estimo la petición de **divorcio** formulada por D. Moises contra Dª Milagrosa . Por tanto: 1. Declaro disuelto, por causa de **divorcio**, el matrimonio de los litigantes, con los efectos legales inherentes a dicha declaración. 2. Atribuyo a Dª Milagrosa el uso y disfrute de la vivienda conyugal, sita en Zaragoza, PASEO000 número NUM000 , NUM001 NUM002 , junto con el mobiliario y ajuar doméstico de la misma. 3. En concepto de pensión alimenticia a favor de los hijos, D. Moises deberá abonar mensualmente la cantidad de 900 euros (450 por cada uno). Se hará efectiva en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que designe al efecto Dª Milagrosa . Se actualizará automáticamente cada mes de enero (desde 2009), según la variación que haya experimentado el IPC nacional en el año natural anterior. Este nuevo importe será exigible desde la próxima mensualidad de febrero. 4. Respecto a la vivienda de Almodévar, atribuyo su uso a D. Moises , en años pares, desde el 1 de febrero al 31 de julio; a la esposa, del 1 de agosto al 31 de enero. En años impares, a la inversa. 5. Ambos esposos harán frente por mitad al pago de los gastos directamente derivados de la propiedad de los bienes comunes. 6. Dª Milagrosa tendrá derecho a percibir una pensión compensatoria desde el momento en que deje de percibir ingresos (derivados del trabajo o prestación por desempleo). La pensión se abonará en su integridad desde la mensualidad siguiente a la falta de percepción de ingresos. Fijo su importe en 300 euros. La pensión, con independencia de que tenga que abonarse, se irá actualizando conforme a lo establecido para las pensiones alimenticias. También se hará efectiva de igual forma que éstas. 7. Ambos progenitores harán frente, por mitad cada uno, a los gastos extraordinarios de los hijos dependientes. No hago especial pronunciamiento sobre costas»

SEGUNDO.- En relación con las cuestiones controvertidas en casación, la sentencia contiene el siguiente fundamento de Derecho:

«Cuarto. Respecto a la pensión compensatoria solicitada *-artículos 97 y siguientes del Código Civil -*, deben destacarse una serie de cuestiones:

La actora lleva trabajando de forma prácticamente ininterrumpida desde 1977; solamente existe un periodo sin trabajar entre 1999 y 2002.

El nacimiento de los hijos no ha afectado a su trabajo fuera de casa.

No ha conseguido D^a Milagrosa , a diferencia del esposo, tener un puesto de trabajo fijo.

En 2007, la diferencia de ingresos mensuales netos, prorrateados a favor de D. Moises era de 1200 euros. No puedo aceptar incluir sin más las dietas en el concepto de retribuciones; así, en la mayor parte de los casos vienen a cubrir cantidades anticipadas por el trabajador y nada se ha acreditado en otro sentido.

»Todo lo expuesto conduce a concluir que en este momento debe apreciarse un sustancial desequilibrio: D^a Milagrosa carece de contrato fijo y cuenta con 55 años, frente a la situación estable del actor y que se ha labrado durante el matrimonio.

»Sin embargo D^a Milagrosa no tiene derecho a percibir en este momento una pensión compensatoria. En este sentido, la función de ésta no es la de igualar aritméticamente los ingresos. D^a Milagrosa tiene unas percepciones que no pueden calificarse como modestas. Por otra parte, las nóminas de D. Moises se van a ver reducidas por la pensión alimenticia de los hijos en un 31% de sus ingresos netos prorrateados.

»Por tanto, el desequilibrio que se constata se hará efectivo en el futuro si D^a Milagrosa deja de percibir ingresos, previsión que se va a regular en esta resolución. Entiendo que el importe interesado por la esposa se ajusta a las circunstancias actuales».

TERCERO.- La Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia de 9 de septiembre de 2008, en el rollo de apelación n.º 295/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D^a Milagrosa y desestimando el formulado por D. Moises , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n.º 5 de Zaragoza el 15 de enero de 2008 , debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de establecer a favor de la demandada una pensión compensatoria de 200 euros mensuales, con carácter indefinido, pagadera los cinco primeros días de cada mes y actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC, desde la presente resolución

»Se mantienen los restantes pronunciamientos y no se hace declaración de las costas de esta alzada».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Ambas partes recurren la sentencia dictada en la instancia, el actor suplica se revoque el pronunciamiento referente a la pensión compensatoria estipulada a favor de la esposa, anulando y dejando sin efecto tal extremo, y la demandada interesa se establezca en su favor una pensión compensatoria de 300 euros mensuales desde que se dictó la sentencia de primera instancia.

»Segundo. La pensión compensatoria regulada en el *art. 97 del Código Civil* tiene un claro fin, el de corregir los desequilibrios económicos que surjan con la separación o **divorcio**, al alterar "in peius" el estatus de que disfrutaba el cónyuge perjudicado durante el matrimonio (STS 7-3-93), es decir, intenta enmendar el desequilibrio que la separación o **divorcio** ocasionen en el nivel de vida de uno de los esposos en función del que ambos venían disfrutando en el tiempo anterior al cese de la convivencia matrimonial, permitiendo que continúe gozando de un nivel económico similar al que tuvo durante la etapa de normalidad conyugal.

»También señala el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de febrero de 2005 , que son numerosos y de imposible enumeración los factores a tomar en cuenta para el establecimiento de la pensión compensatoria, cuya función es esencialmente reequilibradora.

»Tercero. En el caso de autos, la esposa comenzó a trabajar en 1977 como dependienta, hasta junio de 1999, percibió una prestación hasta 2001 y desde julio de 2003 trabaja como auxiliar de bibliotecas interina, percibiendo unos ingresos netos mensuales de 1649 euros, (folios 52 y ss.), contando, en la actualidad, con 56 años de edad.

»El matrimonio ha durado 23 años, y tiene dos hijos de 24 y 21 años de edad, estudiantes universitarios.

»El esposo es profesor titular de la Escuela Universitaria de Estudios Sociales de la Universidad de Zaragoza, habiendo percibido en 2005 unos 3000 euros mensuales, y en 2007, unos 2848 euros al mes, al haber cesado en el cargo de Director de la Escuela en enero de 2006, constanding que percibe otros ingresos por cursos-conferencias y dietas. Paga 530 euros mensuales de alquiler.

»El matrimonio tiene en propiedad la vivienda familiar, una plaza de garaje y un vehículo.

»Evidentemente, la ruptura conyugal empeora la situación económica de la familia, porque comporta la necesaria duplicación de gastos que antes eran únicos, tales como vivienda (nuevo alquiler), suministros, y alimentación, entre otros.

»Pese a ello, también resulta claro, que la situación económica en que queda la esposa, tras la ruptura, considerada aisladamente con sus ingresos, es más desventajosa que la que disfrutaba el matrimonio antes de la crisis, teniendo en cuenta la considerable superioridad de los ingresos del esposo.

»Cuarto. En este orden de cosas, no puede mantenerse el pronunciamiento de la sentencia impugnada, por cuanto, hace inefectivo el reconocimiento del desequilibrio económico referido a la esposa, al supeditar el cobro de la pensión de 300 euros mensuales al hecho de que deje de percibir ingresos, tratándose ésta de una previsión o condición de la que se ignora su futuro acaecimiento, y que, en todo caso, no es acorde al derecho reconocido, que resultaría considerablemente mermado si la Sra. Milagrosa cesase en su actual ocupación o pasase a trabajar en otro y a percibir menos emolumentos que ahora, o, incluso, podría propiciar un cese laboral para la obtención de la pensión.

»Efectivamente, el pronunciamiento es contradictorio, el desequilibrio debe apreciarse como concurrente o no en el momento de la ruptura conyugal, y si así se hace, determina el derecho al cobro de la pensión, porque lo contrario equivale a reconocer este derecho para un tiempo posterior a la ruptura, y si concurren determinadas circunstancias, lo que no se ha previsto por el legislador, y resulta de incierta efectividad, como ya se ha dicho.

»Consecuentemente, se establece a favor de la demandada la suma de 200 euros, con carácter indefinido, en concepto de pensión compensatoria desde la presente resolución, la que se estima más adecuada a los intereses en conflicto».

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Moises se formula al amparo del *artículo 477.2.3º LEC*, por existencia de interés casacional.

El recurso consta de cuatro motivos.

El primer motivo se introduce con la fórmula:

«Primero. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la fijación de la pensión compensatoria prevista en el *artículo 97 del Código Civil*».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

El Tribunal Supremo fijó doctrina sobre la posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal en SSTs de 10 de febrero y 28 de abril de 2005. En esas sentencias el Tribunal Supremo se cuestiona la naturaleza y presupuestos de dicha pensión, sancionando que su finalidad no es equiparar económicamente los patrimonios sino que su finalidad es lograr colocar al cónyuge más desfavorecido con la ruptura en situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.

La sentencia recurrida sienta como probado que la esposa comenzó a trabajar en 1977 como dependienta hasta junio de 1999, que percibió una prestación hasta 2001, y que desde julio de 2003 trabaja como auxiliar de bibliotecas interina, percibiendo unos ingresos netos mensuales de 1 649 euros, mientras que su esposo, como profesor titular de una Escuela Universitaria, percibió en 2007 unos ingresos mensuales de 2848 euros. Pero, al contar con otros ingresos por cursos, conferencias y dietas, la AP concluyó que procedía conceder la pensión compensatoria.

Dicha decisión es contraria a la doctrina del Tribunal Supremo pues, ni es necesario conceder a la esposa soporte económico alguno, para que tenga autonomía, ya que goza de ella por su trabajo, ni tampoco el matrimonio ha supuesto un freno para su ascenso profesional y económico, al pasar de ser

dependienta antes de contraerlo a desarrollar una labor de auxiliar de biblioteca y haber obtenido el título de Diplomada en Relaciones Laborales. Además, computar para justificar el desequilibrio los ingresos extras del esposo, por cursos y conferencias, supone perpetuar el nivel de vida del que disfrutaba la esposa y la propia sociedad de gananciales, más allá de su extinción, máxime cuando esos ingresos son el resultado de un esfuerzo suplementario que también puede desarrollar la esposa para obtener más ingresos por su cuenta.

La pensión compensatoria no tiene por finalidad igualar el punto de llegada, sino compensar el desequilibrio medido en un punto de partida que hay que situar antes del matrimonio. Incluso, en la hipótesis de que la finalidad de la pensión fuera igualar patrimonios, la cuantía concedida causaría un perjuicio al esposo ya que, si se descuenta de su nómina el alquiler (530 euros mensuales) y los alimentos a sus hijos (900 euros), le quedaría una cantidad (1 412 euros) inferior a la cantidad que percibe la esposa solo por su salario.

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«Segundo. Contradicción de la sentencia recurrida con otras de Audiencias Provinciales en la cuestión de la procedencia o no de pensión compensatoria».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida funda la procedencia de la pensión compensatoria en la diferencia de ingresos entre los esposos, y la situación más desventajosa en la que quedó la esposa tras la ruptura respecto de la que tenía constante matrimonio, sin consideración alguna respecto de la autonomía económica de la esposa. Este criterio está en consonancia con el seguido por SSAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 28 de noviembre de 1990 ; y SAT de Zaragoza, de 4 de marzo de 1988 .

En contra de ese criterio se muestran las SSAP de Valencia, Sección 10ª, de 24 de noviembre 2005 , 19 de diciembre de 2005 y 14 de junio de 2007 , que inciden en que el **divorcio** perjudica a la economía de ambos cónyuges y que la pensión compensatoria no debe servir para igualar patrimonios sino para lograr que cada uno de ellos encuentre la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes o capacidades para generar recursos económicos, lo que excluye su fijación cuando ambos trabajan y perciben ingresos, aún cuando sean de diferente cuantía, y menos aún cuando el matrimonio no ha supuesto un obstáculo para su desarrollo profesional.

La sentencia recurrida obvia la capacidad económica de ambos cónyuges para subvenir sus necesidades, así como el ascenso profesional y económico que ha supuesto el matrimonio para la esposa, (al contrario que el marido, cuyos mayores ingresos se justifican por una superior formación, previa al matrimonio) y el propio esfuerzo suplementario del marido con cursos y conferencias.

El tercer motivo se introduce con la fórmula:

«Tercer motivo. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre el carácter indefinido o temporal de la pensión compensatoria»

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida fija la pensión compensatoria con carácter indefinido, apartándose de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en SSTS de 10 de febrero y 28 de abril de 2005 .

Como mera hipótesis, en caso de que se declarase procedente su fijación, debería concederse con carácter temporal pues la esposa tiene cualificación e ingresos suficientes para su autonomía económica. Además, la esposa no tiene que acceder al mercado laboral, en la medida que ya forma parte del mismo y nunca ha dejado de estarlo.

El cuarto motivo se introduce con la fórmula:

«Cuarto motivo. Contradicción de la sentencia recurrida con otras de Audiencias Provinciales en materia de la condición de temporal o indefinida de la pensión compensatoria».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

La sentencia recurrida es conforme con el criterio seguido por las SSAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 29 de octubre de 1996 y 9 de febrero de 1990, ninguna de las cuales fija con carácter temporal la pensión compensatoria.

Pero resulta contraria al criterio seguido por las SSAP de Madrid, Sección 22ª, de 13 de noviembre de 2007, y de la Sección 24ª, de 5 de diciembre de 2007, las cuales se fijan solo en si la pensión es capaz de lograr que el cónyuge más desfavorecido pueda incorporarse al mercado laboral, para lo cual hacen un pronóstico a la hora de calcular el tiempo que va a necesitar para que ello, transcurrido el cual, si persiste el desequilibrio derivado de la ruptura, no podrá reputarse o atribuirse al esposo, al matrimonio o a la quiebra del mismo, y, por ende, no será necesario mantener la pensión.

Termina la parte solicitando de esta Sala « [...] dicte sentencia por la que, estimando el recurso de casación interpuesto, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en la que no se fije, por no proceder cantidad alguna en concepto de pensión compensatoria a favor de Dª Milagrosa ».

SEXTO.- Mediante auto de 26 de mayo de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso formulado por Dª Milagrosa, constan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Primer motivo. El recurrente parece desconocer los antecedentes histórico-jurídicos de las dos sentencias que cita, pues las SSTs de 10 de febrero y 28 de abril de 2005 vienen a resolver la cuestión de si cabía fijar la pensión compensatoria con carácter temporal según el *artículo 97 CC* en redacción anterior a la reforma introducida por *Ley 15/2005 de 8 de julio*, ya que hasta entonces numerosas SSAP consideraban que solo era posible su fijación con carácter vitalicio. En segundo lugar, lo que pretende en realidad el recurrente es una nueva valoración de la prueba, que no es posible en casación, además de que, dado que en ningún escrito anterior solicitó su fijación con carácter temporal, tal pretensión en casación ha de considerarse como novedosa. En tercer lugar, no puede obviarse que según la jurisprudencia que cita, la pensión compensatoria no depende de la situación de necesidad, pues aunque el favorecido tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo, puede ser acreedor a ella, bastando que se pruebe que ha sufrido un empeoramiento de su situación económica en relación con la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge, aún cuando no se trate de equiparar económicamente ambos patrimonios. Ese empeoramiento es un hecho probado, ya que la esposa es auxiliar interina de biblioteca, y por su edad (56 años), no va a poder acceder a una plaza en propiedad, plaza que si tiene el esposo, como profesor universitario, cuyos ingresos superiores permitieron a la esposa disfrutar de una mejor situación económica durante el matrimonio. En consecuencia, dado que también son hechos probados, según la AP, que el matrimonio duró 23 años, que tienen dos hijos, los cuales conviven con la madre, y que la esposa ha compatibilizado su trabajo con el cuidado de los mismos, esta tiene derecho a una pensión compensatoria del desequilibrio económico derivado de la ruptura. En cuanto a su importe, no puede ignorar el recurrente que los hijos han quedado a cargo de la madre, de manera que esta también debe contribuir a su cuidado con su trabajo y esfuerzo personal, de modo que tampoco tendría disponibles la totalidad de los 1 649 euros que se dicen; en realidad, los ingresos a disposición de la esposa y sus hijos son 2 549 euros, 849 euros para cada uno, frente a los 1 412 euros hipotéticos del recurrente (un 60% más de ingresos).

Segundo motivo. Se alega contradicción de la sentencia recurrida con otras resoluciones de Audiencias Provinciales. Pero el razonamiento del recurrente discurre por la línea de manifestar que no procede fijación de la pensión compensatoria si ambos cónyuges trabajan y perciben ingresos, ni tampoco cuando el matrimonio no ha supuesto impedimento ni rémora alguna en el desarrollo profesional. Se apoya para ello en tres resoluciones de la AP de Valencia. Al respecto debe manifestarse que según la Sala Primera del Tribunal Supremo, el cónyuge desfavorecido por la ruptura puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo, pues no ha de probarse la situación de necesidad sino que ha de probarse que ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación con la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la que disfrutaba el otro cónyuge. En el presente caso esto es lo que se ha probado, pues el marido tiene un 60% más de ingresos y su puesto de trabajo es de funcionario con plaza en propiedad, mientras que la esposa es una simple interina que va encadenando, o no, contratos temporales. Y esa situación laboral es consecuencia de la dedicación de la esposa al cuidado de su esposo e hijos durante el matrimonio. Si trabajó como dependiente fue precisamente porque ese trabajo le permitía compatibilizar vida familiar y laboral, no pudiendo dedicarse a la profesión de perito mercantil para la que se encontraba titulada.

Tercer y cuarto motivo. Se alega contradicción con sentencias de la Sala Primera del Supremo y con

sentencias de Audiencias, en relación con la temporalidad de la pensión compensatoria. Al respecto debe señalarse: 1º, que su fijación con carácter temporal exige al órgano judicial una previsión basada en la certidumbre, ajena a todo futurismo o adivinación, al respecto del tiempo que se estima necesario para que el perceptor pueda superar el desequilibrio, lo que en el presente caso se desconoce absolutamente; 2º, que la pensión se configura como un derecho subjetivo entregada al arbitrio de la parte, que puede hacerlo valer o no, sin que deba intervenir el poder público (cita la STS de 2 de diciembre de 1987), y el recurrente nunca -ni en casación, ni en apelación ni en la instancia- solicitó su establecimiento con carácter temporal, siquiera de forma subsidiaria (tampoco la esposa lo hizo, pues siempre pidió una pensión compensatoria con carácter temporal), lo que hizo que tal cuestión quedara fuera del objeto de debate y no permite su examen so pena de vulnerarse el principio dispositivo y de rogación y de incurrir en incongruencia (cita la STS de 28 de octubre de 1997).

Termina la parte solicitando de esta Sala « [...] dicte sentencia por la que desestime el recurso interpuesto, con imposición de las costas al recurrente».

OCTAVO. - Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 1 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

FD, fundamento de Derecho.

IPC, Índice de Precios al Consumo.

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

RC, recurso de casación.

SAP, sentencia de Audiencia Provincial

SSAP, sentencias de Audiencias Provinciales.

SAT, sentencia de la Audiencia Territorial.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Juan Antonio Xiol Ríos** , que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. En el proceso de **divorcio** iniciado a instancia del marido, la esposa formuló reconvencción solicitando una pensión compensatoria de 300 euros mensuales. Para justificar su procedencia y cuantía adujo la existencia de un desequilibrio económico originado por la ruptura, fundado en la diferencia de ingresos existente entre los cónyuges, en la mayor estabilidad laboral del marido (profesor de universidad, mientras la mujer desempeñaba un puesto de auxiliar interina en una biblioteca municipal), y en que ambas circunstancias traían causa de la plena dedicación de la mujer a la familia durante el matrimonio.

2. Aunque el Juzgado declaró probado el desequilibrio y reconoció a la demandante el derecho a percibir una pensión compensatoria por importe de 300 euros mensuales, condicionó su efectiva percepción a la futura pérdida de los ingresos que hasta entonces venía percibiendo por su trabajo.

3. La AP de Zaragoza rechazó el recurso del marido y estimó la impugnación de la esposa, con el resultado de revocar la decisión del Juzgado en el solo sentido de conceder la pensión compensatoria solicitada, en cuantía de 200 euros mensuales, actualizables según IPC, con carácter indefinido y desde la

fecha de esta resolución. La AP confirmó la existencia de un desequilibrio en perjuicio de la esposa que procedía corregir mediante la pensión indicada, y, en torno a su procedencia, cuantía y duración, razonó, en síntesis, lo siguiente: a) que la pensión compensatoria tiene por fin corregir los desequilibrios económicos que surjan de la separación o **divorcio**, permitiendo al esposo más desfavorecido por la ruptura continuar disfrutando de un nivel económico similar al que tuvo durante la etapa de normalidad conyugal; b) que los hechos probados demuestran que la esposa quedó tras la ruptura en situación más perjudicial que la que tenía durante el matrimonio, dada la mayor remuneración y estabilidad laboral del marido (puesto de trabajo fijo como profesor universitario, con unos ingresos mensuales en torno a los 2900 euros mensuales, frente al salario de 1 649 euros al mes que percibía la mujer como auxiliar interina de biblioteca), aún cuando se reconoce que la mujer trabajó casi ininterrumpidamente durante el matrimonio; c) que no resulta acertado lo que hizo el Juzgado de condicionar el cobro de la pensión a la futura pérdida de ingresos de la esposa, pues el desequilibrio debe apreciarse como concurrente o no en el momento de la ruptura, y, de declararse probado, como acontece en este caso, y reconocerse judicialmente el derecho a la pensión, desde este momento procede su cobro.

4. Contra dicha sentencia recurre en casación el marido. El recurso, que consta de cuatro motivos, denuncia la infracción del *artículo 97 CC* y se formula al amparo del *artículo 477.2. 3º LEC*, por existencia de interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta Sala como en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, en los dos primeros motivos, con relación a la procedencia de la pensión, y, en restantes, con relación a la posibilidad de fijarla con carácter temporal.

SEGUNDO.- *Enunciación de los motivos primero y segundo de casación.*

El primer motivo se introduce con la fórmula:

«Primero. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la fijación de la pensión compensatoria prevista en el *artículo 97 del Código Civil*».

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«Segundo. Contradicción de la sentencia recurrida con otras de Audiencias Provinciales en la cuestión de la procedencia o no de pensión compensatoria».

En estos dos primeros motivos el marido discute la procedencia de la pensión compensatoria reconocida, siendo su tesis, en resumen, que a tenor de la jurisprudencia fijada por esta Sala en SSTS de 10 de febrero y 28 de abril de 2005, favorable a su posible fijación temporal, no constituye finalidad de la pensión compensatoria equiparar económicamente los patrimonios de los esposos, sino lograr colocar al más desfavorecido por la ruptura en situación de igualdad de oportunidades laborales y económicas, respecto de las que habría tenido de no mediar el matrimonio, siendo consecuencia de ello que el desequilibrio a igualar no sería el existente al concluir este (punto de llegada, según terminología del recurrente) sino el que existiera al comienzo (punto de partida), razones que permiten considerar improcedente la pensión compensatoria en supuestos, como el de autos, en que ambos cónyuges trabajan y perciben ingresos, aunque sea de diferente cuantía, y en que el matrimonio no ha supuesto un obstáculo para su desarrollo profesional. A esta doctrina, según el recurrente, se opondría la sentencia recurrida, al declarar procedente la pensión en atención únicamente a la diferencia de ingresos entre los esposos y a la peor situación económica de la esposa respecto de la que disfrutaba durante el matrimonio gracias a los de su marido, sin valorar, en sentido opuesto a su concesión, los factores antes dichos relativos a que ningún soporte económico adicional precisaba la esposa por disponer de ingresos suficientes procedentes de su trabajo, y a que tampoco el matrimonio había supuesto un freno para su ascenso profesional y económico (durante el mismo pasó de trabajar de dependiente a auxiliar de biblioteca), derivando la diferencia de ingresos entre ambos de circunstancias ajenas al mismo, como la mejor preparación académica y profesional del marido, fruto de su exclusivo esfuerzo personal. En atención a este común planteamiento, en el primer motivo se aduce que el recurso presenta interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia de la esta Sala sobre la materia (fijada en las referidas SSTS de 10 de febrero de 2005 y 28 de abril de 2005), mientras en el segundo se alega interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencia Provinciales (a cuyo fin se confrontan las SSAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 28 de noviembre de 1990; y SAT de Zaragoza, de 4 de marzo de 1988, en apoyo del criterio favorable a su reconocimiento, sin consideración alguna respecto de la autonomía económica de la esposa, con las SSAP de Valencia, Sección 10ª, de 24 de noviembre 2005, 19 de diciembre de 2005 y 14 de junio de 2007, en sentido contrario).

El motivo primero debe ser estimado, con las consecuencias que se dirán.

TERCERO.- Improcedencia de la pensión compensatoria.

A) Esta Sala, para fijar doctrina sobre la posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias (SSTS de SSTS de 10 de febrero de 2005 [RC n.º 1876/2002] y 28 de abril de 2005 [RC n.º 2180/2002], citadas por la propia parte recurrente, después seguidas por las SSTS de 17 de octubre de 2008 [RC n.º 531/2005 y RC n.º 2650/2003], 21 de noviembre de 2008 [RC n.º 411/2004], 29 de septiembre de 2009 [RC n.º 1722/2007], 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006], 29 de septiembre de 2010 [RC n.º 1722/2007], 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008], entre las más recientes) tuvo primeramente que analizar la naturaleza o carácter de la misma, siendo sus conclusiones al respecto (recogidas luego, entre otras, en SSTS de 17 de julio de 2009 [RC n.º 1369/2004], 19 de enero de 2010 [RC n.º 52/2006] y 9 de febrero de 2010 [RC n.º 501/2006]) esencialmente, las siguientes:

- El *artículo 97 CC*, según redacción introducida por la *Ley 30/1981, de 7 de julio*, regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia -en cuanto que, a diferencia de esta, no atiende al concepto de necesidad, razón por la que ambas resultan compatibles (SSTS de 2 de diciembre de 1987 y 17 de julio de 2009 [RC n.º 1369/2004])-, pero también de la puramente indemnizatoria o compensatoria -entre otras razones, porque el *artículo 97 CC* no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación (STS de 17 de julio de 2009) y porque no se compadece con su carácter indemnizatorio que sea posible su modificación a consecuencia de una alteración sustancial y posterior en la fortuna de uno y otro cónyuge y, por supuesto, su extinción-, que responde a un presupuesto básico consistente en la constatación de un efectivo desequilibrio económico, producido en uno de los cónyuges con motivo de la separación o el **divorcio** (no en la nulidad matrimonial), siendo su finalidad restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos.

-Según aclara la citada jurisprudencia, tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. De esto se sigue que, a diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que, como se ha dicho, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo. Lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge.

-En sintonía con lo anterior, siendo uno de los razonamientos que apoyan su fijación con carácter temporal aquel que destaca, como legítima finalidad de la norma legal, la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia.

-La expresada naturaleza y función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción, factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los más destacados, los que enumera el *artículo 97 CC*. Estos factores o circunstancias tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión (STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008]). Por último, operan también estos factores para poder fijarla con carácter vitalicio o temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. Para este juicio prospectivo el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre. Las conclusiones de la AP al respecto, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de

manera no exhaustiva el *artículo 97 CC* y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia (SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 [RC n.º 516/2005 y RC n.º 531/2005], de 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006] y de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007]).

A la luz de esta doctrina, la existencia de un desequilibrio económico entre los esposos en el momento de la ruptura de la convivencia, con respecto a la situación que tenían hasta entonces, constituye un presupuesto de hecho requerido por la norma jurídica, sin el cual no es posible el reconocimiento de la pensión compensatoria. Los dos puntos de referencia obligada son el momento de la ruptura -que ha de servir para comparar las situaciones económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores- y el elemento personal, -pues lo que se han de comparar son las situaciones personales de ambos cónyuges referidas a ese momento-.

La duda que a veces se ha planteado es si es posible apreciar el citado desequilibrio, y por tanto, fijar una pensión, cuando cada cónyuge tiene una calificación profesional determinada y ejerce su profesión. Esta Sala (STS de 17 de julio de 2009 [RC n.º 1369/2004]) se ha pronunciado al respecto diciendo que, en principio, la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno de ellos a recibir una pensión, pues a pesar de que cada cónyuge obtenga ingresos, puede haber desequilibrio «cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares». Por tanto, valorando esta afirmación en sentido contrario, la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias. Si ambos esposos trabajan, y sus ingresos, valorando la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta, no son absolutamente dispares, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado mediante una pensión a cargo del que lo fue en menor medida, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante.

Finalmente, no puede obviarse el hecho de que, privada la pensión compensatoria del componente asistencial, lo que legitima que el cónyuge más desfavorecido por la situación de desequilibrio económico producida por la ruptura, pueda instar su compensación mediante una pensión a cargo del cónyuge menos desfavorecido, es que tal desequilibrio traiga causa de la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, razón por la cual la pensión, de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al este en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.

B) La aplicación de esta doctrina al caso determina que deba estimarse este primer motivo, por cuanto, el reconocimiento de la pensión a favor de la esposa se hace descansar en la mera constatación de su situación de desigualdad económica, con respecto a su marido, en atención al dato del salario que cada uno percibe por su trabajo, aisladamente considerado. Este razonamiento conculca los parámetros apuntados por la jurisprudencia, contrarios a identificar el necesario desequilibrio económico con una disparidad no desequilibrante en los ingresos -resultado de comparar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta-, y abre la posibilidad de su revisión en casación.

Así, y en primer lugar, de los argumentos empleados por la AP se desprende la idea de que la pensión compensatoria tiene por finalidad enmendar la disminución del nivel de vida que conlleva toda ruptura de convivencia, entendiéndose que su función ha de ser permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal, lo que no se compadece con la finalidad que le reconoce la jurisprudencia examinada y, además, dado que el nivel de vida que el matrimonio adquirió quiebra necesariamente con la ruptura, se trata de un criterio que puede implicar el efecto de responsabilizar de esta y del consiguiente empobrecimiento de ambos miembros de la pareja, únicamente al cónyuge que se encuentra en mejor situación económica al cesar la convivencia.

En segundo lugar, la mención en la sentencia de algunos de los factores que enumera el *artículo 97 CC* -la edad de la esposa (56 años), la duración del matrimonio (23 años), la existencia de dos hijos, mayores de edad, pero todavía dependientes económicamente de los progenitores-, no se traduce, sin embargo, en una conclusión ajustada a la doctrina expuesta, pues, como se ha dicho, sustenta el desequilibrio en base únicamente a la inferior situación económica en que quedó la esposa tras la ruptura respecto a la de su marido, computando aisladamente los ingresos de uno y otro cónyuge, obviando que del solo dato de que la esposa gane menos que el marido por su trabajo no cabe automáticamente dar por

supuesto un desequilibrio susceptible de ser compensado con una pensión a cargo de éste, siempre que tales ingresos no puedan reputarse absolutamente dispares, no aisladamente considerados, sino tras confrontar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta.

De este análisis comparativo resulta que, a pesar de que los ingresos probados del marido por su trabajo son casi el doble que los que percibe su esposa (unos 2 900 euros al mes de salario más extras por cursos, conferencias y dietas, frente a 1 649 euros de la mujer), si se ponen en relación con las diferentes cargas que han de hacer frente a partir de la ruptura, no cabe concluir que exista una disparidad que sea fuente misma del desequilibrio; ni siquiera es lógico afirmar que la esposa es quien ha salido más perjudicada económicamente respecto de la situación inmediatamente anterior a producirse aquella. Así, es determinante que al mantenimiento de su salario se una el hecho de que ha obtenido el uso del domicilio familiar y que la mayor parte de los gastos de alimentación de los hijos que con ella conviven, se sufragan con la pensión alimenticia a cargo del padre, que es, por el contrario, sobre quien han incidido en mayor medida las consecuencias económicas negativas derivadas de la ruptura conyugal, al tener que hacer frente a un alquiler de 530 euros mensuales, y al pago de las referidas pensiones alimenticias de sus dos hijos. Por tanto, incluso sin computar el importe de la pensión compensatoria, la capacidad económica del marido sería inferior a la de su esposa, lo cual, más allá de diferencias salariales, impide hablar de un auténtico desequilibrio en perjuicio de esta, que deba de ser compensado por aquel con una pensión a su cargo. Tampoco puede afirmarse que el origen de ese supuesto e hipotético desequilibrio radique en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de la esposa durante el matrimonio; en primer lugar, porque a tenor de las circunstancias del caso, su mayor dedicación a la familia no se ha revelado como un obstáculo o impedimento para su actividad laboral, ya que ha podido desarrollarla de forma prácticamente ininterrumpida durante todo el tiempo en que se mantuvo la normal convivencia; en segundo lugar, porque tampoco ha resultado probado que su menor cualificación profesional, origen de la diferencia salarial y de la menor estabilidad de su empleo, respecto al de su esposo, sea también una consecuencia directa del matrimonio y no de sus propias actitudes y capacidades. Finalmente, en línea con lo afirmado respecto de la actividad laboral de la esposa, debe valorarse su continuidad, contraria a su consideración como algo esporádico, que impide valorar al tiempo de la ruptura eventuales situaciones futuras de desempleo o de empleo inferiormente retribuido.

La estimación del primer motivo determina que deba revocarse la sentencia recurrida y que proceda denegar la pensión compensatoria solicitada por la esposa en su demanda reconvenional. Esta solución hace innecesario el análisis de los restantes motivos; el tercero (que por lo demás incurre en un planteamiento erróneo, al limitarse a justificar el interés casacional invocado mediante una simple acumulación de sentencias procedentes de órganos diversos) porque insiste en la improcedencia de la pensión, pretensión que ya ha tenido una respuesta favorable; los dos últimos, porque se formulan únicamente con carácter subsidiario, al objeto de su fijación con carácter temporal para el caso de que se concluyera que la misma era procedente (lo que no es el caso).

CUARTO.- Estimación del recurso y costas.

Al encontrarse fundado el recurso, procede su estimación, sin que haya lugar a imponer las costas del mismo, por aplicación del *artículo 398.2 LEC*. *No ha lugar a imponer las costas de segunda y primera instancia.*

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Moises , contra la sentencia de 9 de septiembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 295/2008, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza , dimanante del juicio de **divorcio** n.º 1096/2007, del Juzgado de Primera Instancia 5 de Zaragoza, cuyo fallo dice:

» Fallamos :

»Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Dª Milagrosa y desestimando el formulado por D. Moises , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 5 de Zaragoza el 15 de enero de 2008 , debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de establecer a favor de la demandada una pensión compensatoria de 200 euros mensuales, con carácter indefinido, pagadera los cinco primeros días de cada mes y actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC, desde la presente resolución

»Se mantienen los restantes pronunciamientos y no se hace declaración de las costas de esta alzada».

2. Casamos y anulamos la referida sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la imposición de una pensión compensatoria vitalicia a favor de la esposa y a cargo del marido, manteniendo subsistentes los restantes pronunciamientos.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación formulado por D. Moises y desestimamos la pretensión de pensión compensatoria a favor de la esposa y a cargo del marido, que fue formulada por la primera en su demanda reconvencional.

4. No ha lugar a imponer a ninguna de las partes las costas de este recurso, ni las devengadas en primera y segunda instancia.

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, Xavier O' Callaghan Muñoz, Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Román García Varela. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos** , 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.