



Roj: **STS 4269/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4269**

Id Cendoj: **28079110012021100789**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2021**

Nº de Recurso: **1740/2021**

Nº de Resolución: **810/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 810/2021**

Fecha de sentencia: 25/11/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1740/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 22.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1740/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 810/2021**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Baldomero, representado por el procurador D. Ernesto García-Lozano Martín y bajo la dirección letrada de D. Francisco Miguel Gil Jerez, contra la sentencia n.º 1049/2020, de 28 de diciembre, dictada por la Sección 22.<sup>a</sup>



de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1977/2019, dimanante de las actuaciones de divorcio contencioso n.º 217/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de DIRECCION000 . Ha sido parte recurrida D.ª Tania , representada por el procurador D. Jaime Briones Sanz y bajo la dirección letrada de D.ª Concepción Rúa López.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1. D.ª Tania interpuso demanda de divorcio contencioso contra D. Baldomero , en la que solicitaba se dictara sentencia

"estimando íntegramente la presente demanda, decretando la disolución del matrimonio por divorcio de Tania y Baldomero , ordenando la preceptiva anotación del mismo en el Registro Civil correspondiente y se establezcan las siguientes medidas definitivas:

"1. La patria potestad será compartida entre ambos progenitores.

"2. Los menores quedarán bajo la guarda y custodia de su madre. Se atribuye el domicilio familiar sito en DIRECCION001 . n.º NUM000 , NUM001 , DIRECCION002 a los menores en compañía de su madre.

"3. El padre, abonará la cantidad mensual de SEIS MIL QUINIENTOS EUROS (6.500 €) mensuales a la madre en concepto de **pensión** de alimentos a favor de los menores, que se ingresarán, en la cuenta bancaria que se señalará a tal efecto, en los cinco primeros días de cada mes y que serán actualizables anualmente, a día 1 de enero, conforme a I.P.C. fijado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

"4. Los gastos extraordinarios de los menores se abonarán por los progenitores en la proporción siguiente, 80% el padre y 20% la madre.

"5. Don Baldomero abonará a Doña Tania la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS EUROS (2.500 €) mensuales dentro de los 5 primeros días de cada mes, en concepto de **pensión compensatoria**, en la cuenta y entidad bancaria que se indicará a tal efecto. El importe fijado como **pensión compensatoria** será igualmente revisable, a día 1 de enero, conforme al I.P.C. fijado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

"6. Respecto del padre, se establece el siguiente régimen de comunicación y visitas, durante el cual podrá tener consigo a sus hijos y, dada la edad de los menores, especialmente de Guillermo , se condicionará al deseo y voluntad, de los mismos.

"A) Fines de semana alternos: Desde el viernes a la salida de la jornada escolar, hasta el domingo a las 20:00 horas.

"B) Cuando exista una festividad inmediatamente anterior o posterior al fin de semana, o unida a éste por un puente reconocido por el centro escolar donde cursen los menores sus estudios, se considerará este período agregado al fin de semana y en su consecuencia, procederá la estancia de los menores con el progenitor al que corresponda dicho fin de semana. En este supuesto el horario de recogida será el de la finalización de la jornada escolar del último día lectivo y el de entrega a las 20:00 horas del día anterior al inicio de la actividad escolar.

"C) Los días festivos no coincidentes con fines de semana, se distribuirán de forma alterna entre los progenitores, correspondiéndole a la madre el primer día festivo, y el horario será desde las 11:00 horas hasta las 20:00 horas del día festivo.

"D) En cuanto a las vacaciones:

"- Vacaciones de Navidad: El primer periodo abarcará desde el día de finalización de las clases, a las 20:00 horas, hasta del día 30 de diciembre a las 20:00 horas y, el segundo periodo, comenzará a las 20:00 horas del día 30 de diciembre y terminará el día anterior a la reanudación de la actividad escolar a las 20:00 horas.

"- Vacaciones de Semana Santa: El primer periodo comprenderá desde el último día lectivo a las 20:00 horas hasta el miércoles Santo a las 20:00 horas El segundo periodo abarcará desde el miércoles Santo a las 20:00 horas hasta el último día no lectivo a las 20:00 horas.

"- Vacaciones de verano: Los meses de julio y agosto se dividirán por quincenas no consecutivas. El primer periodo será del 1 de julio a las 11:00 horas hasta el 16 de julio a las 21:00 horas y del 1 de agosto a las 11:00 horas a 16 de agosto a las 21:00 horas. El segundo comprenderá desde el día 16 de julio a las 21:00 horas hasta el día 31 de julio a las 21:00 horas, y desde el día 16 de agosto a las 21:00 horas hasta el 31 de agosto a las 21:00 horas.



"En relación a los días vacacionales de junio y septiembre se distribuirán de forma alterna entre los progenitores, de tal manera que no queden unidos a las quincenas antes Indicadas. Esos periodos abarcarán desde el primer día de vacaciones de los menores a las 21:00 horas, hasta el 1 de julio a las 11:00 horas, y desde el 31 de agosto a las 21:00 horas hasta las 20:00 horas del día anterior al inicio del curso escolar en septiembre.

"Salvo otro acuerdo de los progenitores, los periodos vacacionales, según quedan determinados anteriormente, serán elegidos por la madre los años pares, y por el padre los años impares.

"En todos los casos, el progenitor al que le corresponda elegir periodo, tendrá que comunicárselo al otro directamente, con la antelación mínima de 30 días, mediante sms, email, whatsapp, o cualquier otro medio fehaciente del que quede constancia.

"En todos los casos previstos en los apartados anteriores, régimen de visitas y estancias, será el padre quien recoja y entregue a los menores en el domicilio de la madre o lugar donde ésta se encuentre.

"Ambos progenitores podrán comunicarse telefónicamente o por cualquier otro medio, con sus hijos, cuando lo estimen conveniente en horas oportunas al normal y cotidiano desarrollo de la vida de los menores.

"Igualmente, el progenitor que esté en compañía de sus hijos en periodo vacacional, deberá informar, de modo fehaciente (sms,, whatsapp, correo electrónico, etc ), al otro progenitor, del lugar donde se encuentren los menores.

"E) Fechas señaladas:

"- Día del padre: En caso de que no correspondiese a los menores estar en compañía de su padre en ese día, podrán pasarlo junto a él desde las 11 horas hasta las 20:00 horas (en caso de no ser lectivo) o desde la salida del centro escolar hasta las 20:00 horas (en caso de ser lectivo).

"- Día de la madre: En caso de que no correspondiese a los menores estar en compañía de su madre en ese día, podrán pasarlo junto a ella desde las 11 horas hasta las 20:00 horas (en caso de no ser lectivo) o desde la salida del centro escolar hasta las 20:00 horas (en caso de ser lectivo)".

En el "OTROSI DIGO" se solicitó la adopción de MEDIDAS PROVISIONALES.

**2.** La demanda fue presentada el 24 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de DIRECCION000 , fue registrada con el n.º 217/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3. D.** Baldomero contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"dicte en su día sentencia por la que declare el divorcio de los cónyuges, acordando la inscripción de la resolución en el Registro Civil, desestimando la demanda y ordenándose la presente PETICIÓN PRINCIPAL con las siguientes medidas:

"A. Atribuir la PATRIA POTESTAD de los hijos Guillermo y Joaquín a ambos progenitores.

"B. Atribuir la GUARDA Y CUSTODIA de Guillermo y Joaquín a su padre, D. Baldomero .

"C. Establecer el siguiente RÉGIMEN DE COMUNICACIONES, VISITAS, ESTANCIAS Y EVENTOS de los menores con el progenitor no custodio:

"COMUNICACIONES

"En todo momento, el progenitor con el que se encuentren los hijos permitirá y facilitará al otro la comunicación telefónica y telemática con ellos, por todos los medios, sin más límite que el respeto de sus ordenados periodos de descanso.

"En caso de desplazamiento fuera de los respectivos domicilios, y con carácter previo, el progenitor en cuya compañía se vayan a encontrar los menores deberá facilitar al otro la dirección exacta del lugar de destino, teléfono, dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita y facilite la comunicación de éste con los menores.

"VISITAS

"En el caso de ingreso hospitalario o estancia en campamentos, centros educativos o de ocio de los menores, ambos progenitores podrán visitar a sus hijos con total libertad y sin más límite horario que el que establezca la administración del centro en el que se encuentren.

"El progenitor no custodio podrá visitar a sus hijos en el domicilio del progenitor custodio cuando se encuentren enfermos, anunciándole previamente su intención, quien dispondrá igualmente de ese derecho si

la enfermedad coincide con la estancia de los menores en el domicilio del progenitor no custodio. Para ello, en caso de enfermedad de los hijos, ambos han de comunicarse recíprocamente tal circunstancia de inmediato, adoptando consensuadamente las decisiones relativas a la atención médica necesaria.

#### "ESTANCIAS

"El progenitor no custodio tendrá consigo a sus hijos los fines de semana alternos desde los viernes a la salida del centro escolar hasta el reintegro escolar el lunes siguiente.

"Cuando los días inmediatamente anteriores o posteriores a esos fines de semana sean festivos o no lectivos ("puentes") el progenitor no custodio recogerá a los menores el último día lectivo a la salida del centro escolar y los reintegrará al centro escolar el siguiente día lectivo.

"El progenitor no custodio podrá permanecer con sus hijos un día a la semana según fijen de común acuerdo entre los progenitores, y para el caso de discrepancia se establece los miércoles de cada semana, recogiendo a la salida del colegio y reintegrándolos al mismo al día siguiente al inicio de la jornada escolar. Si el día intersemanal coincidiese con festivo escolar, el progenitor no custodio podrá permanecer con sus hijos en el horario comprendido entre las 17:00 y las 20:00 hs., recogiendo y reintegrándolos al domicilio familiar.

"Igualmente, el progenitor no custodio tendrá consigo a sus hijos durante la mitad de todos los periodos de vacaciones que tuvieren durante el curso escolar, según el calendario publicado anualmente por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, suspendiéndose durante los mismos el régimen de estancias de fin de semana, recogiendo y reintegrándose los menores siempre en el domicilio familiar cuando no sea posible la recogida y reintegro en el centro escolar por tratarse de día no lectivo.

"Durante las vacaciones de verano, el reparto entre los progenitores se efectuará en periodos máximos de quince días no consecutivos y de forma que durante el mes de agosto uno de esos periodos quincenales corresponda por entero a cada uno de ellos. Para el supuesto de desacuerdo corresponderá la elección los años impares al padre y los años pares a la madre entre estos periodos vacacionales: durante las vacaciones de verano, el reparto se hará por quincenas durante los meses de julio y agosto. Cada año uno de los progenitores estará con los menores las primeras quincenas y el otro las segundas. Quien cada año disfrute de la comunicación con los menores en las primeras quincenas igualmente estará con los mismos en el periodo de vacaciones escolares del mes de septiembre, y quien disfrute de la comunicación con los menores en las segundas quincenas igualmente estará con los mismos en el periodo de vacaciones escolares del mes de junio. Las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio familiar excepto en el primer periodo del mes de junio en el cual el progenitor con el que se encuentren los recogerá a la salida de la última jornada escolar y en el último periodo del mes de septiembre en el cual el progenitor con el que se encuentren los reintegrará al colegio al inicio de la primera jornada escolar.

"Las vacaciones de Navidad se disfrutarán conforme las vacaciones escolares y serán divididas por mitades, correspondiendo un periodo a cada uno de los progenitores que será distribuido según el común acuerdo de ambos progenitores, alternando cada año las festividades con el fin de poder disfrutar alternativamente ambos progenitores las mismas.

"Para el supuesto de desacuerdo corresponderá la elección los años impares al padre y los años pares a la madre entre estos periodos vacacionales: desde la salida del centro escolar el último día de jornada lectiva al 31 de diciembre a las 12:00 hs. de la mañana y desde las 12:00 hs. de la mañana del 31 de diciembre al reinicio del curso escolar. La entrega y recogida se realizará en el centro escolar.

"Las vacaciones de Semana Santa se disfrutarán conforme las vacaciones escolares y serán divididas por mitades, correspondiendo un periodo a cada uno de los progenitores que será distribuido según el común acuerdo de ambos progenitores. Para el supuesto de desacuerdo corresponderá la elección los años impares al padre y los años pares a la madre entre estos periodos vacacionales: dos periodos de igual duración. Si el número total de días de vacaciones, incluidos los días "no lectivos" encadenados, es par, la entrega se efectuará a las diez de la mañana del primer día del segundo período, sin consideración a si este día es o no festivo; si el número es impar la entrega se efectuará a las dieciséis horas del día intermedio entre los dos periodos. Las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio familiar excepto en el primer periodo en el cual el progenitor con el que se encuentren los recogerá a la salida de la última jornada escolar y en el segundo periodo en el cual el progenitor con el que se encuentren los reintegrará al colegio al inicio de la primera jornada escolar.

#### "EVENTOS

"En la festividad de la Epifanía de nuestro Señor, 6 de enero, los menores pasarán la tarde, desde las 16:00 horas hasta las 19:30 horas, con el progenitor al que haya correspondido la primera mitad de las vacaciones de Navidad.



"En las festividades de cumpleaños del padre y de la madre, si no coinciden con estancias con el progenitor celebrante, los hijos podrán estar con éste dos horas, desde la salida del colegio, si coinciden con día lectivo; y cuatro horas en horario diurno a elección del celebrante, si coinciden con fines de semana o vacaciones. Entrega y recogida en el domicilio familiar salvo que coincida con día lectivo escolar en cuyo caso la recogida será en el centro escolar y el reintegro en el domicilio familiar.

"Los menores pasarán con el padre el día del padre y con la madre el día de la madre. Si no coinciden con estancias con el progenitor celebrante, los hijos podrán estar con éste desde las 10:00 hs. de la mañana hasta las 20:00 hs. Entrega y recogida en el domicilio familiar.

"En la festividad del cumpleaños de los menores y de sus onomásticas, éstos podrán estar con el progenitor que no tenga comunicación y estancia ese día, desde la salida del colegio y durante 3 horas, si coinciden con día lectivo; y desde las 10:00 hs. de la mañana hasta las 16:00 hs., si coinciden con fines de semana o vacaciones. Entrega y recogida en el domicilio familiar salvo que coincida con día lectivo escolar en cuyo caso la recogida será en el centro escolar y el reintegro en el domicilio familiar.

"D. Atribuir el USO DEL DOMICILIO FAMILIAR Y AJUAR DOMÉSTICO al progenitor al que se le ha conferido la guarda y custodia de los menores.

"E. Declarar como CARGAS DEL MATRIMONIO, y la obligación de costeadas por ambos progenitores al 50%, los siguientes conceptos:

"Los gastos de Comunidad de las viviendas en propiedad.

"El IBI (Impuesto Sobre Bienes Inmuebles) de las viviendas en propiedad, así como otros tributos o tasas que graven la vivienda (tasa de basura... etc.).

"Los seguros del hogar de las viviendas en propiedad.

"F. Declarar la obligación de abonar entre ambos progenitores al 50% las cuotas de amortización del préstamo hipotecario que recae sobre el domicilio familiar.

"G. Establecer para el progenitor no custodio, desde la fecha de interposición de la demanda, la obligación de pago mensual de la cantidad de QUINIENTOS (500,-) EUROS en concepto de ALIMENTOS DE LOS MENORES, a razón de DOSCIENTOS CINCUENTA (250,-) EUROS por cada hijo, en los cinco primeros días de cada mes, por mensualidades adelantadas, mediante ingreso o transferencia a la cuenta que en cada momento ponga en su conocimiento el progenitor al que se le ha atribuido la guarda y custodia de los menores.

"Esta cantidad se actualizará anualmente de forma automática de acuerdo con las variaciones que experimente el IPC que fije el Instituto Nacional de Estadística o el organismo que lo sustituya, correspondiendo la primera actualización al mes de enero siguiente a la fecha de Sentencia.

"Todos los gastos extraordinarios relativos a los menores, de carácter médico o sanitario, considerando como tales los derivados de actos o servicios no cubiertos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, así como aquellos de carácter educativo distintos a los comunes de escolarización o educación universitaria pública, serán satisfechos por mitad por cada progenitor, en todo caso cuando sean necesarios o cuando, no siéndolo, ambos decidan acometerlos y así lo acuerden, una vez se acredite por el progenitor custodio su cuantía.

"Los gastos extraordinarios innecesarios que no se acometan de mutuo acuerdo serán satisfechos únicamente por el progenitor que propugne su oportunidad.

"H. Establecer la inexistencia de obligación de pago entre los cónyuges en concepto de la **PENSIÓN COMPENSATORIA** contemplada en el artículo 97 del Código Civil, ya que la disolución del matrimonio no genera entre ellos desequilibrio económico".

4. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 dictó sentencia de fecha 17 de mayo de 2019, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por la procuradora D.ª Cristina Gramage López, en nombre y representación de D.ª Tania, frente a D. Baldomero, representado por el procurador D. Ernesto García-Lozano Martín, declarado disuelto por causa de divorcio el matrimonio entre D.ª Tania y D. Baldomero, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración. Asimismo, acuerdo las siguientes medidas:

"1.- Atribuir a D.ª Tania la guarda y custodia del hijo menor del matrimonio; correspondiendo la titularidad de la patria potestad a ambos progenitores.



"2.- Atribuir a D.ª Tania y al hijo menor en cuya compañía quedan el uso y disfrute del domicilio que fuese familiar sito en la calle DIRECCION001 n.º NUM000 de la localidad de DIRECCION002 . Los gastos de la mencionada vivienda sita en la DIRECCION001 n.º NUM000 de la localidad de DIRECCION002 inherentes a la propiedad, como la hipoteca, el impuesto de bienes inmuebles y las derramas extraordinarias de la Comunidad de Propietarios serán sufragados a partes iguales entre ambos litigantes. Por el contrario, los gastos derivados del uso, como agua, gas, luz, telefonía o la comunidad de propietarios serán abonados por el litigante al cual se le atribuye el uso, esto es, por D.ª Tania .

"3.- Reconocer a favor del padre el derecho a visitar a su hijo menor de edad en los siguientes periodos de tiempo:

"- Un día intersemanal, los jueves, debiendo el progenitor no custodio recoger al menor del centro escolar y reintegrarlo el viernes en el centro escolar.

"- Los fines de semana alternos, debiendo el progenitor no custodio recoger al menor el viernes a la salida del centro escolar y reintegrarlos el domingo a las 20:00 horas en el domicilio materno. El fin de semana que corresponda al menor estar con el progenitor no custodio, el mismo deberá recoger al menor el jueves a la salida del centro escolar y reintegrarlo el domingo a las 20:00 horas en el domicilio materno.

"- Los puentes se unirán al fin de semana más próximo.

"- Los festivos se distribuirán de forma alternativa entre ambos progenitores, iniciando el padre el disfrute de los mismos, desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas, debiendo recoger y reintegrar al menor en el domicilio materno.

"- El día de la madre, el menor lo pasará con la madre, en el caso de que ese fin de semana no le corresponda estar con el menor, el progenitor no custodio reintegrará al menor a las 10:00 horas del domingo en el domicilio materno y no a las 20:00 horas.

"- El día del padre, el menor estará con el progenitor paterno. En el supuesto de que fuese festivo o recayese en fin de semana (que no correspondiese a progenitor no custodio), el progenitor no custodio estará con el menor desde las 10:00 hasta las 20:00 horas, recogiendo y entregando a menor en el domicilio materno. En el caso de que no sea festivo y sea periodo lectivo, el progenitor no custodio recogerá al menor del centro escolar y reintegrará al mismo en el domicilio materno a las 20:00 horas.

"- La mitad de vacaciones de Navidad y verano, conforme determinen ambos progenitores de común acuerdo. En caso de desacuerdo, las vacaciones estivales se dividirán en dos periodos, siendo el primer periodo del día 1 al día 15 de julio y del día 1 al 15 de agosto, y el segundo periodo abarca desde el día 16 al 31 de julio y del día 16 al 31 de agosto, correspondiendo la elección a la madre los años pares y al padre en los años impares. Las vacaciones de Navidad, igualmente, se dividirán en dos periodos: desde las 13:00 horas del día 23 de diciembre hasta las 20:00 horas de día 30 de diciembre y, desde las 20:00 horas del 30 de diciembre hasta las 20:00 horas de día de Reyes, correspondiendo la elección a la madre en los años pares y al padre en los años impares.

"- Las vacaciones de Semana Santa se disfrutarán íntegramente de forma alterna por uno de los progenitores, conforme determinen ambos progenitores de común acuerdo. En defecto de acuerdo, corresponderá a la progenitora materna estar con el menor en la Semana Santa de los años pares y al padre la de los años impares.

"4.- El padre D. Baldomero abonará a favor de cada uno de sus hijos una **pensión** de alimentos de 1.000 €, lo que hace un total de 2.000 €, cantidad que se abonará por mensualidades anticipadas dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe la madre, sin que sea admisible otra forma de pago, y se actualizará sin requerimiento previo, a fecha de 1 de enero, en la misma variación que experimente el Índice de Precios al Consumo del ejercicio anterior aprobado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. Asimismo, abonará la totalidad de los gastos de los menores correspondientes a gastos escolares, incluyendo los gastos de comedor, ruta escolar, uniformes, libros y las actividades extraescolares que se determinen por ambos progenitores de común acuerdo, hasta el momento en que se dicten medidas definitivas.

"Todo lo relativo a la educación, formación y asistencia médica de los menores será decidido de común acuerdo por ambos progenitores. Los gastos extraordinarios (médico-odontológicos no cubiertos por la Seguridad Social, oftalmológicos...) serán sufragados a partes iguales entre ambos progenitores previa notificación al otro, salvo casos de urgencia o necesidad.

"5.- D. Baldomero debe abonar a D.ª Tania en concepto de **pensión compensatoria** la cantidad de 1.000 € mensuales durante un plazo de dos años. Esta cantidad se ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por D.ª Tania a tal fin. La referida suma se actualizará, con efectos de uno de enero de cada año, comenzando por el 1 de enero de 2020, mediante la aplicación del porcentaje del

incremento del índice de precios al consumo, para el total nacional y para el año anterior a la actualización, por el Instituto Nacional de Estadística.

"6.- Queda disuelto el régimen económico matrimonial, siendo el mismo el de gananciales, debiendo las partes acudir al procedimiento correspondiente para la liquidación del mismo.

"Sin expreso pronunciamientos sobre costas".

6. D.<sup>a</sup> Tania solicitó la rectificación y aclaración de dicha sentencia que fue resuelta mediante auto de 24 de julio de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"SS<sup>a</sup>: ACUERDA: procede rectificar y aclarar la sentencia dictada en la presente litis de fecha de 17 de mayo de 2019 en los siguientes extremos:

"- En el fundamento de derecho tercero y en la parte correspondiente del fallo en cuanto a este pronunciamiento, debe constar que el progenitor al que le corresponda el periodo de elección deberá comunicar al otro progenitor con una antelación mínima de un mes y a través de un medio fehaciente el periodo vacacional elegido.

"- En el fundamento de derecho cuarto y en la parte correspondiente del fallo en cuanto a este pronunciamiento, se han de incluir entre los gastos escolares que debe abonar el progenitor paterno los gastos o estudios universitarios.

"- En el fallo de la sentencia y en cuanto a los recursos debe constar que en cuanto a las medidas sobre las que ha habido acuerdo no cabe interponer recurso, salvo que sea interpuesto por el Ministerio Fiscal en interés de los menores, pudiendo interponer recurso de apelación por las partes en el plazo de 20 días respecto de la cuestión controvertida, esto es, la **pensión compensatoria**.

"No procede aclarar la sentencia dictada en el resto de pronunciamientos solicitados por el procurador D. Jaime Briones Sanz, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Tania".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Tania .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1977/2019 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 28 de diciembre de 2020, con el siguiente fallo:

"Que estimándose en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de doña Tania , contra la sentencia de divorcio, de 17 de mayo de 2019, seguidos en los autos n.º 217/2017, contra don Baldomero , dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000 , en autos de divorcio contencioso, seguidos entre las partes, y debemos revocar y revocamos la sentencia dictada y debemos de acordar y acordamos las siguientes medidas:

"1.º Don Baldomero , deberá abonar a doña Tania , desde la presente resolución, la cantidad de 2000 € mensuales en concepto de **pensión compensatoria**, con carácter indefinido, en la cuenta que designe que se actualizará anualmente al 1 de enero de cada año, conforme al IPC que publique el INE o el organismo que le sustituya.

"No se condena en las costas procesales causadas en esta alzada".

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. D. Baldomero interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, infracción de las normas procesales reguladoras en la sentencia, en concreto infracción del art. 218.2 LEC por falta de motivación de la sentencia en relación al *Quantum* de la **pensión compensatoria** establecida".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, al presentar la resolución objeto del recurso interés casacional. Se fundamenta en la infracción del artículo 97 del Código Civil, al entender que en la sentencia recurrida se acuerda en su fallo una **PENSIÓN COMPENSATORIA** VITALICIA POR IMPORTE DE 2.000 € MENSUALES, que se asienta en UNA VALORACIÓN ILÓGICA E IRRACIONAL DE LA PRUEBA, en sentencias que se alejan notablemente de las circunstancias del presente caso, y en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio



de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por don Baldomero contra la sentencia dictada con fecha de 28 de diciembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1977/2019, dimanante del juicio de modificación de la capacidad (sic., de divorcio contencioso) n.º 217/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 8 de octubre de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de noviembre de 2021, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- En el seno de un procedimiento de divorcio contencioso, es objeto de este recurso la determinación temporal o indefinida de una **pensión compensatoria** a favor de la exesposa.

D.ª Tania y D. Baldomero contrajeron matrimonio el 13 de septiembre de 1997. Fruto del matrimonio nacieron dos hijos ( Guillermo , nacido el NUM002 de 2001 y Joaquín , nacido el NUM003 de 2006).

El 24 de abril de 2017, D.ª Tania (nacida el NUM004 de 1968) interpone demanda de divorcio en la que manifiesta que "habiendo desaparecido la  *affectio maritalis*  entre los cónyuges y habida cuenta de que el esposo le comunicó a su esposa en el mes de octubre de 2016 que era su deseo e intención divorciarse y que iniciaría los trámites a la vuelta a España, en el verano de 2017", había decidido solicitar la disolución del matrimonio por divorcio.

En primera instancia se decretó el divorcio y se adoptaron medidas sobre la atribución de la guarda del hijo menor a la madre, atribución a la madre y al hijo en cuya compañía queda del uso del domicilio familiar en DIRECCION002 , visitas, alimentos a los dos hijos a cargo del padre, así como la fijación de una **pensión compensatoria** a favor de la exesposa de 1.000 euros mensuales durante dos años.

La Audiencia estimó el recurso de apelación de la exesposa y elevó la **pensión** a la suma de 2.000 euros y le atribuyó carácter indefinido.

El marido interpone recursos por infracción procesal y casación.

**SEGUNDO.**- El juzgado, acerca de la cuestión que se plantea en estos recursos, afirma:

"En el momento de la ruptura la parte actora no desempeñaba actividad retribuida alguna puesto que se había dedicado a la familia, mientras que el demandado prestaba sus servicios para el Banco Santander en el extranjero, lo que le suponía al mismo altas comisiones. No obstante, en la actualidad el mismo está destinado en España lo que ha supuesto una merma importante en los ingresos económicos que percibe mensualmente. Igualmente, se ha de indicar que esta situación varió al poco tiempo de producirse la ruptura de la pareja, teniendo la misma carácter de permanencia.

"Por ello, y en atención a lo expuesto la Sra. Tania tiene derecho a una **pensión compensatoria**, si bien para establecer la cuantía y duración de la misma, hay que analizar no solo los ingresos del Sr. Baldomero , sino lo percibido por la actora en el momento de la ruptura matrimonial o las posibilidades de la misma para obtener un empleo retribuido.

"Partiendo de estas últimas cuestiones, lejos de lo que sostiene la parte actora, la Sra. Tania es una persona altamente cualificada, siendo licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Autónoma de Madrid, estando especializada en economía cuantitativa, además de ser bilingüe. Así, ya realizó diversos empleos retribuidos para diferentes entidades mercantiles, siendo el último de ellos en el 2006, tal y como consta en el certificado de vida laboral aportado por la misma en el acto de la vista. Tampoco se puede acoger los argumentos esgrimidos por la parte actora en el acto del plenario, de que se trata de títulos obsoletos, puesto que una licenciatura en economía no puede ser considerada obsoleta, máxime si la misma va acompañada de una especialidad y conocimiento del inglés.

"Igualmente, se ha de indicar que la actora no padece enfermedad alguna que limite su capacidad para obtener un empleo retribuido. El hecho de que esté inscrita como demandante de empleo desde el 24 de julio de 2017



y que no haya recibido una oferta de empleo, no merma sus posibilidades de acceder a un empleo, máxime cuando se desconoce las preferencias que han sido marcadas por la misma ante la Oficina Pública de Empleo, puesto que no ha aportado documental alguna en tal sentido. Por ello, y dado su formación profesional y edad (50 años) D.<sup>a</sup> Tania puede acceder al mercado laboral, constituyendo esta circunstancia una realidad y no una mera expectativa de futuro.

"Del mismo modo, hemos de hacer mención al hecho de que en el momento en que se produjo la ruptura de la convivencia, los litigantes hicieron el reparto de algunos de los bienes, en los que se encuentra la cuenta bancaria. En este reparto, la Sra. Tania ha percibido la cantidad de 503.874,97 €, tal y como consta en el documento n.º 8 de la contestación a la demanda. A esta importante suma en efectivo percibida por la misma, hay que añadir que ambos litigantes son propietarios de un inmueble, el cual, en la actualidad está arrendado, correspondiendo a la parte actora la mitad del importe del arrendamiento.

"En cuanto a los ingresos del demandado, el mismo, en la actualidad, percibe mensualmente la cantidad líquida de 7.000 €, aproximadamente, en catorce mensualidades, teniendo una base estimada de más de 200.000 €, tal y como consta en las nóminas aportadas por la parte demandada en el acto del plenario.

"En atención a lo expuesto, procede establecer una **pensión compensatoria** a favor de la actora, si bien la misma no puede tener carácter vitalicio, dado la capacidad de la misma para poder acceder al mundo laboral. Por ello, el demandado debe abonar a la parte actora una **pensión compensatoria** durante dos años, tiempo en el que la parte actora puede acceder al mundo laboral. En cuanto al importe de la **pensión** de alimentos debe ascender a la cuantía de 1.000 € mensuales, que se abonarán en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta designada a tal fin por la parte actora, siendo actualizable anualmente conforme a la variación del IPC".

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la esposa, reiterando la petición que había hecho en su demanda de una **pensión compensatoria** de 2.500 euros mensuales, "con el carácter de vitalicia o indefinida".

**TERCERO.-** La Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación y fijó la cantidad de 2.000 euros mensuales en concepto de **pensión compensatoria** y con carácter indefinido.

Razona la Audiencia:

"Del examen de las circunstancias concurrentes importantes para la aplicación del art. 97 CC, por el conjunto de la prueba practicada y el visionado de la vista según resultan probados los siguientes hechos, que se han de destacar: el matrimonio se contrajo en septiembre de 1997, ha tenido una vigencia de 22 años; han tenido dos hijos, Guillermo de 19 años, y Joaquín menor de edad, de 14 años; el régimen económico matrimonial es el de la sociedad legal de gananciales; por razones laborales del esposo la familia ha vivido en diversos países, en Londres en el 2003, en París en dos ocasiones, en China en 2011, en Holanda en 2013, regresando a Madrid en 2017.

"El esposo trabaja en el Banco de Santander, percibe mensualmente la cantidad líquida de 7.000 € en catorce pagas, y un bono anual, o retribución variable, que sin perjuicio de ser potestativo de la empresa, en el último año fue de 30.000 € en efectivo y las correspondientes acciones del BS.

"La esposa, de 52 años en la actualidad, se licenció en 1992, en Ciencias Económicas y Empresariales en la Universidad Autónoma de Madrid, especializada en economía cuantitativa, ha trabajado desde el 3-11-1994 hasta el 8-5-2002, percibiendo posteriormente prestación por desempleo; es bilingüe; no se discute que se ha dedicado al cuidado de la familia y los hijos, sin perjuicio de la colaboración que haya podido tener el padre; conviviendo todos en los diversos destinos del esposo y padre; ello sin duda, le ha impedido un desarrollo profesional, sin perjuicio del enriquecimiento personal que ello supone; no trabaja desde 2002; figura como demandante de empleo desde el 24 de julio de 2017, sin que nos conste que haya tenido oferta de trabajo.

"La demanda de divorcio se presenta por la esposa en 2017, y la sentencia de divorcio se dicta el 17-5-2019; fijando una **pensión** de alimentos a cada uno de los hijos de 1000 € mensuales, en total 2000 € mensuales, además de atribuir el uso del domicilio familiar a los hijos y la madre, en DIRECCION002, en Madrid; el matrimonio tiene una vivienda arrendada correspondiendo a cada uno de los cónyuges la mitad del importe del arrendamiento, y el abono de la hipoteca que la grava, de 400 € cada uno de ellos; repartieron algunos bienes, entre otros ha percibido la cantidad de 503.874,97 €, cada uno de ellos.

"Valorando todas las circunstancias concurrentes, y visionada la vista, se ha de concluir que la esposa reúna los requisitos del art. 97 CC y ha de tener **pensión compensatoria**, por la existencia de un desequilibrio en relación con el esposo y con la situación anterior del matrimonio, medida que ambas partes reconocen, discutiendo solo la cuantía y la temporalidad de la misma.

"En cuanto a la valoración de la cuantía, teniendo en consideración la edad de la esposa, el tiempo que lleva sin trabajar fuera del hogar, la dedicación a la familia y a la vida laboral del esposo, los ingresos mensuales



del esposo, los bonos que puede percibir, aun cuando su cuantía se pueda modificar, que también necesita atender a sus propias necesidades, y disponer de una vivienda, para estar con sus hijos cuando se encuentran a su cuidado en fines de semana o periodos vacacionales, y se considera más proporcionado fijar una **pensión compensatoria** de 2.000 € mensuales.

"Para resolver sobre su carácter temporal o indefinido de la **pensión compensatoria**, se ha de realizar un juicio prospectivo proporcionado, lógico y real de todas las circunstancias acreditadas, y de la posibilidad real de la esposa de reincorporarse al mercado laboral, teniendo en especial consideración, que desde el año 2002, no trabaja, que tiene 52 años, aunque es Ciencias Económicas y Empresariales (sic.), que figura como demandante de empleo desde 2017, es difícil que en las actuales circunstancias personales, y sociales, con especiales problemas laborales, y sin que conste que en su momento pueda percibir **pensión**, que se reincorpore al mercado laboral y también difícil la previsión de superación del desequilibrio; por ello teniendo en consideración la doctrina jurisprudencial aplicable ( SSTS 123/2019, de 26 de febrero, 450/2019 de 18 de julio, sentencia de 15-3-2018; y 100/2020, de 12 de febrero; 575/2019, de 5 de noviembre). Se considera que debe de fijarse una **pensión compensatoria** indefinida sin perjuicio de que, si posteriormente concurra una causa de extinción o de reducción, tras valorar la situación se modifique la misma".

Contra esta sentencia interpone recursos por infracción procesal y de casación el esposo.

**CUARTO.-** El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un motivo en el que, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto infracción del art. 218.2 LEC por falta de motivación respecto de la cuantía de la **pensión**.

En su desarrollo alega que la sentencia no justifica los motivos por los que no comparte los argumentos del juzgado y eleva la **pensión** a 2.000 euros cuando parte de los mismos datos, lo que a juicio del recurrente da lugar a una valoración irracional e ilógica.

En su escrito de oposición, la parte recurrida razona que la sentencia cumple con el deber constitucional de motivación y cuestiona los gastos del recurrente.

El motivo va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

**QUINTO.-** La motivación de las sentencias, como exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 CE, requiere una respuesta judicial argumentada en derecho que se vincule a los extremos sometidos a debate por las partes (por todas, sentencia 194/2016, de 29 de marzo), de modo que su razonamiento pueda someterse a control a través de los correspondientes recursos. Por esta razón, la denuncia por falta de motivación no puede confundirse con una mera discrepancia con las conclusiones que obtiene una sentencia. Estas conclusiones podrán ser revisadas en el marco del recurso de casación si la falta del acierto que se pretende denunciar se refiere a la valoración jurídica de los hechos y a la aplicación de una determinada norma sustantiva. De esta forma, sólo una motivación ilógica o arbitraria, porque en la sentencia no se expresen o no se entiendan las razones por las que se sientan las conclusiones del litigio o su fallo, podría ser revisada a través de este recurso ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 790/2013, de 27 de diciembre, y 504/2016, de 20 de julio, entre otras).

En el caso que juzgamos, para fijar la cuantía de la **pensión**, con cita del art. 97 CC, la sentencia alude a la edad de la esposa, el tiempo que lleva sin trabajar, la dedicación a la familia, los ingresos del esposo, los bonos que pueda percibir, o que él también necesita una vivienda, y concluye que considera más proporcionado elevar la **pensión** en la cuantía que fija. Por ello, con independencia de que se comparta la valoración de la sentencia recurrida, no se aprecia la falta de motivación denunciada.

En realidad, cuando el recurrente observa que la valoración de la sentencia es "absolutamente abstracta e imprecisa" lo que está haciendo es cuestionar la ponderación que de las circunstancias del caso que menciona lleva a cabo la sentencia recurrida en una valoración jurídica de conjunto, lo que no supone que exista un incumplimiento del deber de exteriorizar las razones de la decisión. De hecho, en su recurso de casación, el recurrente impugna como cuestión jurídica la valoración de la sentencia recurrida tanto por lo que se refiere a la falta de fijación de un límite temporal como por lo que se refiere a la cuantía de la **pensión**, por haber prescindido la Audiencia de la ponderación de las circunstancias del caso en función de los parámetros establecidos en el art. 97 CC tal y como han sido interpretados jurisprudencialmente.

Por ello, el recurso por infracción procesal se desestima.

**SEXTO.-** El recurso de casación, al amparo del art. 477.2.3.º LEC, denuncia infracción del art. 97 CC por entender que la sentencia recurrida se aleja de los parámetros establecidos en el precepto y desarrollados por la jurisprudencia en cuanto a la temporalidad de la **pensión** y su cuantía. Solicita que, con casación de la sentencia, se desestime el recurso de apelación de la esposa y se confirme la **pensión compensatoria** que estableció el juzgado.



En el desarrollo del recurso se alega que la **pensión compensatoria** no se dirige a equilibrar patrimonios y que el juicio prospectivo realizado por la sentencia acerca de la imposibilidad de que la esposa supere el inicial desequilibrio no tiene en cuenta su capacidad de desarrollo profesional y económico ni los bienes que ya ha recibido. Por lo que se refiere a la cuantía añade que, junto a lo anterior, deben valorarse los gastos que debe asumir el recurrente (alimentos a los hijos, gastos escolares, vivienda propia), por lo que el pago de la **pensión** de 2.000 euros colocaría a la exesposa, sin trabajar, en mejor situación que al exesposo.

La recurrida se opone al recurso argumentando que la fijación de un límite temporal es una posibilidad, no un imperativo, que está en función de la posibilidad real de restablecer el equilibrio después del divorcio y que, en el caso, ese reequilibrio solo puede cumplirse mediante el reconocimiento de una **pensión** indefinida, tal y como ha entendido la Audiencia. Alega que el desarrollo de las nuevas tecnologías supone un plus a la dificultad de reincorporarse al mercado laboral, dada su obsoleta formación, su edad y las circunstancias actuales de acceso al mercado laboral.

Por las razones que exponemos a continuación, el recurso va a ser estimado parcialmente.

**SÉPTIMO.**- La sentencia 434/2011, de 22 de junio, declaró que el reconocimiento de la compensación por desequilibrio a favor de la esposa no puede descansar en la constatación de la situación de desigualdad económica con respecto a su marido, porque no es su función permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal, dado que el nivel de vida que el matrimonio adquirió quiebra necesariamente con la ruptura. Posteriormente, la sentencia 713/2015, de 16 de diciembre - con cita de las anteriores de 10 de febrero de 2005, 5 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012- declaró que "no resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que este tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste".

En definitiva, de acuerdo con la doctrina de esta sala, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como "cualquier otra circunstancia relevante", de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el art. 97 CC.

En el caso que juzgamos las partes no discuten que en el momento de la ruptura se produjo un desequilibrio económico determinante de una **pensión compensatoria** a favor de la exesposa, que dejó de trabajar para dedicarse a la familia. Lo que se discute es si la **pensión** debe fijarse de manera temporal o indefinida, así como su cuantía.

El establecimiento de un límite temporal para la percepción de la **pensión compensatoria** es una posibilidad del órgano judicial que permite atender a las posibilidades de superar el desequilibrio económico surgido a partir de la ruptura. La condición es que no se resienta la función reequilibradora, condición que obliga al órgano judicial, a la hora de optar por fijar un límite temporal, a atender a las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas que permiten valorar la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico. El establecimiento de un límite temporal cuando se valore ex ante la posibilidad de que pueda reestablecerse el equilibrio exige tomar en consideración, entre otros, los factores que enumera el art. 97 CC, y que esta sala no ha considerado una lista cerrada.

La sentencia del pleno 864/2010, de 19 de enero, sentó como doctrina que uno de los factores que debe tenerse en cuenta en la aplicación del art. 97 CC, entre otros parámetros, es el de "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". Esta doctrina fue seguida por la sentencia 856/2011, de 24 de noviembre, que, en atención a la situación económica de la mujer tras la partición de los bienes gananciales, consideró que procedía tanto la rebaja como la limitación temporal de la **pensión** que previamente se había fijado en el procedimiento de separación. Posteriormente, la sentencia 217/2017, de 4 de abril, atendiendo a la adjudicación de bienes en la liquidación de gananciales, consideró procedente la modificación de la cuantía de la **pensión**. En otras sentencias también se ha tenido en cuenta la adjudicación de bienes en la liquidación del régimen económico a la hora de fijar la cuantía y límite temporal de la **pensión** (sentencia 575/2019, de 5 de noviembre) o incluso para acordar su extinción por considerar que de esa forma cesaba la situación de desequilibrio que había motivado la **pensión compensatoria** (sentencia 76/2018, de 14 de febrero). Es la falta de datos fiables aportados en el procedimiento de divorcio acerca de cómo se verá afectada la economía de la beneficiaria de la **pensión** tras la liquidación del régimen económico matrimonial y, por tanto, la incertidumbre sobre la superación de su desequilibrio, la razón que explica que, en ocasiones, no se hayan tenido en cuenta alegaciones genéricas sobre



la futura liquidación del régimen bien para cuantificar bien para limitar temporalmente la **pensión** ( sentencias 304/2016, de 16 de mayo, 245/2020, de 3 de junio, y 18/2020, 13 julio). De la misma manera que se ha considerado irrelevante la liquidación del régimen de gananciales a efectos de apreciar una modificación de circunstancias que permitiera modificar o extinguir la **pensión** cuando ya se tuvo en cuenta el patrimonio existente en el momento de fijarla junto a otros datos, como la absoluta falta de cualificación profesional de la esposa ( sentencia 548/2018, de 17 de octubre).

En el caso, la sentencia recurrida, a pesar de considerarlo probado, no ha tomado en consideración que los cónyuges se repartieron, producida la separación y antes de la presentación de la demanda de divorcio, algunos bienes, entre los que se encontraba el dinero de una cuenta bancaria, correspondiendo a la demandante una importante suma de dinero que, como dice el recurrente, equivaldría a un sueldo de más 4.000 euros mensuales durante 10 años. El recurrente ha reiterado que quedan por liquidar inmuebles por un valor cercano al millón de euros, lo que la demandante ahora recurrida no ha negado, limitándose a criticar que, después de la sentencia de divorcio el exmarido resolviera el contrato de alquiler de una vivienda perteneciente a los dos para trasladarse él a vivir, con la consecuencia de privarle a ella de percibir la mitad del alquiler, cuestión que no es objeto de este pleito, y que en cualquier caso no desmiente las manifestaciones acerca de la existencia del patrimonio pendiente de liquidar además de lo ya repartido.

La atribución en plena propiedad de un patrimonio importante es un elemento objetivo y cierto que es relevante a efectos de ponderar el alcance de la situación de desequilibrio que la ruptura ha generado en la esposa y las posibilidades de superarlo y que, sin embargo, no ha sido tenido en cuenta por la sentencia recurrida para ponderar ni la cuantía de la **pensión** ni su duración temporal.

Junto a ello hay otros factores que la sentencia recurrida no ha ponderado de manera proporcional a las circunstancias acreditadas.

La ruptura, sin duda, ha producido a la actora un desequilibrio económico en atención al largo periodo de tiempo durante el que dejó de trabajar fuera de casa (transcurridos unos años desde la celebración del matrimonio, incluidos periodos en los que han residido fuera de España), con todo lo que conlleva de falta de desarrollo profesional e integración y formación laboral. Sin embargo, no resulta razonable entender que la única forma de compensar el perjuicio o desequilibrio económico derivado de la crisis conyugal es una **pensión** indefinida como solicita la demandante y ha reconocido la Audiencia. La demandante no es una mujer de edad avanzada, carente de cualificación o formación; no ha colaborado nunca en la actividad laboral del marido; no padece enfermedades, no tiene una salud precaria o delicada ni ningún tipo de discapacidad. En el futuro tampoco se ve sujeta al cuidado de hijos con necesidades especiales, de modo que no resulta utópico que pueda prescindir de la **pensión** y obtener sus propios ingresos económicos, gestionar autónomamente sus oportunidades e independizarse económicamente de quien fuera su marido. En este caso no nos encontramos ante una situación semejante a las valoradas en otras sentencias como merecedoras de una **pensión** indefinida por carecer la esposa de todo tipo de expectativas laborales ( sentencias 245/2020, de 3 de junio, 418/2020, de 13 de julio, y 549/2020, de 22 de octubre).

Según resulta de la propia demanda, la separación se produjo, antes del dictado de la sentencia de divorcio, cuando llevaban diecinueve años casados y la esposa (nacida en 1968) tenía 49 años. No se discute su buena salud ni tampoco la ausencia de cualquier discapacidad y es evidente que, en atención a la edad de los hijos (nacidos en 2001 y 2006), la dedicación a su cuidado necesariamente será menor. No estamos ante un desequilibrio perpetuo e insuperable dada la formación elevada de la recurrente y su nivel de inglés, que ella califica como de obsoletos, pero que son susceptibles de actualización y adaptación a las demandas actuales de empleo en forma tal que la demandante pueda adecuadamente acceder a una situación económica autónoma e independiente de manera digna. Esta sala comparte el criterio del juzgado cuando señala en su sentencia que la demandante está altamente cualificada, realizó empleos retribuidos en diferentes sociedades mercantiles, el último de ellos en el 2006, tal y como consta en el certificado de vida laboral aportado, y se desconoce las preferencias marcadas en la oficina pública de empleo en la que se inscribió como demandante de empleo el 24 de julio de 2017, por lo que el que la alegación de que no ha recibido oferta de empleo durante ese tiempo no es un argumento definitivo de la imposibilidad de superación del desequilibrio causado por la ruptura.

**OCTAVO.-** Por todo ello, y de acuerdo con los criterios expuestos, procede casar la sentencia y, por lo dicho, declarar la improcedencia de una **pensión** indefinida, atendiendo a la cualificación de la demandante, los bienes comunes recibidos por ella antes del divorcio (503.874,97 € en metálico), cuya gestión exclusiva y disposición le corresponden a ella, así como al patrimonio común que queda por partir, al tiempo de duración de la vida en común de diecinueve años, su edad en el momento de la separación y la edad de los hijos, que ya no requieren una atención tan intensa de la madre.



Partiendo de la procedencia de una limitación temporal a la **pensión** consideramos que, en atención a todas las circunstancias concurrentes descritas, resulta prudente fijar el plazo de cinco años desde la fecha de la sentencia del juzgado. Este plazo, que resulta coherente con el tiempo de duración de la convivencia matrimonial, permitirá a la demandante superar el desequilibrio tras la ruptura y en el mismo, de manera razonable, tendrá ocasión de hacer frente con sus propios medios y aptitudes a su situación económica, gestionando de forma autónoma sus oportunidades y su economía.

De este modo, estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la esposa contra la sentencia del juzgado, al considerar que el plazo fijado en la misma de dos años resulta escaso para mejorar las expectativas de la demandante que se vieron limitadas por su dedicación a la familia.

En cambio, atendiendo a las circunstancias valoradas por el juzgado confirmamos la cuantía de la **pensión**, fijada en 1.000 euros mensuales, actualizables conforme al IPC. Además de las circunstancias mencionadas al fijar el límite temporal, que son igualmente relevantes para la cuantía, de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 97 CC, debemos añadir que, como indica la sentencia del juzgado, los ingresos del esposo se redujeron considerablemente desde el momento de su regreso a España, antes de la separación y con carácter de permanencia (queda acreditada la cantidad líquida de 7.000 euros al mes en catorce mensualidades, sin que para fijar la **pensión compensatoria** proceda atender a una retribución discrecional según el sistema y política de la entidad para la que trabaja) y los gastos impuestos por la sentencia de divorcio son muy elevados (la **pensión** de alimentos a los hijos es de 2.000 euros al mes, y le corresponde igualmente abonar los gastos de educación privada de los hijos por un importe de 1.800 euros mensuales).

**NOVENO.-** La desestimación del recurso por infracción procesal determina que se impongan las costas a la parte recurrente.

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas devengadas por este recurso. No se imponen las costas de las instancias, dada la estimación parcial de la demanda y de la apelación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Baldomero contra la sentencia dictada con fecha de 28 de diciembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1977/2019, dimanante del juicio de modificación de divorcio contencioso n.º 217/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000.

**2.º-** Casar y anular dicha sentencia y en su lugar estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D.ª Tania contra la sentencia 76/2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de DIRECCION000, confirmando la sentencia del Juzgado en cuanto al mantenimiento de la **pensión compensatoria** de 1.000 euros al mes, con el índice actualizador del IPC, si bien con el límite temporal de cinco años a contar desde la fecha de la sentencia del Juzgado.

**3.º-** Imponer a la parte recurrente las costas generadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

**4.º-** No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

**5.º-** No imponer las costas de las instancias.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.