



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2
LEON**

SENTENCIA: 00320/2021

Modelo: N10250

C., EL CID, 20 // TFNO. S.C.O.P 987 29 68 13 Y 987 29 68 15

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: TFNO UPAD 987233159 Fax: 987/232657

Correo electrónico:

Equipo/usuario: APS

N.I.G. 24115 41 1 2020 0002111

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000198 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 de PONFERRADA

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000266 /2020

Recurrente:

Procurador: .

Abogado:

Recurrido:

Procurador: , ;

Abogado: ,

SENTENCIA NUM. 320/2021

ILMOS/A SRES/A:

D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado

D^a M^a DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada

En LEON, a nueve de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 2^a, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 266/2020, procedentes del JDO.1A.INST. N.6 de PONFERRADA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 198 /2021, en los que aparece como parte apelante,

Firmado por: M. PILAR ROBLES GARCIA
09/12/2021 13:45
M:ncvva

Firmado por: ALBERTO FCO. ALVAREZ
RODRIGUEZ
10/12/2021 10:13
M:ncvva

Firmado por: ANTONIO MUÑIZ DIEZ
10/12/2021 13:37
M:ncvva



representada por el Procurador de los tribunales, D. JESUS MANUEL MORAN MARTINEZ, asistida por la Abogada _____, y como parte apelada, _____, representado por el Procurador de los tribunales, D. ALEJANDRO TAHOCES BARBA, asistido por el Abogado _____ y MINISTERIO FISCAL, sobre pensión compensatoria, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a MARIA PILAR ROBLES GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 1 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: “**FALLO:** que estimando parcialmente la demanda interpuesta por _____ representado por el Procurador de los Tribunales D. Alejandro Tahoces Barba, contra _____ representada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Manuel Moran Martínez, debo declarar y declaro la disolución por causa de DIVORCIO del matrimonio formado por ambos cónyuges con todos los efectos legales que tal pronunciamiento lleva consigo y, en especial, acuerdo respecto de sus hijas comunes:1).-Patria potestad: compartida entre ambos progenitores.2).-Guarda y custodia de ambas menores: en favor del padre.3).-Régimen de visitas a favor de la madre: con libertad de acuerdo con las necesidades de las hijas menores.4).-Atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a favor de las menores en compañía del padre custodio, sito en calle Ramón Carnicer nº 39 de Ponferrada.5).-Establecimiento de una pensión de

alimentos de 75 euros mensuales, a favor de cada una de las hijas, con cargo a la madre, a ingresar dentro de los primeros siete días de cada mes, en la cuenta designada por el padre, actualizable anualmente según la variación del IPC.6).-Gastos extraordinarios de las menores, de naturaleza médica o escolar no cubiertos por la seguridad social, al 50 %, entre ambos progenitores. Se desestiman las pretensiones formuladas para el reconocimiento de pensión compensatoria e indemnización ex artículo 1.438 del Código Civil a favor de .

.No se hace especial pronunciamiento en materia de costas, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Notifíquese la presente a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días. Una vez firme la presente resolución líbrese el mandamiento oportuno al Registro Civil de Ponferrada .Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.”

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandada recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 1 de diciembre.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pensión compensatoria.

Se discrepa en el recurso de apelación con el pronunciamiento de la sentencia de instancia que no fija pensión compensatoria a favor de la recurrente, argumentado en el recurso que procede a su favor una pensión compensatoria de 2.500 euros mensuales, ilimitada en el tiempo y actualizable conforme al IPC de los 12 meses anteriores, dado el enorme desequilibrio económico que el divorcio ha supuesto para la recurrente.

La pensión compensatoria está concebida en la ley como un medio para evitar el desequilibrio producido en uno de los cónyuges por la separación o el divorcio, pero ello no implica que sea un medio para lograr la igualdad entre los cónyuges. Al respecto ha de recordarse que el desequilibrio económico a que se refiere el artículo 97 del C. Civil no requiere para su existencia ausencia de medios económicos por parte de la beneficiaria, sino efectivo perjuicio derivado de la ruptura de la convivencia. La pensión compensatoria se puede fijar cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, analizando el desequilibrio presente y futuro. Se otorga en consideración a la contribución pasada a la familia, pero también, en su caso, valorando la dedicación futura a los hijos.

La sentencia de pleno de la Sala de lo Civil del TS núm. 120/2018, de 7 de marzo, dice: "La pensión compensatoria es un derecho personal que la ley reconoce al cónyuge al que la separación o el divorcio produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba durante el matrimonio, colocándole en posición de inferioridad frente a la

que resulta para el otro consorte. Tras la reforma del artículo 97 CC por Ley 15/2005, de 8 de julio, las modalidades de pago de dicha compensación no se reducen ya a unas prestaciones periódicas, sustituibles conforme a lo establecido en el artículo 99 CC, o a una prestación única, sino que se establece la posibilidad -ya reconocida por la jurisprudencia- de conceder prestaciones periódicas sometidas a término. Se trata, en todo caso, de compensar el descenso que la nueva situación produce respecto del nivel de vida que se mantenía durante la convivencia; lo que, en consecuencia, se produce con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor, del acreedor, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación. El momento a tener en cuenta para apreciar y determinar la existencia de desequilibrio es efectivamente el de la ruptura de la convivencia, debiendo traer aquél causa de dicha ruptura (sentencia núm 162/2009, de 10 marzo). Si las posiciones de ambos cónyuges estuvieran niveladas en el momento de la ruptura, no existiría desequilibrio.

Los litigantes en el caso que nos ocupa, contrajeron matrimonio el _____, con régimen de separación de bienes, tienen dos hijas gemelas con cuya guarda y custodia se queda el padre, estando incorporada al mercado laboral _____; desde el año _____, habiendo desarrollado a lo largo de todos estos años, salvo un breve periodo de tiempo, con total normalidad su actividad en el sector óptico, teniendo unos ingresos mensuales de unos 1.100 euros. _____ farmacéutico de profesión, es propietario de una farmacia que adquirió el _____, con unos ingresos mensuales de unos _____ euros mensuales, teniendo en propiedad los inmuebles que se

relacionan en la sentencia de instancia, dos coches de lujo, y dinero en cuentas bancarias, mientras que el patrimonio reconocido por la recurrente son 60.000 euros, siendo notable la desigualdad entre la situación económica de uno y otro cónyuge, y el desequilibrio que el divorcio conlleva para la recurrente, pues durante el matrimonio sin duda ha podido disfrutar, del nivel de vida, y los beneficios, que le permitían los elevados ingresos del marido, y aunque con el establecimiento de la pensión compensatoria no se trata de perpetuar, a costa de uno de los miembros de la pareja, el nivel económico que venía disfrutando el matrimonio hasta el momento de la ruptura, la diferencia de ingresos y patrimonio de cada uno de los esposos denota un notable desequilibrio, lo que evidencia, con el fin de tratar de reequilibrar la situación dispar resultante, que la recurrente es merecedora de una pensión compensatoria.

Procede pues de conformidad con el art. 97 del C Civil, fijar una pensión compensatoria a favor de la recurrente, y con cargo a , pero no en la cuantía solicitada por la misma de euros mensuales, pues teniendo en cuenta la edad de , en la actualidad años, la cualificación profesional de la misma que le ha permitido y le va permitir seguir desarrollando su labor profesional sin ningún problema, la dedicación pasada a la familia que no la impidió continuar con su actividad laboral, la futura en la que se ha de valorar que la guarda y custodia de las hijas se otorga al padre, la duración del matrimonio, 18 años, el caudal y medios económicos de uno u otro cónyuge, y que en función de las circunstancias concurrentes, se estima procedente establecerla con carácter indefinido, pues el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de

ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, por lo que no apreciarse la idoneidad o aptitud de la recurrente para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, se fija la pensión compensatoria con carácter indefinido y en cuantía de 1.200 euros, cantidad que deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la recurrente, y que se actualizara anualmente conforme al IPC u organismo que lo sustituya.

SEGUNDO.- Compensación de 500.000 euros, art. 1438 del Código Civil.

Conforme dispone el referido precepto, los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una pensión compensatoria que el Juez señalara a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

La sentencia de instancia deniega la compensación económica solicitada por la recurrente al amparo del art. 1438 del C. Civil, recogiendo los criterios doctrinales que se recogen en anteriores sentencias de esta Sala, en las que como ahora sucede se cuestionaba la procedencia de la compensación, doctrina que se resume en la STS de 19 de diciembre de 2019, de la siguiente forma: "En interpretación del

art. 1438 CC esta sala, a partir de la sentencia 534/2011, de 14 de julio, fijó la siguiente doctrina, ratificada en otras ulteriores como, por ejemplo, en la STS 185/2017, de 14 de marzo, según la cual:

"El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge".

Las posibles dudas interpretativas que dichas resoluciones podían haber suscitado en la decisión de algunas Audiencias Provinciales, determinó se dictasen las SSTS 135/2015, de 26 de marzo, 136/2015, de 14 de abril y 614/2015, de 15 de noviembre, en las que se fijó la doctrina jurisprudencial de que la aplicación del art. 1438 del CC:

"[...] exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, ("solo con el trabajo realizado para la casa"), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en

consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento".

No obstante, con posterioridad, la importante STS 252/2017, de 26 de abril, del Pleno, complementó la jurisprudencia de este Tribunal, dando una interpretación a la expresión normativa "trabajo para la casa", que no cercena la aplicación del art. 1438 del CC, cuando se trata de actividades profesionales o negocios familiares, precisando que:

"Por tanto esta sala debe declarar que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión "trabajo para la casa" contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar".

Pues bien, la aplicación al caso de la anterior doctrina, determina, que haya de considerarse acertada la decisión del Juzgador de instancia de no establecer a favor de [redacted] la compensación económica interesada por importe de [redacted] euros, ni ninguna otra, ya que como se ha indicado anteriormente, antes y durante el matrimonio [redacted] ha venido desempeñando con total normalidad su actividad laboral por cuenta ajena, compatibilizando su trabajo durante la vigencia del matrimonio, con el cuidado de la casa y la familia, por lo que habiendo optado por el régimen de separación de

bienes, al margen de que la actividad profesional de _____, le haya reportado importantes beneficios, quien por otra parte, ya la venía desarrollando antes de contraer matrimonio y quien desde hacia años ya contaba con farmacia propia, por lo que tampoco se puede decir que haya contribuido de modo eficiente ni directo al desarrollo de la actividad profesional de _____, forzosamente ha de considerarse que no se dan los requisitos precisos para poder acceder a tal pretensión.

TERCERO.- Gastos extraordinarios.

Se cuestiona por último, en el recurso que el reparto de los gastos extraordinarios entre ambos progenitores, se haya establecido al 50% en la sentencia de instancia, sin tener en cuenta los ingresos de uno y otro progenitor.

La sentencia de instancia no se aparta de la norma general que se viene siguiendo, en relación a los gastos extraordinarios relacionados con los hijos comunes, es decir que cada progenitor asuma al 50% de los mismos, pero en este caso, la diferencia de ingresos entre uno y otro progenitor es tan marcada, que determina el que se acceda a una distribución más equitativa entre ambos progenitores, de modo que se estima procedente acordar que el padre deberá hacerse cargo del 75% de los gastos extraordinarios de las hijas, y la madre del 25% restante.

En consecuencia, con lo anteriormente indicado, ha de ser estimado parcialmente el recurso de apelación.

CUARTO.- Al ser estimado parcialmente el recurso de apelación, no procede hacer condena en relación a las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **estimando como estimamos parcialmente** el recurso de apelación planteado por el **Procurador D. José Manuel Moran Martínez** en nombre y representación de [redacted] contra la sentencia de fecha 1 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Ponferrada, León, en el procedimiento de Divorcio Contencioso seguido con el nº 266/20, debemos **revocar y revocamos** dicha resolución, acordando:

Fijar a favor de la recurrente y con cargo a [redacted] como pensión compensatoria, con carácter indefinido, la cantidad de 1.200 euros mensuales, cantidad que deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la recurrente, y que se actualizara anualmente conforme al IPC u organismo que lo sustituya.

Los gastos extraordinarios de las hijas comunes se abonaran, el 75% por [redacted] y el 25% por [redacted].

Se mantienen los demás pronunciamientos de la resolución de instancia, sin que proceda hacer condena en relación a las costas de esta alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J, para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.