



Roj: **STS 2494/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2494**

Id Cendoj: **28079110012018100397**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2018**

Nº de Recurso: **3247/2017**

Nº de Resolución: **407/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 407/2018

Fecha de sentencia: 29/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3247/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 3247/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 407/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M. Ángeles Parra Lucán



En Madrid, a 29 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2017, dictada en recurso de apelación 863/2016, de la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio de divorcio contencioso 10/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pozuelo de Alarcón; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Nicolas, representado en las instancias por el procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán y D. Carlos Daniel, bajo la dirección letrada de D. Luis Zarraluqui Navarro, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Carlos Daniel en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Delfina, representada por la procuradora Dña. María Luisa Santamaría Caballero, bajo la dirección letrada de Dña. María Luz Ruiz Villanueva.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Delfina, representada por la procuradora Dña. María Luisa Santamaría Caballero y bajo la dirección de la letrada Dña. María Luz Ruiz Villanueva, interpuso demanda de divorcio contencioso contra D. Nicolas, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que:

«Se acuerde el divorcio judicial de los cónyuges Dña. Delfina y D. Nicolas, con los efectos complementarios siguientes:

- »1.º) La separación de los cónyuges, que a partir de este momento podrán fijar libremente su domicilio.
- »2.º) Se acuerde la revocación de los poderes que hubieran podido otorgarse los esposos.
- »3.º) La guarda y custodia de la hija menor de edad, habida del matrimonio, debe ser atribuida a la esposa y madre, como medida más conveniente para el bienestar de la niña y por ser deseo expreso de la misma.
- »4.º) Se conceda al padre un régimen de visitas que quede al libre criterio de la menor que en los próximos meses alcanzará la mayoría de edad.
- »5.º) Que la patria potestad sea compartida por ambos progenitores.
- »6.º) Que se establezca en concepto de contribución del padre para alimentos de las hijas hasta que éstas alcancen la independencia económica, siempre y cuando ello ocurra en un tiempo prudencial, la cantidad mensual de dos mil euros por cada hija (2.000.-€), lo que hace un total de cuatro mil euros mensuales (4.000.-€), que se abonarán mensualmente y por anticipado en la cuenta corriente que se designará al efecto dentro de los cinco primeros y naturales días de cada mes, cantidad que deberá de incrementarse anualmente conforme a las variaciones al alza que experimente el índice de precios al consumo, a partir del año siguiente a la fecha de la sentencia.
- »7.º) Se sufraguen íntegramente por el padre los gastos extraordinarios de las hijas que pudieran devengarse.
- »8.º) Que, la vivienda conyugal sita en la CALLE000 n.º NUM000, NUM001.º NUM002 de DIRECCION000, Madrid, quede para uso y disfrute de la actora que es propietaria exclusiva del mismo, así como el ajuar mobiliario que en la misma se encuentra.
- »9.º) Se establezca una pensión compensatoria vitalicia a favor de la demandante y a cargo del demandado de dos mil euros mensuales (2.000.-€) que se abonarán mensualmente y por anticipado a la esposa en la cuenta corriente que se designará al efecto dentro de los cinco primeros y naturales días de cada mes, cantidad que deberá de incrementarse anualmente conforme a las variaciones al alza que experimente el índice de precios al consumo, a partir de 1.º de enero de año siguiente a la fecha de la sentencia, cantidad que deberá de ser abonada con efectos retroactivos al día de presentación del presente escrito.
- »10.º) Se impongan las costas a la parte contraria siguiendo el principio del vencimiento contenido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- »11.º) Se condene en las costas al demandado si con temeridad o mala fe se opusiere a las medidas que se solicitan».

2.- La fiscal se personó y contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos interesando:

«Se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados».



3.- El demandado D. Nicolas , representado por el procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán y bajo la dirección letrada de D. Luis Zarraluqui Navarro, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que estimando íntegramente esta contestación, se adopten las siguientes medidas:

- »1. El divorcio de los cónyuges; pudiendo ambos fijar libremente su domicilio.
- »2. La revocación de los poderes otorgados entre los esposos.
- »3. Que la guarda y custodia de la hija menor Rosario de 17 años de edad (que cumplirá 18 años el próximo NUM003 de 2015) se atribuya a la madre; siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.
- »4. Que se establezca como régimen de visitas, comunicaciones y estancias del padre con su hija Rosario el libremente pactado entre padre e hija.
- »5. Que el uso del último domicilio familiar sito en la CALLE000 n.º NUM000 , NUM001 .º NUM002 , DIRECCION001 (DIRECCION000), propiedad exclusiva de Dña. Delfina , se atribuya a las hijas comunes en compañía de su madre.
- »6. Que se establezca, en atención a sus necesidades, una pensión de alimentos de 700.-€ mensuales a favor de ambas hijas (350.-€ al mes para cada una de ellas) que será satisfecha a razón de 12 meses por año (abonadas por mensualidades anticipadas y dentro de los 5 primeros días de cada mes) e ingresada en la cuenta corriente que a tal efecto se designe y que, asimismo, será actualizada anualmente, cada 1 de enero, conforme al IPC; teniendo en consideración la variación experimentada por el mismo de diciembre a diciembre.
- »7. Que los gastos extraordinarios, médicos y educativos, que acontezcan en la vida de las hijas comunes, sean satisfechos al 50% entre ambos progenitores, siendo requisito previo necesario, su conformidad tanto en el concepto como en la cuantía y, en caso de discrepancia, de acuerdo con la resolución judicial que se dicte al respecto.
- »8. Que se acuerde no haber lugar a fijar cantidad alguna en concepto de pensión compensatoria a favor de la esposa al no concurrir en este caso ni los requisitos exigidos en el artículo 97 del Código Civil ni los exigidos tanto por nuestro Tribunal Supremo como por nuestras Audiencias Provinciales para que se pueda reconocer a Dña. Delfina el derecho a percibir una pensión compensatoria con cargo al Sr. Nicolas .
- »Subsidiariamente, y para el improbable caso de que la juzgadora no lo entienda así y mantuviera que ha de fijarse una cantidad en concepto de pensión compensatoria a favor de la esposa porque el divorcio le ha supuesto un desequilibrio económico, entiende esta parte que esa supuesta inestabilidad económica sería paliada con el establecimiento de una pensión compensatoria a favor de Dña. Delfina y con cargo al Sr. Nicolas de 500.-€ mensuales durante un periodo de 2 años.
- »9. Que se condene en costas a la parte actora por su manifiesta temeridad y mala fe que se refleja claramente en las desorbitadas pretensiones pecuniarias que solicita en su demanda».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pozuelo de Alarcón se dictó sentencia, con fecha 22 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que debo estimar y estimo la demanda de divorcio formulada por la procuradora de los tribunales Dña. María Luisa Santamaría Caballero actuando en nombre y representación de Dña. Delfina frente a D. Nicolas declarando el divorcio de ambos y dando por resuelto el vínculo matrimonial. Y estándose a las medidas acordadas en los fundamentos de derecho sexto y séptimo y todo ello sin expresa imposición de costas».

Y en su fundamento sexto y en el séptimo se indica:

« **SEXTO.**- El deber de dar alimentos se califica como un deber de derecho natural, que constituye una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico y es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, y por tanto mientras el hijo sea menor de edad, la obligación alimentaría por parte de los progenitores existe incondicionalmente (Art. 142 del CC).

»En relación con la contribución que en concepto de alimentos al amparo de lo previsto en el Art. 93 del CC el demandado solicita abonar 350 euros al mes para cada hija y la madre solicita se abone 4.000.-€ mensuales (2.000.-€ por cada hija). El padre ha manifestado que su principal empresa la sociedad JH Novedades S.L se encuentra en liquidación. Aportando documento acreditativo. Por todo ello la cuota de la pensión de alimentos debe minorarse, asimismo las hijas y la madre ya no viven en el domicilio familiar al haber sido vendida la casa, desconociéndose actualmente cuales son los gastos de vivienda y suministros. Por lo que teniendo en cuenta los ingresos del padre según la averiguación patrimonial y cuentas bancarias y demás documentos debe de



acordarse la cantidad de 800 euros para cada una de las hijas. En cuanto a los gastos extraordinarios como ya ha manifestado la AP de Madrid, en la sentencia de fecha 30 de abril de 2008, "en lo que debe de ser gastos ordinarios y extraordinarios del hijo, pues estos se atenderán al 50% por las partes y entre ellos no deben incluirse los libros de texto, gastos médicos y farmacéuticos que deben de ser considerados ordinarios del artículo 142 del CC, a menos que no estén cubiertos los dos últimos por la Seguridad Social y las enfermedades no sean las corrientes y las medicinas las comunes". Y por tanto los gastos extraordinarios serán satisfechos por mitades por ambos progenitores.

»**SÉPTIMO.**- En cuanto a la pensión compensatoria solicitada, viene regulada en el artículo 97 del Código Civil, es dimensión distinta de la pensión alimenticia, dado que mientras esta tiende a cubrir necesidades subsistenciales, aquella tiene carácter estrictamente compensatorio o reparador del desequilibrio patrimonial ocasionado por la separación o el divorcio en la posición económica de uno de los cónyuges, respecto a la conservada por el otro, en relación con la que ambos venían disfrutando durante el matrimonio, que tiende específicamente a evitar que la ruptura o cesación de la vida conyugal suponga para uno de los esposos un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de esa relación con independencia de la situación de necesidad mayor o menor del acreedor dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma. Por tanto, el derecho a percibir esta pensión descansa en dos presupuestos esenciales, cuales son la existencia de un claro desequilibrio patrimonial entre los dos esposos y que esta situación económica desventajosa para uno de los cónyuges sea consecuencia directa y esté vinculada casualmente al hecho de la separación o divorcio, siendo también caracteres de la misma los de ser ajena a toda idea de culpabilidad, y que ha de fijarse necesariamente en la resolución que ponga término al juicio, y solo tiene lugar a instancia del cónyuge que reúne las condiciones señaladas por el citado artículo 97, quien debe probar el empeoramiento o desequilibrio negativo en relación con el *status* de vida disfrutado durante el matrimonio y el que conserve su consorte (sentencia TS de 2 de diciembre de 1987 y 29 de junio de 1988).

»En el caso en concreto nos encontramos con un matrimonio celebrado el 22 de diciembre de 1998, actualmente la esposa cuenta con 48 años de edad y no ha trabajado durante el matrimonio. La esposa solicita una pensión compensatoria de 2.000 euros al mes. Ha quedado acreditado que la esposa no ha trabajado. Se desconoce la formación académica de la esposa y su capacidad de inserción en el mercado laboral. Por lo que se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia para poder fijar una pensión compensatoria, en los que no se ha probado el desequilibrio patrimonial más allá del perjuicio económico que supone toda separación para ambos cónyuges y cumpliéndose los requisitos exigidos en el artículo 97 del CC. Por lo que procede fijar pensión compensatoria a favor de la esposa en la cuantía de 500 euros al mes a abonar en la cuenta que designe la esposa en los cinco primeros días de cada mes».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de ambas partes, demandante y demandada, la sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 24 de enero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Nicolas, representado por el procurador D. José Carlos Peñalver Garcerán, y desestimando, igualmente el recurso de apelación interpuesto por Dña. Delfina, representada por la procuradora Dña. María Luisa Santamaría Caballero, contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2014, del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pozuelo de Alarcón, dictada en el proceso de divorcio número 10/2015, debo confirmar y confirmamos la expresada resolución íntegramente, y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes».

TERCERO.- 1.- Por D. Nicolas se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por infracción de lo dispuesto en el art. 97 del Código Civil; presentando este recurso interés casacional, al amparo de lo establecido en el art. 477.3 de la LEC, por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que entiende: 1) Por una parte, que es determinante a la hora de apreciar la situación objetiva del desequilibrio la pasividad e interés insuficientemente demostrado por un cónyuge en la obtención de un empleo, que le permita alcanzar independencia económica; no resultando jurídicamente aceptable repercutir en el pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo por la pasividad del otro en su búsqueda y obtención y 2) Por otra parte, que la pensión compensatoria no es un mecanismo indemnizatorio ni equilibrador de patrimonios de los cónyuges; exigiendo dicha institución jurídica la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los ex cónyuges en el momento de la ruptura.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por infracción de lo dispuesto en el art. 97 del Código Civil; presentando este recurso interés casacional, al amparo de lo establecido en el art.



477.3 de la LEC , por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la evolución de la doctrina y práctica forense favorable a la temporalización de la pensión compensatoria, adecuándola a una interpretación legal acorde con la realidad social de nuestros días; situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que permita a la pensión cumplir su función reequilibradora y que, por tanto, haga desaconsejable su prolongación. Interpretación sociológica.

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por infracción de lo dispuesto en el art. 93.2 del Código Civil ; presentando este recurso interés casacional, al amparo de lo establecido en el art. 477.3 de la LEC , por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que, en cuanto a la legitimación activa, entiende que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si lo precisan.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 13 de diciembre de 2017 , se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María Luisa Santamaría Caballero, en nombre y representación de Dña. Delfina , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 19 de junio de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes.*

El recurso de casación se funda en tres motivos, alegando interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En el primero alega infracción del art. 97 CC , y cita como vulnerada la doctrina contenida en las SSTS de 23 de enero de 2012 y 19 de enero de 2010 , así como la de fecha 20 de febrero de 2014 . Y ello por cuanto no tiene en cuenta la sentencia, la inactividad o pasividad de la acreedora de la pensión, su posibilidad de acceso al trabajo y su situación patrimonial, todo ello acreditado en autos; manifiesta que no existe desequilibrio patrimonial. Alega que la recurrida ha ocultado su verdadera situación económica al ser titular de un patrimonio muy superior a los 700.000 euros, por lo que no existe desequilibrio patrimonial. En el segundo cita la misma infracción del art. 97 CC , sobre la temporalidad de la pensión compensatoria, y cita como doctrina infringida la contenida en SSTS de 14 de octubre de 2008 , y ello al fijarla con carácter indefinido.

En el tercero alega infracción del art. 93.2 CC , en cuanto a la legitimación activa de los padres para pedir alimentos para los hijos mayores, pues se exige que convivan con ellos, y cita como infringida la doctrina contenida en SSTS de 12 de julio de 2014 , 21 de noviembre de 2014 , alega infracción de los arts. 209 y 216 LEC denunciando que la fundamentación de la sentencia es arbitraria, inconsciente e inmotivada, y denuncia errónea valoración de la prueba.

Los antecedentes son los siguientes: la recurrida en casación presentó demanda de divorcio, con la adopción de las siguientes medidas, custodia de la hija menor, uso del domicilio a la madre y a la menor, alimentos para cada hija de 2000 euros mensuales, y pensión compensatoria, de 2000 euros. El demandado ofreció alimentos para cada hija por importe de 350 euros mensuales, y compensatoria de 500,00 por dos años, y está conforme con el resto de las medidas pedidas por la esposa. No discute la legitimación de la madre para reclamar la pensión de alimentos de las hijas.

Mediante sentencia y centrándonos en las medidas objeto de recurso de casación, se acordó una pensión de alimentos de 800 euros por cada hija y una compensatoria de 500 euros mensuales.

Consta en las actuaciones que dictada sentencia en primera instancia, el aquí recurrente ante la imposición del deber de abonar pensión de alimentos a las dos hijas, y en relación con la mayor, nacida en 1993, solicitó aclaración de sentencia alegando un error, alegando que en el acto del juicio el letrado de la Sra. Delfina modificó el suplico de su demanda dejando sin efecto la petición de pensión de alimentos para la hija mayor de edad del matrimonio, María Rosario , que en el mes de junio, por problemas personales, había dejado de vivir con la madre por lo que, sin perjuicio de que ella pudiera pedir alimentos de forma independiente, entendían que era ella quién debiera acreditar la necesidad y no su madre, dado que ya no vivía con ella, y que en consecuencia no pedía pensión para ella. Por auto de fecha 18 de diciembre de 2015 se resolvió que no había lugar a la aclaración.



Recurridos en apelación dichos extremos por el demandado, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia recurrida en apelación. El recurrente planteaba la reducción de la pensión de alimentos de la hija Rosario (nacida en 1997) a 350 euros mensuales, que no se fijara pensión para la mayor, María Rosario (nacida en 1993), alegando la renuncia que hizo la madre de dicha pensión y plantea que no se fije pensión compensatoria a favor de la esposa, o en su caso, que se fije en 500,00 euros al mes durante dos años.

La Audiencia rechazó el recurso; respecto de la pensión de alimentos considera que es proporcionada y que debe ser abonada a las dos hijas, no siendo posible la renuncia que alega la madre por prohibirlo el art. 151 CC .

Respecto de la pensión compensatoria resuelve, sobre la base de la existencia de un desequilibrio económico:

«Procede entonces y del estudio de las actuaciones, desestimar el motivo pues sí cabe conceder pensión compensatoria a favor de D.^a Delfina pues es mujer que en la fecha de autos contaba con 48 años, no ha trabajado durante el matrimonio de larga duración, 17 años de convivencia, dedicada a ella durante ese tiempo al cuidado de la casa y la familia con dos hijas, que se sustentaba con los solos ingresos del esposo; por lo que se insiste es correcto señalar en el caso la indicada pensión y es correcta la cuantía de 500 euros en atención a las circunstancias concurrentes, parámetros del art. 97 CC , y en concreto a la octava; es correcto por la duración del matrimonio establecerla con carácter indefinido, debiendo estarse para la modificación o extinción a lo dispuesto en el art. 100 y 101 CC ».

Inadmitido el recurso de casación en la Audiencia, se interpuso recurso de queja (70/2017) que resolvió esta Sala, mediante auto de fecha 7 de junio de 2017 , estimándola.

SEGUNDO .- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por infracción de lo dispuesto en el art. 97 del Código Civil ; presentando este recurso interés casacional, al amparo de lo establecido en el art. 477.3 de la LEC , por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que entiende: 1) Por una parte, que es determinante a la hora de apreciar la situación objetiva del desequilibrio la pasividad e interés insuficientemente demostrado por un cónyuge en la obtención de un empleo, que le permita alcanzar independencia económica; no resultando jurídicamente aceptable repercutir en el pagador de la pensión las consecuencias negativas derivadas de la falta de acceso a un empleo por la pasividad del otro en su búsqueda y obtención y 2) Por otra parte, que la pensión compensatoria no es un mecanismo indemnizatorio ni equilibrador de patrimonios de los cónyuges; exigiendo dicha institución jurídica la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los ex cónyuges en el momento de la ruptura.

2.- Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por infracción de lo dispuesto en el art. 97 del Código Civil ; presentando este recurso interés casacional, al amparo de lo establecido en el art. 477.3 de la LEC , por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la evolución de la doctrina y práctica forense favorable a la temporalización de la pensión compensatoria, adecuándola a una interpretación legal acorde con la realidad social de nuestros días; situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que permita a la pensión cumplir su función reequilibradora y que, por tanto, haga desaconsejable su prolongación. Interpretación sociológica.

En el primero alega infracción del art. 97 CC , y cita como vulnerada la doctrina contenida en las SSTS de 23 de enero de 2012 y 19 de enero de 2010 , así como la de fecha 20 de febrero de 2014 . Y ello por cuanto no tiene en cuenta la sentencia, la inactividad o pasividad de la acreedora de la pensión, su posibilidad de acceso al trabajo y su situación patrimonial, todo ello acreditado en autos; manifiesta que no existe desequilibrio patrimonial. Alega que la recurrida ha ocultado su verdadera situación económica al ser titular de un patrimonio muy superior a los 700.000 euros, por lo que no existe desequilibrio patrimonial.

En el segundo cita la misma infracción del art. 97 CC , sobre la temporalidad de la pensión compensatoria, y cita como doctrina infringida la contenida en SSTS de 14 de octubre de 2008 , y ello al fijarla con carácter indefinido.

TERCERO .- *Decisión de la sala. Pensión compensatoria: desequilibrio y temporalidad .*

Se desestiman los motivos.

La parte recurrente pretende una nueva valoración de la prueba, en sede de casación, haciendo supuesto de la cuestión, lo cual es radicalmente rechazable, dado que se han ponderado con acierto las circunstancias concurrentes, capacidad económica de cada cónyuge y su aptitud para encontrar un nuevo trabajo (art. 97 C. Civil).



En ese sentido consta que el matrimonio duró diecisiete años, desde que se inscribió en el Registro Civil consular, del que nacieron dos hijas, una mayor de edad, que la esposa nunca trabajó, que tiene 50 años de edad, que carece de formación académica o profesional, y que su capacidad económica se reduce al importe de la vivienda que se le asignó a ella en las capitulaciones matrimoniales, en las que se acordó el régimen de separación de bienes, mientras que el esposo contaba con la titularidad de la sociedad mercantil con la que explotaba sus negocios, la cual liquidó, si bien no entró en concurso. Por otro lado, la venta por la esposa de la vivienda que fue familiar y pasó a ser privativa de la misma, no anula la situación de desequilibrio, si bien la mitiga, razón por la cual la Audiencia Provincial fijó una pensión compensatoria, ciertamente moderada, en relación con la capacidad y potencial del que fue su esposo.

Dada la edad de la demandante y su nulo recorrido profesional, unido a la reconocida experiencia empresarial de quien fue su esposo, debemos declarar que en la sentencia recurrida se ha fijado una prudente pensión compensatoria, la cual, sin duda, ha de ser indefinida mientras no se modifiquen sustancialmente las circunstancias, dado que, por ahora, no consta que la demandante pueda superar el desequilibrio económico (sentencia 641/2013, de 24 de octubre, rec. 2159/2012).

Por otro lado, en sentencia 236/2018, de 17 de abril, ha declarado esta sala :

«La Sentencia de 22 junio de 2011 , que cita la de 19 de octubre del mismo año , y la de 18 de marzo de 2014, rec. 201/2012 , resumen la doctrina de esta sala relativa a la naturaleza de la pensión compensatoria. El punto principal se refiere al concepto de desequilibrio y el momento en que este debe producirse y así dice que "(...) 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, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y 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"».

CUARTO .- *Motivo tercero.*

Motivo tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por infracción de lo dispuesto en el art. 93.2 del Código Civil ; presentando este recurso interés casacional, al amparo de lo establecido en el art. 477.3 de la LEC , por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que, en cuanto a la legitimación activa, entiende que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si lo precisan.

QUINTO .- *Decisión de la sala. Alimentos hija mayor de edad.*

Se estima el motivo.

Consta que la demandante solicitó pensión de alimentos para sus dos hijas y así le fue concedida en la sentencia de primera instancia, si bien durante la tramitación ante el juzgado, la madre comunicó que la mayor de sus hijas, con más de 18 años, se había marchado del hogar por lo que no mantenía la petición de alimentos para ella.

Planteado el tema en apelación, se mantuvo la pensión de alimentos por el Tribunal, al entender la Audiencia Provincial que de acuerdo con el art. 151 del C. Civil los alimentos son irrenunciables.

En la oposición a la casación, la madre no se opuso a que se dejasen sin efecto los alimentos para su hija mayor de edad.

Esta sala debe declarar que no estamos ante unos alimentos renunciados, sino ante unos alimentos que desconocemos si son debidos, pues carecemos de datos para conocer si la hija mayor de edad es acreedora de ellos o si goza de suficiencia económica.

Unido a ello de acuerdo con el art. 93 del C. Civil , los progenitores solo pueden pedir alimentos para los hijos mayores de edad que con ellos convivan, lo cual no ocurre en este caso, al haberse independizado una de las hijas (sentencia 156/2017 de 7 de marzo).

SEXTO .- No procede imposición en las costas de la casación, con devolución del depósito para recurrir (arts. 394 y 398 LEC), dado que el recurrente se ha visto compelido a recurrir ante un pronunciamiento perjudicial que ha sido parcialmente revocado por esta sala.

FALLO

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



1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Nicolas , contra sentencia de 24 de enero de 2017, de la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, recurso de apelación 863/2016 .

2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de dejar sin efecto la pensión de alimentos de la hija María Rosario y se mantiene la de la hija Rosario .

3.º- Se mantiene la resolución recurrida en los demás términos.

4.º- No procede imposición en las costas de la casación, con devolución del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ