



Roj: **ATS 10186/2023 - ECLI:ES:TS:2023:10186A**

Id Cendoj: **28079110012023204548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2023**

Nº de Recurso: **1218/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 12/07/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1218/2023

Fallo/Acuerdo:

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 5 DE CÁDIZ

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

Transcrito por: SJB/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1218/2023

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

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

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

En Madrid, a 12 de julio de 2023.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La representación procesal de don Adolfo presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 15 de diciembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 348/2022 dimanante del procedimiento de divorcio n.º 613/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Lucas de Barrameda.

**SEGUNDO.-** Mediante Diligencia de Ordenación se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

**TERCERO.-** La procuradora Sra. Varo López de Cervantes se personó en la representación de la parte recurrente. La parte recurrida se ha personado a través del procurador Sr. Santos de Dios. Interviene el Ministerio Fiscal.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha de 17 de mayo de 2023 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas

**QUINTO.-** Mediante escrito la representación de la parte recurrente evacuó el traslado del proveído, e interesó la admisión de los recursos, y la recurrida, interesó su inadmisión. El Ministerio Fiscal emitió informe de fecha 20 de junio de 2023, en el sentido que es de ver en autos.

**SEXTO.-** Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos previstos en la DA 15.ª LOPJ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la parte recurrente se formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación al amparo art. 477.2, 3.º LEC, invocando la existencia de interés casacional por vulneración de la jurisprudencia del TS, sobre la cuantía y duración de la pensión compensatoria. Solo uno de los hijos comunes era menor de edad, 17 años al dictado de la sentencia apelada.

La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2, 3.º LEC, lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptado por esta Sala con fecha de 27 de enero de 2017.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

**SEGUNDO.-** Brevemente los antecedentes, en lo que al presente interesa son los siguientes: se presentó demanda de divorcio, y así se acordó, el único hijo menor tenía 17 años, y el padre vivía en Alemania, por lo que se acordó la custodia materna, con régimen de vistas libre. Se debatió el importe de pensión de alimentos de los hijos, que se fijó en 200,00 euros por hijo, y la contribución al 60% el padre y 40% la madre, de los gastos extraordinarios, se asumió por el esposo del pago de las deudas de la sociedad de gananciales, y no se fijó pensión compensatoria. Recurrida por la esposa, las medidas del importe de la pensión de alimentos de los hijos y la procedencia a su favor de pensión compensatoria, la audiencia estimó parcialmente el recurso, y mantuvo la de la hija, pero en relación al hijo Argimiro -que consta estudia en Sevilla y tiene alquilada una habitación en un piso de allí-, además de la pensión de alimentos, la amplía la cuantía de la pensión en 125,00 euros los meses de septiembre a julio ambos inclusive, por lo que resultaría un importe de 325,00 euros durante esos meses. Igualmente se acuerda una pensión compensatoria, de 125,00 euros mes a favor de la esposa, con carácter indefinido, por su dedicación exclusiva a la familia- cuatro hijos-, sin trabajo remunerado, lo que indica, a la ruptura le produce desequilibrio, y por tener 60 años, sin estudios especiales, y sin perjuicio de su extinción en los casos que procesa. Para ello tiene en cuenta que el padre trabaja en Alemania, percibe 1500,00 euros por su trabajo, debe abonar sus propias necesidades, y tiene que abonar la pensión de alimentos, y las deudas gananciales que ha asumido.

**TERCERO.-** El recurso de casación se interpone, al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional, por oposición a la jurisprudencia del TS por un motivo; alega infracción del art. 97 y 146 CC, en relación a la procedencia de la pensión compensatoria, su importe y el juicio prospectivo, y cita infracción de las SSTs 14 de febrero de 2011, 27 de junio de 2011, sobre función de la pensión compensatoria y los factores a tener en cuenta, y las de 22 de junio de 2017 y 15 de julio de 2015, sobre extinción de pensión de alimentos de hijo mayor de edad.

**CUARTO.-** Expuesto lo anterior, y examinado con carácter previo el recurso de casación interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 16.ª, regla 5.ª, apartado 2.º LEC por cuanto, solo si fuera admisible este recurso se procederá a resolver la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente interpuesto, el recurso de casación incurre sin perjuicio de su escasa técnica y ambigüedad y confusión en su redacción, en causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional art. 483.2.4º LEC por



obviar la ratio decidendi de la sentencia recurrida, y por la imposibilidad de revisar en casación las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación sobre la procedencia, cuantía y el carácter temporal o vitalicio de la pensión compensatoria, salvo incurrir éstas en falta de lógica o irracionalidad, supuesto que no acontece en el supuesto de autos .

La STS 398/2018, de 26 de junio, después de recordar la jurisprudencia consolidada sobre la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, dirigido a controlar la correcta interpretación y aplicación por la sentencia de apelación de la norma, principio de derecho o jurisprudencia aplicable al caso, declara: "2.- Por tal razón, el recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa ( art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que se traduce no solo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva que permita la individualización del problema jurídico planteado ( artículo 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento); la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (artículo 481.1); y la improcedencia de denunciar infracciones procesales. Como se dijo, el escrito de recurso, incumple los requisitos legales del recurso, no obstante lo cual y al objeto de dar cumplida respuesta a las cuestiones plantadas, concurren otras causas de inadmisión.

En relación a la pensión de alimentos de hijo mayor, respecto al importe de los alimentos, dado que se alega como infringido el art. 146 CC, esta sala ha declarado en sentencia 165/2014, 28 de marzo de 2014 que:

"[...] el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" ( SSTS de 21 noviembre de 2005; 26 de octubre 2011; 11 de noviembre 2013, 27 de enero 2014, entre otras)[...]."

En el mismo sentido la sentencia 740/2014, de 16 de diciembre declara que esta sala podrá revisar el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC si se ha vulnerado claramente el mismo o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado.

Conforme a la doctrina expuesta, la fijación de la entidad económica de la pensión alimenticia, no puede ser objeto del recurso de casación, salvo clara vulneración del juicio de proporcionalidad, que la parte recurrente no justifica, alterando los parámetros tenidos en cuenta por la sentencia recurrida, lo que no acontece en el presente caso.

Y en relación a la pensión compensatoria, la sentencia núm. 369/2020 de fecha 29/06/2020, que recoge la doctrina de la dictada por el Pleno núm. 120/2018, de 7 de marzo (Rec. 1172/2017) establece lo siguiente:

"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. Por ello, en la sentencia núm. 790/2012, de 17 diciembre, partiendo de que habían transcurrido ya cuatro años desde que se produjo la separación de hecho hasta que la esposa presentó la demanda de divorcio, y venía ésta manteniendo un nivel similar al que disfrutó durante el matrimonio, se estima que cualquier empobrecimiento posterior estará completamente desligado de la convivencia matrimonial y no procede en consecuencia otorgar pensión por desequilibrio económico. Los sucesos que se producen con posterioridad a la ruptura de la convivencia son, en principio, completamente irrelevantes para determinar la existencia de la pensión compensatoria o la procedencia de elevar su cuantía; sí operan, sin embargo, para su posible disminución o extinción. Por tal razón, las sentencias núm. 106/2014, de 18 de marzo y núm. 704/2014, de 27 noviembre, en cuanto parten de la inexistencia de desequilibrio en el instante de la ruptura, niegan la concesión de una pensión en previsión de que la esposa perdiera el empleo que tenía en ese momento. Del mismo modo que en el momento de fijar un límite temporal



a la pensión compensatoria se está realizando un juicio prospectivo de futuro -que incluso, en la mayor parte de los casos, no depende en su concreción de la propia voluntad del beneficiario- previendo el tribunal que, al finalizar el plazo fijado, ha de considerarse ya compensado definitivamente el desequilibrio sufrido, no puede descartarse la conveniencia de tal prospección -en sentido contrario- en casos como el presente, pues desde el mismo momento de la ruptura concurre una circunstancia de futuro relevante, pues la continuidad de la situación actual de equilibrio o desequilibrio depende de una compensación económica preexistente, a cargo del obligado y para la beneficiaria como contraprestación por el trabajo que realiza, la cual puede desaparecer por la propia decisión del deudor, lo que supone una afectación directa y cuantitativamente importante sobre la situación económica de la esposa".

"[...]las "conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia" ( STS de Pleno de 5 de septiembre de 2011, Rec. 1755/2008, y también STS de 23 de enero de 2012, Rec. 124/2009, entre otras muchas).

Así, en el supuesto examinado, y conforme se expuso, la Audiencia Provincial no desconoce la doctrina jurisprudencial de esta sala, que recoge expresamente, al concluir que, con las circunstancias concurrentes, ut supra expuestas, procede la pensión compensatoria, por el importe de 125,00 euros y con carácter indefinido, en atención a las circunstancias descritas ut supra, por lo que resuelve conforme a la doctrina de la Sala, concluyendo que el interés casacional alegado lo es meramente instrumental o artificioso.

En consecuencia, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia citada como infringida, debiendo recordarse que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos.

En virtud de cuanto ha quedado expuesto en la fundamentación jurídica que antecede, no es posible tomar en consideración ninguna de las manifestaciones realizadas por la recurrente en el trámite de alegaciones, en lo relativo a la admisión del recurso interpuesto.

**QUINTO.-** La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.<sup>a</sup>, apartado 1, párrafo primero y regla 5.<sup>a</sup> LEC.

Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

**SEXTO.-** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 y 473.2 LEC y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida, procede imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1.º) Inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Adolfo contra la sentencia dictada con fecha de 15 de diciembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.<sup>a</sup>) en el rollo de apelación n.º 348/2022 dimanante del procedimiento de divorcio n.º 613/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Lucas de Barrameda.

2.º) Declarar firme dicha sentencia.



3.º) Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este tribunal a las partes comparecidas ante esta sala y del Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ