

DIVORCIO.PENSIÓN COMPENSATORIA. El juzgado de primera instancia reconoce la pensión compensatoria pero la Audiencia provincial la deniega, en base a que han pasado 3 años desde la separación de hecho y a que solo ha pedido la pensión compensatoria cuando el marido le ha solicitado el divorcio y en base a que ambos eran socios al 50% de las tiendas y con acciones societarias podía haber ejercitado sus derechos para seguir desempeñando sus funciones y que además el marido cuando decidió jubilarse, ofreció a la reconviniente la posibilidad de seguir ella regentando y explotando la empresa personalmente como administradora y lo rechazó. **Sentencia audiencia provincial de Valladolid de 13 diciembre 2021. Número Sentencia: 459/2021 Número Recurso: 128/2021 Ponente: [Francisco Salinero Román](#) .Origen instancia 10**

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Francisco Salinero Román](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 13/12/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 459/2021

Número Recurso: 128/2021

Numroj: SAP VA 1827/2021

Ecli: ES:APVA:2021:1827

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00459/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2019 0008777

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000128 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000526 /2019

Recurrente: Vicente

Procurador: ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Abogado: JULIO CALZADA ESTEBAN

Recurrido: Sara

Procurador: FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

Abogado: MARIA BELEN CRESPO CAZORLA

S E N T E N C I A N° 459/2021

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a trece de diciembre de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de

DIVORCIO CONTENCIOSO 0000526 /2019, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID,

a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000128 /2021, en los que aparece como

parte DEMANDANTE-APELANTE: Vicente , representado por el Procurador de los tribunales, SRa. ANA ISABEL

FERNANDEZ MARCOS, asistido por el Abogado D. JULIO CALZADA ESTEBAN, y como parte DEMANDADA-

APELADA: Sara , representada por el Procurador de los tribunales, Sr. FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO,

asistido por el Abogado D^a. MARIA BELEN CRESPO CAZORLA, sobre divorcio.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 11/12/2020 , se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimando la demanda principal y parcialmente la reconvencional interpuesta por los Procuradores Sr.

Fernández Marcos en nombre y representación de D. Vicente y Sr. Stampa Santiago en representación de D^a Sara DECLARO la disolución del matrimonio por divorcio entre D. Vicente y D^a Sara cesando la presunción de convivencia conyugal. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado a favor del otro, y cesa la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

SE ADOPTAN LAS SIGUIENTES MEDIDAS

1.-En concepto de pensión compensatoria, D. Vicente abonará a D^a Sara la suma de 800 euros mensuales dentro de los cinco primeros días de cada mes que ingresará en la cuenta corriente que designe y QUE se actualizará anualmente conforme al IPC. Esta pensión se devengará desde la fecha de esta resolución sin que se establezca límite temporal.

2.-El uso de la vivienda sita en la CALLE000 de San Bernardo (Valladolid) se atribuye a D^a Sara .

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación del demandante se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 25 de mayo de 2021, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Salinero Román.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La parte apelante con su recurso en esencia cuestiona que se haya reconocido pensión compensatoria a la parte reconviniente pues considera que a la fecha de la separación de hecho no existía desequilibrio patrimonial y que los sucesos posteriores a la crisis familiar no pueden tenerse en cuenta.

El recurso debe acogerse Bien se de cómo momento de la separación de hecho de los litigantes el mes de abril de 2016 o el mes de enero de 2017 la fecha es irrelevante para resolver la cuestión objeto de debate. Tanto en una como en otra fecha la esposa desempeñaba una actividad laboral, sin dar de alta en la primera fecha o dada de alta a partir de enero de 2017.

Como dijimos en la sentencia de 26 de febrero de 2020 con cita de la de 3 de marzo de 2017 para establecer y fijar el importe de la pensión compensatoria el desequilibrio patrimonial a valorar es **el existente al tiempo de la separación o del divorcio.**

La doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo es que el desequilibrio ha de apreciarse al tiempo de la ruptura matrimonial (por todas las sentencias de 3 de octubre de 2008, 9 de febrero de 2010 o 18 de marzo de 2014).

La demandada reconviente para eludir la aplicación de la doctrina general citó la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 7 de marzo de 2018. Dicha sentencia es cierto que mitiga el carácter general de la doctrina de que el desequilibrio ha de apreciarse al tiempo de la ruptura matrimonial.

Pero dicha sentencia no contempla un supuesto idéntico al ahora enjuiciado pues en aquel caso la mujer trabajaba en la empresa del marido y es despedida teniendo como únicos ingresos los que proceden de la empresa propiedad y regentada por el esposo.

En este caso la mercantil para la que trabajaba la esposa es propiedad de ambos al 50%. Consta demostrado que el marido, que era el administrador único con la aquiescencia de la esposa (no existe prueba de la oposición de la esposa a la administración por el marido), decidió jubilarse y ofreció a la reconviente la posibilidad de seguir ella regentando y explotando la empresa personalmente como administradora o nombrando un administrador tercero ofreciéndole además sus votos como socio para desempeñar dicho cargo y dar continuidad a la empresa. El que en ese momento ella se encontrase en una situación delicada de salud como manifiesta por su estado de ansiedad y depresión no constituye ningún óbice para que no pudiese hacerse cargo de la explotación de la empresa porque no tenía porqué llevarla personalmente habida cuenta que para realizar esa labor y seguir contando con unos ingresos propios derivados de la explotación de la mercantil de la que era socia al 50% podría valerse de un tercero.

Precisamente como se reconoce en la sentencia ahora un hijo se ocupa de la explotación del negocio.

No existe ninguna prueba concluyente de que la extinción de la relación laboral, al ser socia de la empresa al 50%, le fuera impuesta y tuviera que aceptar una indemnización de 5.000 euros pues como ya hemos significado tuvo la posibilidad de continuar regentando ella la empresa pues dicho ofrecimiento se le hizo el 24 de diciembre de 2019. Que durante 12 años no estuviese dada de alta en la seguridad social no es algo a lo que ella no hubiese accedido voluntariamente porque como ha quedado demostrado era socia de la entidad mercantil al 50%.

No existe constancia probatoria alguna de que esa situación de trabajar sin la correspondiente alta le fuera impuesta de manera obligatoria pues igual que se le dio de alta en el año 2017 se le podía haber dado de alta en fechas anteriores. **Como socia que era a través del ejercicio de las oportunas acciones societarias** pudo haber revertido esa situación que expone en la contestación a la demanda de que a partir de la ruptura matrimonial su esposo le bloqueó la posibilidad de desempeñar sus tareas en las tiendas en que trabajaba de la manera que lo hacía antes con plena autonomía para confeccionar presupuestos, hacer pedidos y tener acceso a toda la información bancaria, proveedores y clientes.

Al tiempo de la separación de hecho no existía desequilibrio patrimonial pues como socia tenía derecho al mismo porcentaje de los beneficios que producía la explotación mercantil (se afirma en la contestación que la empresa en los años 2017 y 2018 tenía una gran rentabilidad y alta demanda comercial) de la sociedad de la que era socia y además obtenía un salario al igual que su esposo no existiendo diferencia significativa entre ambos.

Prueba relevante indiciaria de la inexistencia de desequilibrio patrimonial al tiempo de la ruptura matrimonial es que no es hasta el momento en que el marido interpone la demanda de divorcio en el año 2019 y formula ella reconvencción en noviembre de 2019 cuando solicita la pensión compensatoria **habiendo transcurrido más de tres años desde que en fecha 22 de abril de 2016 se produjo la definitiva separación** de hecho de los litigantes.

Todo lo argumentado conlleva a la estimación del recurso y dejar sin efecto la pensión compensatoria reconocida en la sentencia a favor de la reconviniente.

SEGUNDO.- Al estimarse el recuso no se hace expresa imposición de las costas de esta alzada en aplicación del art. 398. 2º de la L.E.Civil .

FALLO:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Vicente contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid en fecha 11 de diciembre de 2020, en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente la aludida resolución dejando sin efecto el pronunciamiento de la sentencia apelada que reconoce a Doña Sara pensión compensatoria por tiempo indefinido e importe de 800 euros mensuales. No hacemos imposición de las costas de esta alzada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, 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, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.