

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
Sentencia 622/2012, de 23 de octubre de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Núm.: 660/2010

Ponente Excmo. **Sr. JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

En la Villa de Madrid, a 23 de Octubre de 2012.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por **la Sección IVª de la Audiencia Provincial de Asturias**, como consecuencia de autos de juicio de divorcio, seguidos ante el **Juzgado de Primera Instancia nº1 de Cangas de Narcea**, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Marisol, el procurador don Mariano de la Cuesta Hernández. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de don Moises.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Ana González Rodríguez, en nombre y representación de doña Marisol interpuso demanda de juicio de divorcio con adopción de medidas provisionales, contra don Moises y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, dando lugar al divorcio, determine como medidas o efectos derivados del mismo, los siguiente:

a) En cuanto a **las medidas personales respecto a los hijos**: NINGUNA al ser mayores de edad y tener independencia económica.

b) En cuanto **al uso de la vivienda conyugal y ajuar**.

La esposa no tiene inconveniente en que se adjudique al esposo pues entiende con todo el dolor de su corazón, y así se lo indican quienes le están tratando, que no le conviene volver a la casa que fue su hogar, pues además de necesitar un ambiente totalmente distinto para superar en alguna medida sus traumas e intentar rehacer su vida, su persona, dadas las especiales circunstancias que.

concurrir en la zona, donde situaciones y episodios como los descritos carecen del reproche moral y social que las comunidades más avanzadas, hacen y su persona, decíamos, sufre de mayor vulnerabilidad, especial circunstancia que aconseja a que sea la esposa la que se vaya del hogar conyugal.

c) En cuanto **al sostenimiento de las cargas del matrimonio y alimentos de los hijos** ninguna medida, por cuanto que son mayores de edad y con independencia económica.

d) En cuanto a **la pensión por desequilibrio**:

Habida cuenta de la pensión del marido y demás bienes matrimoniales, de los cuales se va a seguir beneficiando el marido de manera exclusiva, al menos hasta que se lleve a efecto la disolución de los bienes gananciales, así como las especiales circunstancias que concurren en la esposa, edad, sin formación profesional, más allá de la adquirida con las vacas en Ibias, la necesidad de superar una situación traumática en un lugar distante, la dedicación exclusiva al matrimonio y **en particular al marido del que durante 27 años, fue esclava con derecho a maltrato físico y psíquico**, por parte de su señor marido, entendemos que la reflejada y acordada con el letrado del propio demandado, es justa y equitativa, es decir, el 35% de los ingresos netos del demandado, en el modo y condiciones del referido borrador de convenio se establece y que para mayor comodidad,

e) En cuanto **al régimen económico del matrimonio**: supuesta la disolución del mismo como efecto inherente a la firmeza de la sentencia de separación que en su día recaiga, y se solicita y con condena en costas a la parte demanda, si concurrieren las circunstancias previstas en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.
Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241

www.padresdivorciados.es
e-mail: info@padresdivorciados.es

2.- La procuradora doña Rosa María García González en nombre y representación de don Moisés, 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 acordando en el divorcio de los cónyuges y al amparo del art. 81 2.º del Código Civil propongo se acuerden las siguientes medidas:

1.- **Pensión compensatoria**: No se concede a ninguno de los cónyuges pensión compensatoria alguna. Subsidiariamente se solicita que la de establecerse una pensión ésta tenga un límite temporal de 3 años.

2.- **Vivienda conyugal**: se le adjudique al esposo.

3.- **Costas** se condene en costas a la demandante.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cangas de Narcea, dictó sentencia con fecha 24 de septiembre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo decretar y decreto el divorcio de los cónyuges doña Marisol, con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento legal, y en especial, la disolución del régimen económico del matrimonio, acordado las siguientes medidas definitivas:*

Atribución de la vivienda familiar. - Atribuyo el uso y disfrute de la misma, sita cuentas (Concejo de Ibias) así como del ajuar doméstico de uso ordinario, a don Moisés.

Pensión Compensatoria. - Establezco una pensión compensatoria mensual de a cargo de don Moisés del 33% de sus ingresos netos procedentes de prestaciones de desempleo y/o los pagos de minería, que se abonará en los 5 primeros días de cada mes en la cuenta que designe la demandante.

Sin hacer pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas procesales devengadas en esta primera instancia.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Moisés, la Sección IVª de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 8 de febrero de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS: Que estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Moisés, contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia de Cangas de Narcea, en el juicio de divorcio 309/09.

Se revoca parcialmente la sentencia apelada a los únicos efectos de fijar como límite temporal en el devengo de la pensión compensatoria que el apelante ha de abonar a doña Marisol el de 5 años, a computar a partir de esta sentencia. Se confirma la sentencia de instancia respecto de su cuantía y forma de pago. No se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta segunda instancia.

TERCERO.- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de doña Marisol con apoyo en los siguientes **MOTIVOS**:

PRIMERO.- Al amparo del art. 477.1. de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y en concreto lo dispuesto en los art. 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil, según la interpretación dada por la reiterada Doctrina del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y en concreto lo dispuesto en los art. 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de octubre de 2011 se acordó:

1) **Admitir el recuso de casación** interpuesto por la representación procesal de doña Marisol presentó el día 30 de marzo de 2010 contra la sentencia dictada con fecha 8 de febrero de 2010, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4.º), en el rollo de apelación n.º 575/2009, dimanante de los autos de juicio de divorcio n.º 309/2009 del Juzgado de Primera Instancia de Cangas de Narcea, respecto al motivo primero del recurso.

2) No admitir el segundo motivo del recurso.

Dese traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de 20 días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de don Moisés, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de Octubre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el **Magistrado Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el juicio de divorcio seguido entre Doña Marisol y Don Moisés, casados el 29 de enero de 1983, Doña Marisol, de 49 años de edad, interesó, entre otros pronunciamientos, que se le concediera una pensión compensatoria del 35% de los ingresos líquidos de Don Moisés, sin oponerse a que le fuera atribuido a este el uso y disfrute de la vivienda familiar.

La sentencia de 1.^a Instancia consideró adecuado conceder a la esposa una pensión compensatoria del 33 % de los ingresos netos del marido procedentes de prestaciones de desempleo y/o los pagos de la minería.

La pensión se concede con carácter vitalicio, contra la pretensión del esposo de que lo fuera durante un periodo de 3 años, valorando la edad de la esposa, a punto de cumplir 49 años, que cuidó de la familia y de la explotación de ganado familiar, los ingresos líquidos mensuales del esposo - 2.781,58 €-, con pequeñas variaciones, procedentes de los pagos de la UTE Pagos Minería-Cajastur y del INEM, parte de los cuales sirven para hacer frente a un recibo de "Santander Consu" - 242,15 € mensuales- y a 2 préstamos presumiblemente gananciales de 259,58 y 434,28 € mensuales, así como los trabajos esporádicos de la esposa en empresas de limpieza y cuidado de mayores con problemas de movilidad.

La sentencia de la Audiencia ratifica los hechos que el juzgado tuvo en cuenta para establecer la pensión compensatoria, pero estima adecuado limitar la percepción a un periodo de 5 años, tiempo que considera suficiente para que pueda incorporarse plenamente al mercado laboral y obtener unos ingresos que le permitan reequilibrar su situación económica, inicialmente agravada por el hecho de tuvo que abandonar el entorno familiar y social en que se desenvolvía al desplazarse a otra localidad distinta de la que hasta entonces constituyó su domicilio familiar.

SEGUNDO.- Doña Marisol recurre la sentencia porque prescinde de multitud de datos que llevarían a una solución contraria, destacando que se trata de una persona de casi 50 años, sin cualificación y que se dedica a la limpieza.

A los efectos de acreditar el interés casacional, alega que la sentencia dictada se opone a la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala de 14 de octubre de 2008, 21 de noviembre de 2008, 17 de julio de 2009 y 10 de febrero de 2005, si bien en el escrito de interposición se alude únicamente a la primera de las citadas.

Se desestima.

La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica, tanto a la luz de las muchas resoluciones de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 17 de octubre de 2008 (RC núm. 531/2005 y RC núm. 2650/2003), 21 de noviembre de 2008 (RC núm. 411/2004), 29 de septiembre de 2009 (RC núm. 1722/2007), 28 de abril de 2010 (RC núm. 707/2006), 29 de septiembre de 2010 (RC núm. 1722/2007), 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009), 5 de septiembre 2011 -Pleno- (RC núm. 1755/2008) y 10 de enero de 2012 (RC núm. 802/2009) **que reiteran la doctrina favorable a la temporalidad fijada** por las sentencias de 10 de febrero de 2005 y 28 de abril de 2005, como por haberse manifestado también posteriormente en el mismo sentido positivo el legislador **mediante la Ley 15/2.005, de 8 de julio, que ha dado una nueva redacción al art. 97 CC, estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única.**

Según esta doctrina, ***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, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC nº. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC nº. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC nº. 523/2008) y 27 de junio de 2011 (RC nº. 599/2009), entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión) que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.

En la misma línea, las SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 (RC nº. 516/2005 y RC nº. 531/2005), mencionadas por las más recientes de 28 de abril de 2010 (RC nº. 707/2006) y 4 de noviembre de 2010 (RC nº. 514/2007)), afirman que 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 **art. 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.

Por lo que se refiere a su extinción posterior, esta Sala (SSTS de 3 de octubre de 2008, (RC nº. 2727/2004), y 27 de junio de 2011 (RC nº. 599/2009)) consideró, en síntesis, que cualquiera que sea la duración de la pensión "***nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada***", lo que deja expedita la vía de los art. 100 y 101 CC, siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas.

Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los art. 100 y 101 CC "si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (art. 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (art. 101 CC)-".

Siendo así, es decir, siendo reiterada la doctrina de esta Sala en cuanto a los criterios a tener en cuenta sobre el nacimiento, fijación y extinción de la pensión compensatoria, prevista y regulada en el art. 97 del Código Civil, el motivo que pretende que se transforme en vitalicia y no en temporal, debe rechazarse pues en ningún caso esta limitación es contraria a la función reequilibradora, básica e incuestionable, de la pensión compensatoria, ni resulta de los hechos ni de la valoración que de los mismos hace la sentencia:

a) En 1º lugar, para establecer una pensión compensatoria a favor de la esposa tiene en cuenta los factores que ahora se reiteran sobre duración del matrimonio, edad, circunstancias familiares, ingresos de uno y otro cónyuge y cualificación profesional de la esposa.

b) En 2º lugar, esta suerte de datos se vuelve a tener en cuenta para valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico creado por la ruptura matrimonial en un plazo de cinco años, de modo que la función de restablecer el equilibrio, consustancial a la pensión compensatoria, se agotará transcurrido dicho plazo.

c) La disconformidad de la recurrente con el reseñado juicio prospectivo y sus consecuencias, no equivale a entender que la decisión adoptada sea una decisión gratuita, arbitraria o carente de la más mínima lógica.

Es cierto que la edad de quien ve limitado el tiempo de percepción de la pensión es un dato a tener en cuenta a estos efectos, pero no el único.

Tampoco lo es la mayor o menor cualificación profesional. Pues esta hay que valorarla en cada caso, dado que no resulta especialmente significativa en un contexto de crisis que una mayor preparación equivalga sin más a un trabajo estable y seguro que proporcione un medio de vida que permita prescindir de la pensión.

Las posibilidades reales de la esposa de obtener en un plazo concreto un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente no derivan de un juicio gratuito o arbitrario. La esposa conoce el mercado laboral por haber estado en él durante algún tiempo vigente la relación matrimonial, y no resulta anómalo ni ilógico sostener que puede reintegrarse al mismo en razón al trabajo que conoce y puede desarrollar sin excesivas dificultades.

d) La pensión compensatoria no se concibe solo como un simple instrumento de nivelación patrimonial, que es lo que parece pretender el motivo, ni responde a situaciones de necesidad, y el plazo está en consonancia con una previsión coherente y lógica de superación del desequilibrio existente entre ambos esposos una vez que la esposa se adapte a la nueva situación derivada de la ruptura y muy especialmente al traslado voluntario de residencia, y esta la solución temporal se alcanza por la Audiencia valorando, con parámetros de prudencia y ponderación, todas las circunstancias que menciona el art. 97 CC, por lo que sus conclusiones han de ser respetadas en casación.

TERCERO.- Consecuencia de lo razonado es la **desestimación del recurso y la imposición de las costas a la recurrente**, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso formulado por el procurador don José María Guerra García, en la representación que acredita de doña Marisol, contra la sentencia dictada por la Sección IVª de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de febrero de 2010, con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. José Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Román García Varela. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por **el EXCMO. SR. D. José Antonio Seijas Quintana**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Iª del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.