

Sentencia nº 316/2015 de TS, Sala 1ª de los Civil, 2 de Junio de 2015.

Ponente: Eduardo Baena Ruiz
Nº de Resolución: 316/2015
Nº de Recurso: 507/2014

DIVORCIO. MODIFICACIÓN PENSIÓN COMPENSATORIA. IMPROCEDENCIA.

Independencia de la venta de la vivienda familiar para la fijación del quantum de la pensión.
Interpretación errónea del art. 97 CC en cuanto a la función reequilibradora de la pensión compensatoria. Se estima recurso de casación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 2 de Junio de 2015.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por doña Adela contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la A.P. de Sevilla, en el rollo de apelación 461/2013, dimanante de los autos de divorcio contencioso 36/2012 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Sevilla.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente Dª Adela, representada por el Procurador Dº Francisco Inocencio Fernández Martínez.

No se ha personado ante esta Sala la parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en 1ª instancia.

1.- La Procuradora de los Tribunales Dª Inmaculada Concepción Pastor González, en nombre y representación de Dª Adela, formuló demanda de disolución matrimonial por divorcio contra Dº Heraclio, que se tramitaron en el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 4 de Sevilla.

El suplico de la demanda es como sigue:

[...] se dicte sentencia en la que se acuerde la disolución matrimonial por divorcio de Dª Adela y Dº Heraclio, cesando cualesquiera poderes que los cónyuges pudieran haber otorgado el uno a favor del otro y, asimismo se declare:

1º) *Que el uso de la vivienda familiar y ajuar corresponde a doña Adela*

2º) *Que, Dº Heraclio esta obligado a satisfacer mensualmente a mi representada la suma de MIL DOSCIENTOS EUROS, (1200 €) en concepto de pensión compensatoria, sin limitación temporal.- Cantidad que deberá abonarse por adelantado dentro de los 5 primeros días de cada mes, en la cuenta que designe mi representada y que será revisable según las variaciones del índice de Precios al Consumo, que anualmente se publique por el Instituto Nacional de Estadística u organismo, publico o privado, que en el futuro pudiera sustituirlo.-*

Admitida a trámite la demanda por Decreto de 3 de abril de 2012 se acordó dar traslado de la misma a la parte demandada emplazándole para contestar en el plazo de 20 días hábiles.

2.- El Procurador Dº Rafael Quiroga Ruíz, en nombre y representación de Dº Heraclio, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

[...] que tenga por presentado este escrito, lo admita y teniendo por contestada la demanda en nombre de Don Heraclio acuerde, previos los trámites legales pertinentes, dictar sentencia en la que, declarando disuelto el matrimonio, se establezcan los siguientes efectos:

1º) *Atribución del uso del hogar familiar. - No nos oponemos al uso que se solicita de contrario.*

2º) *Pensión compensatoria. - Por todas las consideraciones de hecho y de que hemos establecido en nuestro escrito de contestación a la demanda, nos oponemos a la solicitud que se hace de contrario de pensión compensatoria de 1.200 € sin limitación temporal, ya que concluimos que el cónyuge mas perjudicado económicamente por el divorcio es mi representado, Don Heraclio.*

De manera subsidiaria, para el caso de que S. S^a. llegase a otra conclusión, esta *solicitaría la limitación temporal de la pensión que se establezca hasta tanto doña Adela ponga el patrimonio de su titularidad en valor, fijándose un plazo máximo de tiempo para que tenga lugar esta circunstancia so pena de la extinción de la pensión compensatoria que se pudiera establecer por S.S. para este momento. Y, en todo caso, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes, solicitamos a S.S. que, también, atempere en gran medida la cuantía de la pensión que se solicita, que representa más del 50% del total de los ingresos del demandado y que, en esta medida, lo avoca a la indigencia.*

3.- El Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 4 de Sevilla dictó sentencia de 26 de septiembre de 2012 cuyo fallo es como sigue:

Decretar el divorcio del matrimonio formado por D^a Adela y D^o Heraclio cuya celebración tuvo lugar en fecha 10 de junio de 1977 con los efectos legales inherentes a la adopción de las siguientes medidas que han de regir la nueva situación que se constituye:

1.- *Se atribuye a la esposa, Sra. Adela, el uso del domicilio familiar sito en AVENIDA000, N^o NUM000, NUM001, de Mairena de Aljarafe (Sevilla).*

2.- *El Sr. Heraclio deberá abonar en concepto de pensión compensatoria a favor de su esposa la cantidad de 600 euros mensuales, pagaderos por anticipado, dentro de los 5 primeros días de cada mes, en la cuenta corriente o libreta de ahorro que al efecto designe la esposa.*

Dicha cantidad se actualizará anualmente, en proporción a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo, que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya. »

Tramitación en 2ª instancia.

4.- Contra la anterior resolución, la representación procesal de D^o Heraclio *interpuso recurso de apelación* correspondiendo su tramitación a *la Sección 2ª de la A.P. de Sevilla* que dictó sentencia el 20 de noviembre de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

[...] Estimando el recurso de apelación interpuesto por D^o Heraclio y desestimando el recurso interpuesto por D^a Adela revocamos la sentencia y establecemos una pensión compensatoria de 400 € durante 5 años y una vez transcurridos se reducirá a 250 € mensuales.

No hacemos pronunciamiento sobre las costas.

Interposición y tramitación del recurso de casación.

5.- Contra la anterior sentencia, la representación de D^a Adela interpuso recurso de casación con base en 2 motivos: Se denuncia que la Sala sentenciadora de la Audiencia ha incurrido en infracción, en el concepto de violación por interpretación errónea del *art. 97 del C.Civil*, en concreto sobre el particular en cuanto a *la función reequilibradora que prevé para la pensión compensatoria*, y también del *art. 100 del C.Civil* al anticipar un eventual cambio de situación, citando en su apoyo las SSTS 864/2010, de Pleno de 19 de enero; 499/2013, de 16 julio; 790/2012 de 17 diciembre; 165/2011, de 14 marzo; 442/2013, de 21 junio .

6.- Mediante Diligencia de Ordenación se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala 1ª del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de 30 días.

7.- La Sala dictó Auto el 25 de noviembre de 2014 cuya parte dispositiva es como sigue:

1º).- *ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D^a Adela, contra la sentencia dictada con fecha 20 de noviembre de 2013, por la A.P. de Sevilla (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 461/13, dimanante de los autos de divorcio contencioso nº 36/12 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Sevilla. [...]*

8.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 19 de mayo de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO: Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1.- La representación de D^a Adela presentó demanda de divorcio del matrimonio frente a su cónyuge D^o Heraclio, solicitando que se dictara sentencia por la que **se decretase la disolución del matrimonio por divorcio** con los efectos legales inherentes a la misma y la adopción de medidas consecuencias de aquel, de entre la que **se incluía la pensión por desequilibrio a su favor**.

2.- **El Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 4 de Sevilla** dictó sentencia decretando el divorcio y como medidas que regirían la nueva situación acordó:

i) **Atribuir a la esposa el uso del domicilio familiar;**

ii) **Que el señor Heraclio, deberá abonar en concepto de pensión compensatoria a favor de su esposa la cantidad de 600 € mensuales.**

3.- La motivación para conceder la citada pensión fue la siguiente:

i) La señora Adela sufre un empeoramiento de su estatus económico en relación con el que mantenía durante su matrimonio, más allá del que es inevitable al escindirse una vida en común, **al no haber desarrollado ninguna actividad laboral retribuida durante la vigencia del matrimonio, por haberse dedicado en exclusiva al cuidado y atención de la familia durante los 35 años de relación matrimonial**, sin que la misma, por razón de edad (68 años en la fecha de la sentencia), tenga posibilidad alguna de acceder al mercado laboral, todo ello en relación con su estado de salud y formación recibida.

ii) **La pensión, con fundamento en las circunstancias que anteceden, debe ser indefinida**, ya que no se aprecia una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico en un plazo de tiempo determinado, sin perjuicio de la posibilidad de modificación o extinción prevista en los art. **100 y 101 del C.Civil**.

En esto último es donde tendría encaje la posibilidad de que la demandante proceda al arrendamiento o venta de la vivienda, que **ahora no puede justificar una temporalidad de la pensión si se tiene en cuenta la coyuntura económica actual** y situación de crisis económica generalizada.

iii) El quantum de **la pensión se fija en 600 € mensuales** teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en la esposa, ya recogidas, así como las **del obligado al pago, que percibe unos ingresos mensuales que oscilan entre los 1800 y 2000 € al mes** y que afronta los gastos derivados del uso del inmueble en que ha fijado su residencia, propiedad de una de las hijas habidas en el matrimonio. Cualquier circunstancia de futuro no es momento de apreciarla ahora y facultará al obligado al pago de la pensión a solicitar su modificación. Justifica el quantum en la precaria situación que atraviesa la receptora, carente de cualquier fuente de ingresos propios, y en la necesidad de mitigar el descenso económico sufrido por ella a causa de la ruptura matrimonial. Con la cantidad fijada como pensión compensatoria se satisfacen las necesidades de ambos cónyuges y se eliminan desequilibrios futuros.

4.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación del demandado, correspondiendo su conocimiento a **la Sección IIª de la A. P. de Sevilla** que dictó sentencia el 20 noviembre 2013 por la que, estimando en parte el recurso, **estableció una pensión compensatoria de 400 € durante 5 años y una vez transcurridos se reduciría a 250 mensuales**.

5.- El Tribunal de apelación no pone en tela de juicio las circunstancias de cada cónyuge recogidas en la sentencia de la 1ª instancia pero justifica y motiva la estimación parcial del recurso por lo siguiente:

i) Como **es propietaria del piso donde habita** y, según ella misma reconoce, es muy grande para sus necesidades, **puede venderlo para adquirir otro menor y así obtener liquidez** que le ayude en su economía. **Se reconoce la dificultad actual de tal operación de venta y compra** pero hay que pensar en un futuro en que si se podría vender y por ello le concede un plazo de 5 años en el 1º tramo de

pensión, **siendo indefinido el 2º**;

ii) Considera que en los 1º 5 años la pensión sea de 400 € mensuales, por ser más razonable si se atiende a los ingresos de Dº Heraclio, y en el 2º período de 250 € mensuales como *"se puede producir esa venta y la situación de Dª Adela habrá mejorado"*.

6.- La representación de la parte actora interpuso recurso de casación contra la citada sentencia por interés casacional, de conformidad con el [art. 477.3](#) de la [LEC](#), por infringir las normas aplicables para la resolución del objeto del proceso.

En concreto se funda en la infracción de lo dispuesto en el [art. 97](#) del [C.Civil](#) y también en el art. 100 con relación al 97 del mismo Texto Legal.

Recurso de Casación.

SEGUNDO: Aunque se articula en 2 motivos, en esencia se denuncia que la Sala sentenciadora de la Audiencia ha incurrido en infracción, en el [concepto de violación por interpretación errónea](#) del [art. 97](#) del [C.Civil](#), en concreto sobre el particular en cuanto a [la función reequilibradora que prevé para la pensión compensatoria](#), y también del [art. 100](#) del [C.Civil](#) al anticipar un eventual cambio de situación, citando en su apoyo las SSTs 864/2010, de Pleno de 19 de enero; 499/2013, de 16 julio; 790/2012 de 17 diciembre; 165/2011, de 14 marzo; 442/2013, de 21 junio .

TERCERO: Decisión de la Sala.

1.- [Se plantea la posible venta futura de un bien inmueble para precisar la cuantía de la pensión en relación con el momento al que hay que atender para fijar aquélla](#), bien entendido que **la sentencia recurrida no limita temporalmente la obligación de pago de la pensión compensatoria sino que fija 2 tramos del quantum de la misma**. El 1º durante 5 años y el 2º comenzaría transcurridos estos, fundamentándose para ello en que [en ese plazo la receptora "puede" vender su vivienda, adquirir otra más pequeña y obtener así liquidez que compense la precaria situación en que queda tras la ruptura matrimonial](#) (35 años de dedicación exclusiva a la familia, 68 años, sin haber accedido nunca al mercado laboral, sin ingresos y [con la salud psíquica deteriorada](#)).

2.-Trae a colación la sentencia de 23 octubre 2012, Rc. 660/2010, con cita de las en ella contenidas, 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."](#)*

Aunque **aquí el debate no se concreta en el límite temporal o indefinido de la pensión** sino [en la diferenciación temporal del quantum ya apuntada](#), es perfectamente aplicable la doctrina citada, debiéndose revisar si resulta lógico o no el juicio prospectivo de la sentencia recurrida.

3.- Las circunstancias que prevé el [art. 97 CC](#) ó factores en él contemplados (SSTS 14 de febrero 2011, Rc. 523/2008; 27 de junio 2011, Rc. 599/2009) 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 permitan fijar la cuantía](#) de la pensión.

Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella [el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre](#). En definitiva, como recoge la sentencia de 10 febrero 2005, Rc. 1876/2002, [con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que, es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación"](#).

4.- Si se aplica esta doctrina al motivo enjuiciado este debe ser estimado, pues toda la motivación de la sentencia recurrida sobre la venta de la vivienda, compra de otra más pequeña y obtención de liquidez, *"ratio decidendi"* esencial de ella, opera sin unos elementos fácticos sólidos para poder llevar a cabo ese juicio prospectivo, pues, con independencia del futuro o adivinación de la

superación de la crisis económica e inmobiliaria, aunque así fuese se echa en falta un estudio de mercado singular de la vivienda en cuestión que justifique esa operación a 5 años que se aventura. Las circunstancias ya mencionadas de la recurrente lejos de conducir a una previsión favorable de una fácil reinserción en la función reequilibradora de la pensión en el modo decidido, indican más bien lo contrario.

De otra parte, no cabe adelantar modificaciones posibles pero sin base fáctica presente que las apoye. La Sala, y cualquiera que sea la duración de la pensión, ha considerado (STS 23 octubre 2012 y las en ellas citadas de 3 octubre 2008 27 de junio de 2011) que: *"Por lo que se refiere a su extinción posterior, esta Sala (SSTS de 3 de octubre de 2008, (RC núm. 2727/2004), y 27 de junio de 2011 (RC núm. 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 ".

Precisamente tal previsión es la que hacía la sentencia de la 1ª instancia ante la hipotética venta futura de la vivienda de la recurrente.

7.- También se debe estimar el motivo respecto del quantum de la pensión, pues la sentencia recurrida ante los argumentos de la de 1ª instancia para fijar la cuantía de pensión, se limita a decir que es más razonable la suya en relación con los ingresos de Dº Heraclio, sin más motivaciones y datos que apoyen una desproporción como la que sustenta su tesis (1800 a 2000 € de una parte a los que sólo se les restaría 400 € en concepto de pensión por desequilibrio), quizás por tener en cuenta la reiterada posibilidad de venta de la vivienda con **ignorancia del hipotético enriquecimiento de la recurrente**, según ya se ha expuesto.

CUARTO: En atención a lo expuesto procede estimar el recurso de casación y, asumiendo la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dº Heraclio, confirmando la sentencia de la primera instancia.

QUINTO: Conforme al **art. 394. 1** de la **LEC** en relación 398.1 del mismo Texto Legal no procede imponer las costas recurso de casación a la parte recurrente e imponer las del recurso de apelación al recurrente de este.

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

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Adela contra la sentencia dictada por **la Sección IIª de la A.P. de Sevilla**, en el rollo de apelación 461/2013 , dimanante de los autos de divorcio contencioso 36/2012 del **Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Sevilla**.

2.- Casar la sentencia dejándola sin efecto.

3.-Desestimar, asumiendo la instancia, el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dº Heraclio, contra la sentencia dictada por **el Juzgado de Violencia sobre la Mujer** el 26 de septiembre de 2012, confirmando esta sentencia.

4.- No imponer a la recurrente las costas del recurso de casación.

5.- Condenar a la parte recurrente a las costas del recurso de apelación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- *Francisco Marin Castan .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-*

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Eduardo Baena Ruiz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Asociación Padres y Madres en Acción (PAMAC)



<http://www.padresdivorciados.es>