



Roj: **STS 1360/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1360**

Id Cendoj: **28079110012017100221**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2017**

Nº de Recurso: **640/2015**

Nº de Resolución: **217/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3497/2014,**
STS 1360/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 4 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, recurso de apelación núm. 2696/2014, dimanante de autos de juicio para modificación de medidas de separación núm. 196/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Único de Cazalla de la Sierra (Sevilla). Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente Dña. Florinda representada por la procuradora Dña. Yolanda Alonso Álvarez, bajo la dirección letrada de Dña. María Remedios Álvarez Cabrera. Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida D. Victorio representado por el procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica y bajo la asistencia del Letrado D. Luis García Martínez de Simón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Miguel Ángel González Pérez en nombre y representación de D. Victorio formuló demanda de modificación de medidas, contra Dña. Florinda y en el suplico de su demanda solicita se dictara sentencia:

«Por la que se modifiquen las medidas definitivas establecidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Cazalla de la Sierra (Sevilla) en fecha 11 de marzo de 2006 y procedimiento separación matrimonial 214/05 en términos de dejar sin efecto la pensión de alimentos establecida en favor del hijo común Anton y así mismo reducir a seiscientos euros (600.-?) la pensión compensatoria establecida en favor de la demandada Dña. Florinda . Es justicia que pido».

2.- Por decreto de 8 de junio de 2012 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a la demandada para contestar.

3.- El procurador D. Miguel Ángel González Pérez en nombre del demandante D. Victorio comparece nuevamente y modifica su demanda y el suplico de la misma solicitando se acceda a la modificación en los términos expuestos y dictando en su día sentencia:

«En términos de dejar sin efecto la pensión de alimentos establecida en favor del hijo común Anton y dejar sin efecto la pensión compensatoria establecida en favor de la demandada Dña. Florinda . Es justicia que pido».

4.- Por providencia de 17 de julio de 2013 se confiere traslado a la demandada para que conteste a la demanda.



5.- La procuradora Dña. María del Monte Garrido Ovelar, en nombre y representación de Dña. Florinda , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«[...] tenga por opuesta a la demanda planteada de contrario en cuanto a la supresión total de la pensión compensatoria de la que es beneficiaria la Sra. Florinda , allanándose esta parte en cuanto a dejar sin efecto la pensión de alimentos establecida para el hijo común, debido a que ya es independiente económicamente, y previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que no dé lugar a la demanda formulada de contrario en el sentido expresado».

6.- El Juzgado de Primera Instancia Único de Cazalla de la Sierra dictó auto el 31 de enero de 2014 , cuya parte dispositiva dice:

«Se estima parcialmente la demanda presentada por el procurador D. Miguel Ángel González Pérez en nombre y representación de D. Victorio contra Dña. Florinda , dejando sin efecto la pensión de alimentos de 800.-?/mes establecida a cargo del Sr. Victorio en sentencia de 11 de marzo de 2006 y manteniendo la pensión compensatoria a favor de Dña. Florinda de 1200.-?/mes.

»Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- El procurador D. Miguel Ángel González Pérez, en nombre y representación de D. Victorio , interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo resolver a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia, el 28 de noviembre de 2014 cuya parte dispositiva es del tenor literal:

«Fallamos: Estimando parcialmente el recurso de apelación revocamos el auto y fijamos un límite temporal a la pensión compensatoria de 5 años y establecemos su importe en 600 euros mensuales. No hacemos pronunciamiento sobre las costas de la alzada»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior resolución la representación procesal de Dña. Florinda interpuso recurso de casación en base a un único motivo al haberse infringido los artículos 100 y 101 del Código Civil , ya que la sentencia impugnada vulnera la jurisprudencia de la Sala 1.ª de lo Civil del Tribunal Supremo contemplada en las sentencias de 27 de junio de 2011 , de 24 de octubre de 2013 y de 28 de octubre de 2014 , entre otras, que señalan que la modificación de la pensión compensatoria acordada en sentencia sin límite temporal alguno, de acuerdo con los parámetros del art. 97 del Código Civil y las circunstancias vigentes entonces, no puede producirse sino por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge, conforme al art. 100 del Código Civil y su extinción no puede tener lugar sino por uno de los supuestos taxativamente recogidos en el art. 101 del Código Civil .

2.- Remitidas las actuaciones a este tribunal por esta Sala de lo Civil se dictó auto el 14 de diciembre de 2016 con el siguiente fallo:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Florinda contra la sentencia dictada, con fecha 28 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2.ª), en el rollo de apelación núm. 2696/2014 , dimanante de los autos de modificación de medidas núm. 196/2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cazalla de la Sierra.

»2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso».

3.- La representación procesal de D. Victorio presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 8 de marzo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Don Victorio y doña Florinda contrajeron matrimonio el día 2 de septiembre de 1979.

Del expresado matrimonio nacieron y viven dos hijos el día NUM000 de 1981 y el NUM001 1984, respectivamente.



2.- El 11 marzo 2006 el Juzgado de Primera Instancia e instrucción de Cazalla de la Sierra dictó sentencia por la que declaró la disolución del matrimonio por razón de divorcio de los citados cónyuges.

Entre otras medidas fijó a favor de la señora Florinda pensión compensatoria en cuantía de 1200 €, mensuales, hasta tanto no se resuelva la sociedad de gananciales, siendo el señor Victorio el obligado al pago.

La sentencia tuvo en consideración para adoptar la medida el precario estado de salud de ella y carecer de ingresos, mientras que el marido era quien gestionaba como propio el negocio familiar, consistente en una explotación ganadera. El ofrecía 800 € mensuales y ella solicitaba 1200 €, cantidad ésta que fue la que acogió la sentencia en atención al valor de la explotación familiar y al hecho de que el marido ofreciese 800 € mensuales.

3.- La sección segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia el 25 de enero de 2007 por la que, al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución, confirmó el pronunciamiento sobre la pensión compensatoria pero eliminando la limitación de «hasta tanto no sea liquidada la sociedad de gananciales».

Los hechos que le sirvieron de apoyo fueron los siguientes: (i) la señora Florinda tiene 51 años de edad; (ii) escasa cualificación profesional; (iii) dedicada al cuidado de su marido, hijos y hogar durante los años de la convivencia conyugal; (iv) no percibe ningún tipo de rentas; (v) sometida a tratamiento médico y psicológico.

Suprime el límite ya recogido «toda vez que el desequilibrio apreciado puede corregirse en cualquier momento posterior y que nada impide a cualquiera de los cónyuges como copropietarios de la empresa agrícola-ganadera instar tras la crisis matrimonial la liquidación de la sociedad conyugal y la acción de decisión correspondiente».

4.- Con tales antecedentes don Victorio formuló demanda de modificación de medidas definitivas el 24 de abril de 2012 que, sin entrar en avatares procesales y teniendo en cuenta el escrito presentado el 15 de julio de 2013, solicitaba la supresión de la pensión compensatoria fijada en su día a favor de la señora Florinda.

Las circunstancias que alegaba como fundamento de su pretensión eran las siguientes:

(i) la crisis económica generalizada que se viene produciendo y que ha perjudicado seriamente el sector ganadero en España y Andalucía, por lo que los ingresos de la explotación ganadera que personalmente gestiona se han reducido drásticamente.

(ii) en virtud de acuerdo de las partes de 27 de mayo 2013, aprobado judicialmente, elevado a escritura pública el 9 de julio 2013, se ha procedido a liquidar la sociedad de gananciales y a dividir el patrimonio común.

(iii) a la señora Florinda se adjudica lo siguiente:

- Finca NUM002 y NUM003 del Registro de la propiedad de Cazalla de la Sierra (rústica, PARAJE000, municipio El Real de la Jara).

- Finca NUM004 del Registro de la Propiedad de Cazalla de la Sierra (rústica, PARAJE001, sitio PARAJE001, municipio el Real de la Jara).

- 210.000 € pagaderos con pagarés ante notario, el primero de 50.000 € al mes y medio de la firma ante notario; el segundo de 55.000 € a pagar con pagarés con vencimiento a enero del 2014; el tercero de 50.000 €, a pagar con pagarés con vencimiento en junio de 2014; el cuarto de 55.000 €, a pagar con pagarés con vencimiento en enero de 2015.

(iv) al señor Victorio se le adjudica lo siguiente:

- Finca NUM005 del Registro de la Propiedad de Czalla de la Sierra (rústica, PARAJE002 sitio DIRECCION000, municipio El Real de la Jara)

- Finca NUM006 del Registro de la Propiedad de Cazalla de la Sierra (rústica, PARAJE003 - DIRECCION001, municipio El Real de la Jara).

- Fica NUM007 del Registro de la Propiedad de Cazalla de la Sierra (rústica, PARAJE003 - DIRECCION001, municipio El Real de la Jara.)

- Vehículos automóviles (incluido un tractor) adscritos a la explotación ganadera común.

- Totalidad del ganado, vacuno y porcino, existente al día de la fecha.

- Totalidad de los aperos y su mentor de trabajo adscritos a la explotación ganadera común.

- Totalidad de las deudas que pesan sobre la explotación ganadera al día de la fecha, así como las que se devenguen desde el día de hoy.



(v) el señor Victorio cuenta con 68 años (al día 15 de julio de 2013), siendo previsible que en pocos años haya de abandonar la actividad.

5.- Doña Florinda se opuso en su contestación a la demanda a tal pretensión, alegando que, a pesar de haberse practicado la referida liquidación y división de gananciales, él ha sido el que ha administrado la sociedad durante estos ocho años de divorcio, presentando deudas que disminuían el patrimonio de ella.

Añade que, además, la situación de desequilibrio continúa, pues el señor Victorio disfrutará en su momento de la pensión cotizada, mientras que ella no podrá disfrutarla por no haber cotizado de la sociedad de gananciales en 26 años de matrimonio.

6.- El juzgado dictó auto por el que mantuvo la pensión compensatoria a favor de doña Florinda, pues las circunstancias personales y patrimoniales del señor Victorio eran las mismas que las que tenía al dictarse la sentencia de 11 de marzo de 2006.

7.- Don Victorio interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, cuyo conocimiento correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia el 28 de noviembre de 2014 por la que se reducía la pensión a 600 € mensuales y con un límite temporal de cinco años.

El Tribunal de apelación, con cita de STS de 24 de noviembre de 2011, argumenta que la señora Florinda, tras la liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad de gananciales, va a poder gestionar estos de forma personal, lo que le permitirá mejorar su situación económica, y tener liquidez.

Doña Florinda interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional al amparo del artículo 477. 2. 3º LEC, por infringir la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

9.- Se articula un motivo único en los siguientes términos: «Se infringen los artículos 100 y 101 del Código Civil, ya que la sentencia impugnada vulnera la jurisprudencia de la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo contemplada en las sentencias de 27 de junio de 2011, de 24 de octubre de 2013 y 28 de octubre de 2014, entre otras, que señalan que la modificación de la pensión compensatoria acordada en sentencia sin límite temporal alguno, de acuerdo con los parámetros del artículo 97 del Código Civil y las circunstancias vigentes entonces, no puede producirse sino por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge, conforme al artículo 100 del Código Civil y su extinción no puede tener lugar sino por uno de los supuestos taxativamente recogidos en el artículo 101 del Código Civil.

»En nuestro caso, la sentencia de divorcio de fecha de marzo de 2006 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Cazalla de la Sierra, estableció como pensión compensatoria la cantidad de 1.200 euros mensuales hasta en tanto no se disolviera la sociedad de gananciales, y ello en función del desequilibrio que le produjo a la Sra. Florinda el divorcio, teniendo en cuenta su dedicación a la familia y al negocio familiar durante 26 años y su situación de incapacidad por enfermedad y su nula cotización a la Seguridad Social, y su total imposibilidad de acceder al mercado laboral.

»Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda, en sentencia de fecha 25 de enero de 2007, revocó el fallo en orden a suprimir la limitación temporal que estableció la sentencia de primera instancia de "hasta tanto no sea liquidada la sociedad de gananciales". Y ello, porque independientemente de la liquidación de las misma, la Sra. Florinda siempre iba a quedar en una situación de desequilibrio y desprotegida por la sencilla razón de que no iba a acceder al mercado laboral debido a su edad, a su escasa preparación e incapacidad reconocida por enfermedad, ni iba a poder recibir ninguna pensión de la Seguridad Social, puesto que nunca ha cotizado, ya que siempre se ha dedicado a la familia y al negocio familiar del que ya nunca iba a disponer, puesto que el mismo es el que iba a seguir explotando su ex marido.

La sentencia impugnada, dictada precisamente por la misma Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Segunda, que suprimió la limitación temporal de hasta en tanto no se disuelva la sociedad de gananciales en 2007, viene hoy a revertir su criterio interpretando erróneamente los artículos 100, 101 en relación con el artículo 97 del Código Civil, aplicando también de forma errónea la sentencia de esta Sala de lo Civil de 24 de noviembre de 2011, pues se trata de casos totalmente diferentes.»

10.- La sala dictó auto el 14 diciembre 2016 por el que se admitía el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida se opuso a él.

SEGUNDO.- Decisión de la sala.

1.- Para la adecuada respuesta al recurso y revisión, en su caso, de la sentencia recurrida, se ha de distinguir entre cuantía de la pensión y limitación temporal de la misma.

Asimismo se ha de tener en cuenta que, al no formularse recurso tendente a corregir los hechos declarados probados, se ha de partir de ellos y estar solo a la valoración jurídica que merezcan.



Finalmente cabe precisar que sólo podrá enjuiciarse aquellas circunstancias que el demandante ha introducido en el debate, como fundamento de su pretensión, y no otras nuevas al socaire de alegaciones en la tramitación de los recursos, y no en el escrito rector del procedimiento.

2.- A partir de tales consideraciones el debate se contrae en el presente recurso a una sola circunstancia, cuál es la liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de bienes como consecuencia de ella.

3.- Es cierto que la sentencia 864/2010, de 19 de enero, pleno de esta sala, citada por la 856/2011, de 24 noviembre, declara la siguiente doctrina jurisprudencial: «para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios (énfasis añadido) y su situación anterior al matrimonio».

4.- Si se atiende a dicha doctrina es ajustado a la misma que se mantenga la pensión por desequilibrio o compensatoria, pues la edad de la esposa, su delicado estado de salud y su dedicación a la familia así lo impone, y sin que ahora pudiese cuestionarse, so pena de incurrir en *reformatio in peius*.

Ahora bien la reducción de la cuantía si es razonable.

Téngase en cuenta que cuando se fijó la pensión ella carecía de ingresos, pues la explotación ganadera familiar la siguió administrando y gestionando el demandante. Sin embargo ahora, tras la liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de bienes a ella, si tiene ingresos que pueden rentar las fincas adjudicadas y, además, 210.000 ? en metálico que sería la pensión de 1200 ? mensuales durante 14 años.

Por tanto esta circunstancia es sustancial y relevante para la modificación del *quantum* de la pensión.

5.- En lo relativo al límite temporal de la pensión es un hecho cierto que este es posible tanto legal como jurisprudencialmente, como señala la sentencia de 11 de mayo 2016, por lo que la cuestión se contrae a determinar los criterios que deben servir de pauta a tal fin. Según reiterada doctrina de esta Sala 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 sentencia de 19 de enero de 2010, de Pleno, luego reiterada en sentencias de 4 de noviembre de 2010, 14 de febrero de 2011, 27 de junio de 2011, 23 de octubre de 2012 y 11 de mayo 2016, 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 del beneficiario/a 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 y criterios de certidumbre o potencialidad real, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005, determinada por altos índices de probabilidad, que es ajeno a lo que se denomina futurismo o adivinación (STS de 2 de junio de 2015). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio.

Si se está a la doctrina recogida y a las circunstancias personales de la recurrente no tiene sentido limitar la pensión compensatoria que tiene reconocida y en la cuantía objeto de modificación, pues no es factible, dentro del adecuado juicio prospectivo, que supere la situación de desequilibrio, si, además, se valora que, gracias a la explotación ganadera familiar, el recorrido va a recibir una pensión contributiva, mientras que la recurrente por no cotizar al dedicarse al hogar e hijos se va a ver privada de disfrutarla.

Por tanto, en este extremo se estima el recurso y se casa la sentencia recurrida.

TERCERO.- Conforme prevén los artículos 394.1 y 398.1 LEC no procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso

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

ha decidido

1.º Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por Dña. Florinda, contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, recaída en el recurso de apelación núm. 2696/2014, dimanante de autos de juicio para modificación de medidas de



separación núm. 196/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Único de Cazalla de la Sierra (Sevilla). 2.º Consecuencia de la estimación parcial, se confirma la sentencia recurrida, con la salvedad de que la pensión compensatoria no estará sujeta a límite temporal. 3.º No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ