



Roj: **STS 3475/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3475**

Id Cendoj: **28079110012017100515**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2017**

Nº de Recurso: **3171/2016**

Nº de Resolución: **545/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 958/2016,**
STS 3475/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de divorcio n.º 185/15, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de el Puerto de Santa María (Cádiz); cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Agueda, representada ante esta sala por la Procuradora de los Tribunales doña Fátima Beatriz Dema Jiménez; siendo parte recurrida don Fructuoso, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Estrella Moyano Cabrera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. 1.- La representación procesal de doña Agueda, interpuso demanda de divorcio contra don Fructuoso, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«... por la que se declare el Divorcio del matrimonio formado por mi representada y Fructuoso, con disolución del régimen económico de gananciales, oficiándose al Registro Civil para la anotación de su parte dispositiva en la inscripción del matrimonio, con la adopción de las siguientes medidas de carácter civil:

»- Atribución del uso exclusivo de la vivienda conyugal sita en la CALLE000 nº NUM000 NUM001 NUM002 a Doña Agueda, así como del ajuar doméstico en ella existente.

»- Don Fructuoso abonará en concepto de pensión de alimentos para la hija común, Cristina, la cantidad de 150 € y la mitad de los gastos extraordinarios, actualizables anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística, u organismo oficial que lo sustituya.

»- Pensión compensatoria a favor de Doña Agueda en la cantidad de 200 euros mensuales, a cargo del demandado pagadera por meses anticipados, y actualizables anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística, u organismo oficial que lo sustituya.

» Todo ello con expresa condena en costas al demandando.»



2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Fructuoso contestó asimismo la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que,

«... dicte en su día sentencia por la que se acuerde el divorcio de los cónyuges con la revocación de cuantos poderes y consentimientos se hayan otorgado los cónyuges y la disolución de la sociedad legal de gananciales y:

»1. se atribuya a mi representado el uso exclusivo de la vivienda sita en esta ciudad en CALLE000 num. NUM000 - NUM001 NUM002 ,

»2. no procediendo la fijación de pensión compensatoria, y de manera subsidiaria se fije esta en la cuantía de 100 euros/mensuales durante 2 años.

»3. no procediendo la fijación de pensión alimenticia y de manera subsidiaria se fije esta en la cuantía de 100 euros/mensuales durante 2 años.

»4. y la contribución a las cargas del matrimonio al 50% cada uno de los cónyuges,

»y todo ello con expresa imposición de las costas a la parte actora.»

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 n.º 4 de El Puerto de Santa María, dictó sentencia con fecha 10 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimo parcialmente las demandas interpuesta por la procuradora ROCÍO GALÁN CORDERO en hombre y representación de Agueda contra Fructuoso representado por el procurador JOAQUÍN YAÑEZ MENDOZALUQUE.

»Declaro disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el 6 de enero de 1973 entre Fructuoso y Agueda .

»Se acuerdan las siguientes medidas:

»1º El uso y disfrute de la vivienda familiar se atribuye a la ex esposa.

»2º El padre abonará una pensión de alimentos de 150 euros para la hija mayor hasta el límite máximo de que cumpla 25 años o la inmersión previa en el mercado laboral. La pensión se devengará tras el dictado de la presente resolución.

»3º El ex marido abonará una pensión compensatoria a la ex esposa de 200 euros mensuales sin que la concesión se limite en el tiempo.

»Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal del demandado, y sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia con fecha 25 de julio de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

«Estimando parcialmente, como estimamos, el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Fructuoso contra la sentencia de fecha 10 de Noviembre de 2015 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de los de El Puerto de Santa María en el Juicio de Divorcio Contencioso de que este rollo trae causa, y en consecuencia, debemos revocar, y revocamos, el fallo de la misma en el sentido de no establecer pensión alimenticia, establecer una pensión compensatoria en la cuantía de 100 € por tiempo de dos años y limitar la atribución de la vivienda familiar por el plazo de dos años, contándose los plazos anteriores a partir de la firmeza de la presente sentencia, permaneciendo idénticos e invariables el resto de pronunciamientos que se contienen en dicho fallo, todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso, así como la devolución al apelante del depósito constituido para recurrir al amparo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 Noviembre .»

TERCERO.- La procuradora doña María del Carmen Sánchez Ferrer, en nombre y representación de doña Agueda , interpuso recurso de casación por infracción del artículo 97 CC alegando la existencia de interés casacional por vulneración de la doctrina de esta sala.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 19 de abril de 2017 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, don Fructuoso , que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Estrella Moyano Cabrera.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 20 de septiembre de 2017, en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Seguido proceso de divorcio contencioso a instancia de la esposa doña Agueda contra don Fructuoso -que actualmente tenían una hija mayor de edad bajo su dependencia por ser estudiante- la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 del Puerto de Santa María, acordó la disolución del matrimonio fijando, como medidas definitivas, la atribución del uso de la vivienda que fue familiar a la demandante doña Agueda, una pensión de alimentos a favor de la hija mayor de edad de 150 euros a cargo del padre hasta que la hija cumpla 25 años o tenga trabajo remunerado y una pensión compensatoria para la esposa por importe de 200 euros mensuales, sin límite temporal. Sobre la pensión compensatoria la sentencia dictada en primera instancia considera que se dan todos los requisitos necesarios para que proceda su concesión «[...] puesto que la solicitante lleva casada desde el año 1973 y ha dedicado la mayor parte de su vida al cuidado de sus hijos y su marido, tiene una edad avanzada y escasa formación laboral con lo cual su acceso al mercado laboral se entiende claramente dificultoso, y el hecho de que haya trabajado un tiempo y una vez criado a sus hijos, limpiando en viviendas ajenas y por horas, ganando 30 euros al día, no se considera en absoluto una inmersión en el mercado laboral»

Interpuesto recurso de apelación por el esposo don Fructuoso, la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 5.ª) lo estimó parcialmente limitando la atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar a dos años y reduciendo la pensión compensatoria a 100 euros con un límite temporal de dos años.

En relación con la pensión compensatoria -única cuestión que ahora se discute en casación- la Audiencia Provincial atiende a dos circunstancias, por un lado el hecho de que la Sra. Agueda ha reconocido haber trabajado durante el matrimonio, y por otro los precarios ingresos con los que cuenta el Sr. Fructuoso, perceptor de una pensión de 775,11 euros mensuales.

Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación doña Agueda, interesando que se case la sentencia recurrida y se confirme la dictada en primera instancia.

SEGUNDO.- El recurso de casación se interpone al amparo del apartado 3.º del artículo 477.2 LEC, y se estructura en realidad en un solo motivo que se refiere a la vulneración de lo dispuesto por el artículo 97 CC y la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que lo interpreta. La parte recurrente sostiene que en el supuesto de hecho enjuiciado resulta improcedente la limitación temporal de la pensión compensatoria. Cita sentencias de esta sala, entre otras la 304/2016 de 11 de mayo, recurso 8/2015, la de 28 de abril de 2010, recurso 707/2006, y la de Pleno de 5 de septiembre de 2011, recurso 1755/2008, cuestionando el juicio prospectivo de superación del desequilibrio para la fijación del límite temporal efectuado por la Audiencia, cuando la esposa cuenta sesenta y dos años de edad, ha durado cuarenta y tres años el matrimonio y ha cuidado a los cinco hijos del mismo, de los cuales cuatro tienen independencia económica.

La primera de las sentencias citadas n.º 304/2016, de 11 mayo, con cita de otras anteriores, dice que

« (...) las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sean 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 aquella sea 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 declarados por la jurisprudencia».

La sentencia de pleno de 5 de septiembre de 2011 viene a decir que

«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 esta 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 n.º 52/2006], luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008], 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».



El argumento utilizado por la Audiencia al destacar los escasos ingresos del esposo puede servir para adecuar la cuantía de la pensión mensual, como hizo la sentencia impugnada fijándola en 100 euros mensuales, pero no para fijar un límite temporal cuando no existen perspectivas de que la ahora recurrente pueda restablecer el equilibrio por sus propios medios, pues incluso en el supuesto de que pudiera continuar prestando servicio de limpieza en domicilios particulares el desequilibrio existiría, lo que impide aceptar las conclusiones a que llegó la Audiencia y lleva a establecer por ahora la pensión con carácter indefinido.

TERCERO.- La estimación parcial del recurso supone que no se condene en costas del recurso a ninguna de las partes (artículos 394 y 398 LEC) con devolución del depósito constituido para su interposición.

FALLO

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 la demandante doña Agueda contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 5.ª) con fecha 25 de julio de 2016 en el Rollo de Apelación n.º 33/2016 . **2.º-** Casar en parte la sentencia recurrida a efectos de señalar duración indefinida a la pensión compensatoria establecida a favor de la recurrente. **3.º-** No formular condena sobre pago de las costas causadas en el presente recurso con devolución del depósito constituido para su interposición. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.