



Roj: **STS 3349/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3349**

Id Cendoj: **28079110012013100351**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2013**

Nº de Recurso: **2524/2012**

Nº de Resolución: **442/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AB 549/2012,**
STS 3349/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Junio de dos mil trece.

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 Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, como consecuencia de autos de juicio de divorcio 65/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Albacete, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Bibiana , la procuradora doña Sonia Morante Mudarra. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora dona Ana Julia Vaquero Blanco, en nombre y representación de don Florian .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Margarita Gómez Moreno, en nombre y representación de doña Bibiana , interpuso demanda de juicio divorcio, contra don Florian y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare la disolución del matrimonio por divorcio de doña Bibiana y don Florian determinandose los siguientes efectos.

1º.- Se atribuya el uso y disfrute del domicilio familiar, así como el de todos los enseres existentes en el citado domicilio que constituyan el ajuar doméstico, uso de trastero y garaje a la hija menor y a la madre bajo cuya custodia queda.

2º Se atribuya la guarda y custodia de Palmira , a favor de la madre, compartiendo ambos progenitores la titularidad y ejercicio de la patria potestad de la citada hija, debiendo decidir de mutuo acuerdo todo aquello que afecte al menor y en su defecto impetrar el auxilio judicial ex artículo 156 del CC .

3º Que el régimen de comunicación y estancias de la hija con el padre quede en suspenso hasta tanto en cuanto se normalicen las relaciones paterno-filiales y los profesionales que atienden a la menor así lo aconsejen

4ª Que el padre abone en concepto de pensión de alimentos a favor de su hija, a cantidad de 350 euros al mes, que serán abonados en los cinco primeros días de cada mes, por mensualidades anticipadas, mediante transferencia o ingreso en la cuenta de la madre, siendo actualizable esta pensión, anualmente de acuerdo con el incremento que experimente el L.P.C. para el conjunto Nacional.

5º Que el padre abone al 50% los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida de la hija menor, considerándose como tales los gastos formativos y médicos/farmacéuticos no cubiertos por organismos públicos; y respecto a los gastos de formación, que se abonen por mitad el material escolar, así como los gastos derivados de la formación universitaria o de formación a partir de los 18 años si la hija no hubiera alcanzado independencia económica.



El resto de gastos ordinarios que se produzcan en la vida de la hija común, que ambos cónyuges contribuyan en la forma que establezcan de mutuo acuerdo y en su defecto por mitad entre ambos, debiendo notificarse previamente el hecho que motiva el gasto, el importe del mismo, siendo necesaria la autorización de ambos progenitores y la aceptación del mismo.

6º Que el Sr. Florian abone en concepto de PENSIÓN COMPENSATORIA A FAVOR DE LA ESPOSA la cantidad de 200 € mensuales que deberá abonar el esposo en la cuenta corriente que a tal efecto designe le misma, y que deberá hacerse efectiva en los cinco primeros días de cada mes, debiendo actualizarse anualmente conforme al incremento que experimente el L.P.C para su conjunto Nacional.

7ª Que ambas partes abonen al 50% el préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, así como el IBI y cuotas extraordinarias de comunidad, siendo de cuenta de la actora, el abono de las cuotas ordinarias de comunidad, así como el pago de los suministros y demás gastos inherentes al uso de la vivienda.

8º Que el demandado abone el 50 % de la deuda con la Seguridad social cuyo importe mensual asciende a la cantidad de 95,05 C mensuales, hasta su total amortización.

9ª Que el demandado reintegre a la esposa la cantidad de 12.000 €.

10ª Que el demandado abone a la esposa el 50 % del importe recibido en concepto de devolución por la declaración de IRPF del año 2.010.

11ª Que se atribuya el uso y disfrute del vehículo Peugeot 406 al esposo y el vehículo Ford Fiesta se atribuya a la esposa, debiendo abonar cada uno los gastos derivados del mismo.

12º Que el esposo haga entrega de un juego de llaves de la parcela que poseen en " CASA000 " (Albacete) a mi representada para que pueda disfrutarla junto con su hija, en los distintos periodos que ambas partes acuerden.

13º Se declare disuelta la sociedad legal de gananciales.

Y todo ello con expresa imposición en costa al demandado si se opusiere.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda. Alegó los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- El procurador don Martín Giménez Belmonte, en nombre y representación de don Florian , 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 por la que se declare la disolución por divorcio del matrimonio de don Florian y doña Bibiana , con los demás efectos inherentes a dicha declaración, con adopción, con carácter definitivo de las siguientes medidas.

1º.- Se atribuya la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio Palmira a la madre, compartiendo ambos progenitores la titularidad y ejercicio de la patria potestad, debiendo decidir de mutuo acuerdo todo aquello que afecte a la menor y en su defecto impetrar el auxilio judicial ex artículo 156 del Código Civil .

2º.- Se establezca un REGIMEN DE VISITAS a favor del padre, consistente en:

.FINES DE SEMANA alternos desde el viernes a las 18:00 hasta las 20:00 del domingo.

. Entre semana se fija la tarde de los miércoles, por un periodo de dos horas, para que se pueda compaginar con las actividades que realice la menor.

.PERIODOS VACACIONALES: Se determinarán en función de las vacaciones escolares de la menor. En caso de desacuerdo de los progenitores en la elección del periodo vacacional, el padre elegirá los años impares y la madre los pares.

.NAVIDAD: Se disfrutarán por mitad, estableciendo que la entrega y recogida de la menor será las 20:00 H, además, se establece que no corresponderá a un mismo progenitor disfrutar la Nochebuena y la Nochevieja.

.SEMANA SANTA: Se disfrutará por mitad estableciendo que la hora en la entrega y recogida del menor será las 20:00 H.

.VACACIONES ESTIVALES: Comprenderán los meses de julio y agosto, estableciendo la hora de recogida de la menor a las 11: 00 H y la de entrega 20:00 H.

Dado que en la actualidad existe una orden de alejamiento que afecta a mi mandante, hasta su vigencia la recogida y entregas de la menor serán ene 1 Punto de encuentro familiar.



3.- DOMICILIO FAMILIAR, se atribuirá el uso y disfrute del mismo, y el de todos los enseres que constituyan el ajuar familiar, el trastero y garaje a la hija menor y a la madre bajo cuya custodia queda.

4.- SE FIJE UNA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DE LA HIJA Palmira Y CON CARGO AL PADRE, por importe de 250 € mensuales, actualizable anualmente conforme al IPC.

En cuanto a los gastos extraordinarios, y previa determinación de necesarios (carácter médico-farmacéutico, escolar) o lúdico, y con igual facultad de decisión en los progenitores para este último supuesto, se deben sufragar al 5 % por los mismos.

5.- No procede fijar pensión compensatoria ex art. 97 a favor de la Sra. Bibiana y con cargo a mi mandante.

6.- Cargas del matrimonio, cada cónyuge afrontará al 50 % el préstamo hipotecario que grava el domicilio familiar.

Se afrontarán al 50 % las cuotas extraordinarias de la comunidad de propietarios de dicha vivienda y la parcela, con igual porcentaje se afrontarán los impuestos (IBI y demás) tanto inmuebles (vivienda familiar y la parcela) como los vehículos (los dos automóviles y la moto)

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 número 1 de Albacete, dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por la procuradora doña Margarita Gómez Moreno, actuando en nombre y representación de doña Bibiana , contra don Florian y con intervención del Ministerio Fiscal, debo acordar y acuerdo la disolución por divorcio del matrimonio de los mencionados conyuges, que quedará sujeto a los efectos y medidas indicados en el Fundamento de Derecho segundo de esta sentencia y todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este procedimiento.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Florian , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Florian contra la sentencia dictada con fecha 10 de febrero de 2012 por la Ilma Magistrada Juez del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Albacete debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en cuanto a la pensión compensatoria establecida en la misma en cuantía de 150 euros mensuales a favor de la esposa que seguirá percibiendo pero limitada en su percibo a cinco años desde la fecha de esta resolución. No ha lugar a expresa condena a ninguna de las partes en las costas de esta alzada.*

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal de doña Bibiana con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: UNICO** Al amparo de lo dispuesto en el número 3º el apartado 1 del artículo 477 de la LEC , por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto, la del artículo 97 del Código Civil , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de enero de 2013 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Ana Julia Vaquero Blanco, en nombre y representación de don Florian , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación del recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de Junio del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que ahora se recurre en casación, revocó la del juzgado que había establecido a favor de la esposa una pensión compensatoria de 150 euros mensuales sin limitación del periodo de duración, y limitó su percibo a un periodo de cinco años a partir de la sentencia de apelación. Se argumenta de la siguiente forma: *"aunque la edad de la esposa solo es de 40 años y percibe una pensión de invalidez por incapacidad en la cuantía de 590 euros aproximadamente resulta evidente que por su enfermedad sus posibilidades de encontrar trabajo adaptado a tales condiciones psicofísicas son casi nulas y por tanto difícilmente podrá mejorar sus*



ingresos, por lo que resulta evidente que se ha producido en su contra un efectivo desequilibrio económico en relación con la situación existente constante matrimonio que ha durado 17 años durante los que la esposa ha compaginado su actividad laboral con la dedicación a la familia siendo obvio que en el futuro durante varios años ha de dedicar especial atención al cuidado de la hija que solo cuenta 12 años de edad, por lo que la Sala ponderando las circunstancias concurrentes del artículo 97 del Código estima adecuado mantener la pensión compensatoria establecida en la misma cuantía de 150 euros mensuales pero limitada en su percibo a cinco años desde la fecha de esta resolución".

SEGUNDO.- Doña Bibiana formuló un motivo de casación único por infracción del artículo 97 del Código Civil y porque se opone a la jurisprudencia de esta Sala sentada en las sentencias de 10 de febrero y 28 de abril de 2005 y 29 de septiembre de 2010 . La sentencia recurrida -dice- "pondera las circunstancias concurrentes del artículo 97 del Código Civil en aras a estimar adecuado mantener la pensión compensatoria establecida a favor de la Sra. Bibiana en la misma cuantía de 150 euros mensuales fijados en la instancia, si bien limita su percibo a cinco años desde la fecha de la resolución, sin argumentar ni razonar los motivos que le llevan a pronunciarse sobre dicha temporalidad".

Y así es, en efecto.

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 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 artículo 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 núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 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) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012), 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 núm. 516/2005 y RC núm. 531/2005), mencionadas por las más recientes de 28 de abril de 2010 (RC núm. 707/2006) y 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 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 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 apuntados por la jurisprudencia.

La aplicación de esta doctrina al caso determina la casación de la sentencia la cual, no solo se asienta en criterios distintos de los afirmados con reiteración por esta Sala, sino que resulta una decisión ajena al resultado de un juicio prospectivo razonable sobre la posibilidad real que tiene la recurrente de superar durante un periodo de cinco años la inicial situación desfavorable respecto a la de su marido que a aquella le generó la ruptura, pues ninguno se hace, con sustento en los factores concurrentes previstos en el artículo 97 CC .



TERCERO.- Por consiguiente ha lugar al recurso y debe casarse la resolución recurrida, siendo deber de esta Sala asumir la instancia para mantener, como se interesa, la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia 1 de Albacete, sin limitar la percepción de la pensión compensatoria concedida a favor de la esposa y a cargo del marido a un periodo de cinco años.

CUARTO.- La estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las de la 1ª instancia y se impongan al demandado, recurrente en apelación, las causadas por este recurso, sin que proceda hacer pronunciamiento de las ocasionadas por este recurso; todo ello de conformidad con 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

1. Declarar haber lugar al recurso de casación formulado por las representación legal de Doña Bibiana , contra la sentencia dictada, en fecha 18 de junio de 2012, por la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1ª.
2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en cuanto limita temporalmente la pensión compensatoria establecida a favor de Doña Bibiana , manteniéndola en lo demás.
3. No se hace especial declaración de las costas de la 1ª instancia y se imponen al demandado, las causadas por el recurso de apelación, sin que proceda hacer pronunciamiento de las ocasionadas por este recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan .Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas.Francisco Javier Orduña Moreno .Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.