



Roj: **STS 2178/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2178**

Id Cendoj: **28079110012022100465**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2022**

Nº de Recurso: **6385/2021**

Nº de Resolución: **435/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 24ª, 27-05-2021 (rec. 180/2021),  
STS 2178/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 435/2022**

Fecha de sentencia: 30/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6385/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 24.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 6385/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 435/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 30 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Apolonio , representado por la procuradora D.ª Cristina Sarmiento Cuenca, bajo la dirección letrada de D. Agustín Caravaca Caballero, contra la sentencia n.º 531, dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 180/2021, dimanante de las actuaciones de divorcio contencioso n.º 868/2019, del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid. Ha sido parte recurrida D.ª Guadalupe , representada por la procuradora D.ª Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles y bajo la dirección letrada de D.ª Raquel Esteban Prosper.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, en nombre y representación de D.ª Guadalupe , interpuso demanda de divorcio contra D. Apolonio , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en que se declare conforme a Derecho las siguientes medidas:

- 1º.- Se acuerde la disolución del matrimonio por divorcio de doña Guadalupe y don Apolonio .
- 2º.- Se otorgue la patria potestad a ambos progenitores respecto de los hijos menores.
- 3º.- Se otorgue la guarda y custodia de los hijos menores Inocencia y Gregorio , a la madre doña Guadalupe .
- 4º.- Se acuerde atribuir el uso de la vivienda familiar a los hijos menores en compañía de la madre.
- 5º.- Se establezca a favor de don Apolonio , el siguiente régimen de visitas:

a) Fines de semana alternos. El padre estará en su compañía los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20:00 horas en que deberá reintegrarles al domicilio familiar. Los fines de semana se entenderán prorrogados a los días festivos anteriores o posteriores cuando con ellos se forme lo que comúnmente se denomina "puente", quedando, según los casos, prolongada la visita del fin de semana hasta la misma hora del día de su conclusión.

b) Visitas intersemanales. El padre podrá disfrutar de la compañía de los menores una tarde entre semana que en defecto de acuerdo será la de los miércoles. A tal fin recogerá a los menores a la salida del colegio, y les reintegrará al domicilio familiar a las 20:00 horas.

c) Vacaciones escolares de Navidad. Se repartirá por iguales partes cada uno de ellos, eligiendo los años pares la madre y los impares el padre. A estos efectos se fijan los siguientes periodos:

- a. Desde el inicio de las vacaciones escolares hasta el 30 de diciembre, ambos inclusive a las 20:00 horas.
- b. Desde el 30 de diciembre a las 20:00 horas, hasta el día anterior al reinicio del curso escolar, a las 20:00 horas.
- d) Vacaciones de Semana Santa se repartirá por iguales partes correspondiendo disfrutar a la madre los años pares la primera mitad y al padre la segunda, invirtiendo el orden los años impares, y comprenderá cada periodo desde la salida del colegio hasta el miércoles Santo a las 15:00 horas y desde entonces hasta el último día vacacional a las 20:00 horas.

e) Vacaciones de verano. Los menores pasarán en compañía de su padre la mitad de las vacaciones de verano, estableciéndose los siguientes periodos:

Desde el inicio de las vacaciones escolares hasta el 16 de julio a las 10:00 horas, desde el 16 de julio al 1 de agosto a las 10:00 horas, desde el día 1 de agosto hasta el 16 de agosto a las 10:00 horas y desde el 16 de agosto hasta el primer día de inicio del curso escolar, sin que los periodos puedan disfrutarse de forma consecutiva. Los años impares escogerá el padre y los pares la madre. Deberán notificarse la decisión adoptada antes del 1 de junio de cada año, entendiéndose en otro caso que opta por la primera parte del inicio de las vacaciones y la primera quincena del mes de agosto.

f) En todo momento, el progenitor con el que se encuentren los menores permitirá, facilitará y estimulará la comunicación telefónica o por otro medio con el otro padre, siempre que esta última se produzca dentro de las horas que no afecten al régimen de vida y educación de los comunes. En tal sentido y para facilitar cualquier relación con aquél, ambos progenitores comunicarán entre sí el lugar de estancia de sus hijos y su número de teléfono.



g) Para el supuesto de que ambos progenitores, de mutuo acuerdo, decidan que sus hijos realicen alguna actividad durante este periodo vacacional, como campamentos, viajes al extranjero, etc., cada progenitor podrá disfrutar de sus hijos durante la mitad del periodo vacacional restante. Eligiendo el mismo de mutuo acuerdo y, si no mediara acuerdo, corresponderá al padre la elección los años impares y a la madre los años pares.

h) Durante los periodos de vacaciones, el padre recogerá y devolverá a los menores en el domicilio familiar y quedará en suspensión el derecho de visitas previsto para los fines de semana y el día entre semana comprometiéndose ambos progenitores a cuidar durante el periodo vacacional que los hijos tengan contacto con el otro, por el medio más adecuado, telefónico, por correo ordinario, electrónico o cualquier otro medio, debiendo siempre poner en conocimiento del otro progenitor el lugar donde se trasladan a disfrutar las vacaciones.

i) Cumpleaños. Con independencia de a quién de ellos corresponda ese día, los niños pasarán el día del cumpleaños del padre y el día del Padre con éste, si es festivo desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas y, si no lo fuera, desde las 17:00 horas hasta las 20:00 horas. Igual derecho le corresponderá a la madre el día del cumpleaños de ésta y el día de la Madre.

En cuanto el día del cumpleaños de los menores, en caso de que fuera día festivo será disfrutado por partes iguales, en periodos comprendidos entre las 10:00 horas hasta las 15:30 horas con uno y desde dicha hora hasta las 21:30 con el otro, eligiendo, en caso de discrepancia, la madre en los años pares y en los impares el padre.

6º.- Se establezca una pensión de alimentos a favor de los hijos menores de edad y a cargo del progenitor paterno, en la cantidad de SETECIENTOS EUROS MENSUALES (700 €), para cada uno de ellos, lo que supone un total mensual de 1.400 €. La citada pensión deberá devengarse hasta tanto no alcancen la independencia económica y continúen residiendo con la progenitora materna.

Dicha pensión de alimentos deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que se designe al efecto, y será actualizada anualmente de acuerdo con los cánones al alza que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

Los gastos extraordinarios de los menores, entre ellos los gastos médicos y farmacéuticos no cubiertos por la seguridad social y los educativos no cubiertos por el sistema público de enseñanza, incluidos los libros, matrículas, uniformes y material escolar, así como clases o actividades extraescolares serán satisfechos al 50% por ambos progenitores.

7º.- Se establezca una pensión compensatoria, ante el grave desequilibrio económico que produce el divorcio en mi mandante, por importe de SEISCIENTOS EUROS mensuales (600 €), debiendo ser ingresada dicha cantidad por parte de don Apolonio, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que se designe al efecto, y será actualizada anualmente de acuerdo con los cánones al alza que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

8º.- Carga hipotecaria de la vivienda familiar, deberá ser abonada al 50% entre las partes de conformidad al compromiso bancario asumido".

**2.-** La demanda fue presentada el 31 de octubre de 2019, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid, se registró con el n.º 868/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** La procuradora D.ª Cristina Sarmiento Cuenca, en representación de D. Apolonio, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte en su día sentencia en virtud de la cual se acuerde el divorcio de los esposos y los siguientes efectos complementarios:

1º.- Sobre la guarda y custodia de los hijos menores habidos en el matrimonio, Inocencia y Gregorio, se interesa sea ejercida por ambos progenitores de manera COMPARTIDA, en el domicilio de la CALLE000 nº NUM000 ( NUM001 C.P.), manteniéndose y ejerciéndose por ambos la patria potestad compartida, debiéndose disponer de mutuo acuerdo las decisiones significativas que puedan afectar al hijo; y, las decisiones de la educación, formación, asistencia médica de los menores, sean resueltas de común acuerdo por ambos progenitores, teniendo en cuenta el interés de los hijos.

La guarda y custodia será compartida por ambos progenitores por periodos de meses alternos, comenzado cada uno de los periodos el primer viernes de mes a la hora de terminación de las clases o de las actividades extraescolares en el centro de estudios. El progenitor al que corresponda convivir con los menores en cada



periodo mensual deberá recogerlos en el centro de estudios el viernes por la tarde con arreglo al horario fijado por el centro.

En los puentes o fines de semana largos corresponderá la convivencia con los menores la totalidad de los días del puente al progenitor al que le correspondería el fin de semana al que se encadenen las fiestas anteriores o posteriores. Por tanto, si la fiesta encadenada es un jueves, con viernes "de puente" el cambio de turno se efectuará el miércoles anterior, a la terminación de las clases; si la fiesta encadenada en un martes, con lunes de puente, el cambio de turno se efectuará el viernes anterior, sin reparto en ningún caso de las fiestas incluidas en el puente.

El progenitor que no esté conviviendo con los menores cada turno podrá comunicar con ellos por teléfono, mensajería electrónica o video conferencia con horario y duración que no perturbe las rutinas cotidianas de los menores debiendo el progenitor conviviente facilitar los medios necesarios para dicha comunicación, con arreglo a los usos de la familia.

La convivencia de los hijos con ambos progenitores se ha producido con normalidad e ininterrumpidamente, hasta el día de hoy.

2.- En cuanto al régimen de visitas, comunicación y estancia del hijo.

Respecto al padre se establece el siguiente régimen de visitas y comunicaciones:

a.- Los miércoles desde la salida del Colegio de los menores y hasta las 20:00 horas, siendo reintegrado al domicilio de los menores.

b.- Los fines de semana alternos, desde la salida del colegio de los menores, o en el caso de que no haya colegio, desde las 16:30 horas del viernes, hasta las 20:00 horas del domingo, debiendo recogerle en el domicilio de los menores y reintegrarle en el mismo en los indicados días y horas. Si por alguna circunstancia el padre no pudiera recoger a los menores en las horas indicadas, deberá ponerlo en conocimiento de la madre tan pronto le sea posible.

Si por la problemática de los horarios de trabajo o por cualquier otra razón, el padre no pudiera disfrutar de la compañía de visitas de fin de semana de sus hijos, D<sup>a</sup>. Guadalupe asumirá la estancia sin ningún problema.

c.- La mitad de los periodos vacacionales de verano repartidos en dos fases:

Los hijos, pasarán desde el día siguiente a la finalización del curso escolar en el mes de junio, cuyos días se sumarán a la primera quincena del mes de julio y la primera quincena del mes de agosto con uno de los progenitores y, comprenderá el otro período, la segunda quincena del mes de julio además de la segunda quincena del mes de agosto, a la que se sumarán los días que resten hasta la víspera del día de inicio del curso escolar en septiembre, con el otro de los progenitores. El padre, según el período que le corresponda, recogerá a los menores, en su domicilio a las 10:00 horas de la mañana del día del inicio de cada uno de los períodos, y lo devolverá a las 10:00 horas de la mañana del día 16 del mes de julio o, del día 16 del mes de agosto a la víspera de inicio del curso escolar en septiembre, que retornará a los menores a las 20:00 horas al domicilio de los menores, en función de los distintos períodos vacacionales antes referidos.

Los padres se alternarán cada año los distintos períodos, correspondiéndole en caso de desacuerdo el primer período a la madre los años de terminación impar, y el segundo los años de terminación par, y así sucesivamente.

d.- En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, los hijos pasarán la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa con su padre, y la otra mitad con su madre, iniciándose el primer período el día siguiente a aquél en que finalicen las clases a las 10:00 de la mañana, y finalizando el mismo, el jueves santo a las 10:00 horas de la mañana. El segundo período Comenzará el jueves santo a las 10:00 horas de la mañana y, finalizará el domingo a las 20:00 horas, que será entregado en la casa de los menores. Los padres se alternarán cada año los distintos períodos, correspondiéndole en caso de desacuerdo, el primer periodo a la madre los años de terminación impar, y el segundo los años de terminación par, y así sucesivamente.

e.- Respecto a las Navidades; se dividen en dos periodos:

El primer período desde el día del inicio de las vacaciones escolares de navidad en diciembre y hasta el día 30 de diciembre.

El segundo período desde el, día 30 de diciembre y hasta el día 5 de enero.

En estos períodos la recogida y entrega será a las 10:00 horas de la mañana, que serán retornados los menores al domicilio conyugal a las 16:00 horas, permaneciendo en compañía de la madre hasta el inicio del curso escolar.



El día 6 de enero lo pasarán los menores con cada uno de los progenitores cada año alterno de 13 horas a 20 horas.

La madre disfrutará siempre del primer período de vacaciones de navidades.

f.- El presente régimen de comunicaciones y visitas se entenderá sin perjuicio de la asistencia del hijo a campamentos, cursos de verano, actividades extraescolares, etc.

g.- En el caso de otros días festivos, en particular en el caso de puentes, la permanencia de los menores con los progenitores consistirá en la prolongación del fin de semana a aquel al que le corresponda estar con los niños.

Así mismo en lo que se refiere a la fecha del cumpleaños de los menores, la permanencia de aquellos con éstos vendrá determinada por el acuerdo de los comparecientes, y en su defecto regirá el régimen de comunicación y visitas previsto con carácter general. El progenitor al que no le corresponda el día del cumpleaños en compañía de sus hijos, estará en su compañía desde las 18:00 horas y, hasta las 20:00 horas de ese día.

Los días del cumpleaños del padre y de la madre, así como el día del padre y de la madre, el progenitor cuya festividad se celebre estará en compañía de sus hijos desde las 10:00 horas y hasta las 20:00 horas, exceptuando si los niños tuviesen que asistir a sus clases, en cuyo caso será desde la salida del colegio y hasta las 20:00 horas.

h.- Los progenitores podrán comunicarse por cualquier método telemático (teléfono, correo electrónico, etc.) o por correo ordinario, cuando lo estimen conveniente, en horas oportunas al normal y cotidiano desarrollo de la vida de los menores.

i.- No obstante lo anterior, los padres se comprometen a no dificultar en modo alguno el contacto de los hijos con ambos y todo ello a fin de que redunde en una mejor educación y formación de los menores.

3ª.- Cada uno de los progenitores satisfará directamente las atenciones ordinarias de los menores durante el tiempo que permanezcan en su compañía. No procederá el abono de prestación periódica alguna entre progenitores.

Los gastos ordinarios de educación, tales como de enseñanza reglada, comedor, seguro, asociación de padres de alumnos, excursiones o actividades escolares ordinarias fuera del centro, libros de texto y restante material escolar, uniformes, vestuario y accesorios de uso escolares, serán sufragados por ambos progenitores, por mitad. A estos efectos se abrirá una cuenta corriente bancaria de cotitularidad solidaria exclusivamente entre ambos, donde ingresará cada uno de los dos la suma de 350,00 euros dentro de los cinco primeros días de cada mes, suma que se actualizará conforme al IPC o índice que los sustituya los cargos en dicha cuenta se realizarán siempre que sea posible por domiciliación bancaria de los correspondientes recibos o por pago a través de tarjeta de débito. Respecto de los restantes, el progenitor que hubiera hecho el gasto correspondiente conservará las facturas o justificantes escritos del gasto para ser comprobados por la otra parte, si le fuera requerido, durante un plazo no inferior a tres meses desde la fecha de la compra correspondiente.

Los gastos extraordinarios serán abonados por ambos progenitores por mitad. Se entiende por tales los imprevistos y que no tengan un devengo periódico, como gastos de enfermedad, hospitalización, tratamientos especiales, odontología, ortodoncia u óptica, o farmacéuticos no cubiertos por la seguridad social o por cualquier otra mutualidad, u organismo al que pudieran estar asociados o afiliados los progenitores, actividades extraescolares o de apoyo académico, cursos fuera del centro escolar, etc. Salvo urgencia inaplazable, los progenitores deberán notificarse previamente el hecho que motiva el gasto y el importe del mismo para su aprobación por ambos entendiéndose que la falta de contestación a la notificación del gasto en el plazo de ocho días naturales implica la conformidad con el mismo. A falta de acuerdo o de resolución judicial que lo ampare, el gasto será a cargo de quien haya decidido la actividad o el hecho que lo genere, sin que tal decisión unilateral pueda en ningún caso alterar el régimen pactado de alternancia en la convivencia.

4ª.- No ha lugar a fijar ningún tipo de pensión compensatoria de ninguno de los cónyuges hacia el otro, por no concurrir las circunstancias determinantes de su adopción.

5ª.- Cargas del matrimonio, la demandada pagará:

373,49 € al corresponderle esa cifra después de dividir entre 2 los gastos consistente en un préstamo hipotecario con la entidad financiera Bankinter, correspondiente al nº de operación NUM002, del que se paga la cuota mensual de 746,978 € mes, y cuyo pago del 50 % mensual le corresponde pagar a la demandada.

La demandada pagará el 50 por ciento del IBI, tasas de basura y cualquier impuesto establecido por ley en relación a la vivienda.





6ª - La demandada, deberá reintegrar las cantidades anticipadas por D. Apolonio , según lo expuesto en el hecho Séptimo, por las razones expuestas en este escrito de demanda, que serán actualizadas en el momento legal oportuno".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid dictó sentencia de fecha 22 de octubre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimar en parte la demanda y declarar disuelto por divorcio el matrimonio contraído el día 3 de julio de 1999 entre D. Apolonio y Dª Guadalupe , con los efectos inherentes a dicha declaración.

Confirmar, con el carácter de definitivas, las medidas provisionales acordadas en el auto de 7 de enero de 2020.

No haber lugar a fijar pensión compensatoria a favor de Dª Guadalupe y con cargo a D. Apolonio .

Declarar disuelta la sociedad de gananciales a cuya liquidación se procederá, en su caso, por los trámites del art. 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cada parte deberá abonar las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Guadalupe .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 180/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

Debemos ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dª Guadalupe , representada por la Procuradora Dª. Beatriz Sánchez-Vera Gomez-Trelles, frente a la sentencia de 22/10/2020, dictada en proceso de divorcio n.º 868/2019, tramitado en el juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid, que SE REVOCA PARCIALMENTE en el sentido de establecer que:

D. Apolonio , deberá abonar a Dª. Guadalupe una pensión compensatoria de 600 euros mensuales, de forma indefinida, en concepto de pensión compensatoria. Suma que se abonará entre el 1 y el 10 de cada mes, se ingresará en la cuenta bancaria que designe Dª. Guadalupe , y se actualizará cada mes de enero según las variaciones del IPC anual. El primer pago será en junio de 2021 y la primera actualización en enero de 2022. Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales devengadas en esta apelación".

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

1.- La procuradora D.ª Cristina Sarmiento Cuenca, en representación de D. Apolonio , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primer motivo.- Casación por razón del interés casacional.

De conformidad con lo previsto en el artículo 477.3º. de la L.E.C., existe vulneración del artículo 97 del C.C. por ser contrario a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación al fundamento y, criterios o pautas, para determinar el derecho a la pensión compensatoria.

Segundo motivo.- Con carácter subsidiario y en el hipotético supuesto de no estimarse el primer motivo del recurso de casación, se fórmula el siguiente, al amparo de lo dispuesto en el artº. 477.3 de la L.E.C., por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con relación al artº. 97 del Código Civil, sobre el carácter temporal de la pensión compensatoria, presentando interés casacional la resolución del recurso."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por don Apolonio contra la sentencia dictada con fecha 27 de mayo de 2021, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 180/2021, dimanante de los autos de juicio de divorcio n.º 868/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid.

2.º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con en su caso, sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Y transcurrido pase al Fiscal a los efectos oportunos.



Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. También se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien manifestó que carecía de legitimación en este proceso.

4.- Por providencia de 31 de marzo de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de mayo de 2022, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes siguientes:

1º.- El Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid dictó sentencia en la que declaró el divorcio de los litigantes, y estableció las medidas definitivas derivadas de la disolución del vínculo matrimonial. En lo que ahora nos interesa desestimó la pretensión de la actora de que se fijara a su favor una pensión compensatoria, con base en el razonamiento siguiente:

"En el presente caso, la dedicación de la esposa a la familia, concretamente al cuidado de los hijos, no ha impedido su acceso continuado al mercado laboral ya que ha venido desempeñando trabajos de forma habitual con su consiguiente remuneración, que le han permitido incluso percibir un subsidio de desempleo. Así, de la información de vida laboral se desprende que ha permanecido de alta en la Seguridad Social durante 16 años y 30 días a fecha 12 de diciembre de 2019 en que se emite el informe. La actora causó alta en el Régimen General de la Seguridad Social el 17 de julio de 1995, de tal manera que previamente a contraer matrimonio ya trabajaba. Consta además que tras el matrimonio contraído el 3 de julio de 1999 ha permanecido de alta durante periodos comprendidos desde el 15 de noviembre de 1999 hasta el hasta el 20 de septiembre de 2004, desde el 1 de octubre de 2004 hasta el 21 de febrero de 2007, dese el 1 de mayo de 2008 hasta el 20 de marzo de 2009, desde el 5 de marzo de 2011 hasta el 12 de noviembre de 2012 y desde el 21 de abril de 2014 hasta el 13 de octubre de 2018. Con estos datos, y no constando que sufra enfermedad que le inhabilite para trabajar a sus 50 años, como nacida el NUM003 de 1970, cabe entender que cuenta con expectativas para encontrar trabajo si continúa con la búsqueda activa de empleo. Por lo que se está en el caso de denegar la concesión de pensión compensatoria".

2º.- Interpuesto recurso de apelación fue resuelto por sentencia dictada por la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de dicha capital, que revocó la pronunciada por el juzgado y declaró el derecho de la actora a la percepción a cargo del demandado, sin limitación temporal, de una pensión de tal naturaleza, por importe mensual de 600 euros, con revisión mediante el IPC.

Para su determinación el tribunal provincial partió de las siguientes circunstancias:

"1.- Guadalupe y Apolonio se casaron el 3/7/1999, se puede decir que por tanto su convivencia conyugal ha durado unos 20 años.

2.- Han tenido dos hijos, Inocencia de 14 años al haber nacido el NUM004 /06 y Gregorio de 10 años al haber nacido el NUM005 /10, que seguirán bajo la custodia materna.

3.- Durante la convivencia conyugal, ha sido la madre quien se ha dedicado mayoritariamente al cuidado y atención de los hijos, la familia y la casa.

4.- Si bien es cierto que Guadalupe, ha compaginado por periodos esa dedicación a familia y a la casa, con trabajos por cuenta ajena, esos trabajos han sido a tiempo parcial, con pocos ingresos, compaginados con periodos de paro y periodos sin trabajo ni ingresos. En concreto se puede decir que: a) entre 1/10/04 al 21/2/07, su jornada fue del 75%, b) del 1/5/08 al 20/3/09 fue del 50%, c) del 5/3/11 al 12/11/12 del 20 % y d) del 21/4/14 al 13/10/18 del 26%. Actualmente está al paro.

5.- Dª Guadalupe tiene 51 años, y si bien tiene cierta cualificación profesional como dice el apelado en su oposición, también es cierto que la misma, a la luz de la crisis actual y situación de pandemia que vivimos, no le ayudará a incorporarse rápidamente al mercado laboral; con un contrato de trabajo fijo y salario suficiente para atender a sus necesidades y obligaciones.

5.- En cuanto a los ingresos brutos de ambas partes, según se desprende de las declaraciones de IRPF de 2017, 18 y 19, han sido respectivamente: a) de él 77.356 euros, 92.747 euros y 101.036 euros; b) los de ella 3.970 euros, 3.366 euros y 2.367 euros. Una vez computados los descuentos legales necesarios para obtener



esos ingresos, se puede decir que los ingresos netos de D. Apolonio rondan los 5.000 euros mensuales y los de ella apenas llegan a los 350 euros o menos, como en la actualidad que percibe una ayuda.

6.- Por parte de D. Apolonio, con sus ingresos netos mensuales, tiene que hacer frente a unos gastos fijos de: a) 744 euros, de hipoteca, que se debe abonar al 50% por ambos cónyuges, b) 1.150 euros de alimentos por ambos hijos, c) una renta de su vivienda actual de 850 euros, d) unos 425 euros por el coche actual que usa para trabajar en régimen de renting. A todo ello se debe añadir los gastos propios de él para subsistir, los gastos que le generan los hijos cuando conviven con él y los suministros de su vivienda".

A la vista de estos antecedentes, concluyó el tribunal provincial:

"[...] no podemos compartir los razonamientos y conclusiones del juzgador de instancia, pues consideramos acreditado que la unidad familiar vivió y mantuvo su nivel de vida, gracias a los ingresos de él, y por ello entendemos que claramente el cese de la convivencia sí ha generado un desequilibrio económico a D<sup>a</sup>. Guadalupe, que la hace merecedora de una pensión compensatoria, que entendernos se debe cuantificar en unos 600 euros mensuales, que se abonarán entre el 1 y el 10 de cada mes, que se ingresará en la cuenta bancaria que designe D<sup>a</sup>. Guadalupe, y se actualizará cada mes de Enero según las variaciones del IPC anual. El primer pago será junio de 2021 y la primera actualización en enero de 2022.

Haciendo el mencionado juicio prospectivo que menciona el TS, y siendo conscientes de la edad de Guadalupe, su dedicación a los hijos y la situación económica y laboral actual que dificulta enormemente su incorporación al mundo laboral, entendemos que debe ser la pensión indefinida en estos momentos. Todo lo cual implica una estimación parcial del recurso".

3º.- Contra dicha sentencia se interpuso por el demandado el presente recurso de casación, en el que postuló se dejarán sin efecto la pensión compensatoria, o, en su caso, de forma subsidiaria, se fijase como temporal, por un año, y cuantía de 200 euros mensuales.

#### **SEGUNDO.-** *Motivos del recurso de casación*

El recurso de casación se fundamenta en dos motivos. Uno, con carácter principal; y otro, con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimara el anterior.

1.- El primero de los motivos se formula de conformidad con lo previsto en el artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), por vulneración del artículo 97 del Código Civil (en adelante CC), al ser la sentencia de la Audiencia contraria a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación con el fundamento, criterios o pautas para determinar el derecho a la pensión compensatoria. Se cita la doctrina dimanante de las sentencias de esta Sala 691/2010, de 19 de enero y 749/2012, de 4 de diciembre.

En su desarrollo se cuestiona que concurra el desequilibrio económico determinante de la fijación de la pensión compensatoria, que no tiene por finalidad perpetuar el nivel económico que se venía disfrutando durante el matrimonio a costa del otro cónyuge, ni radica su finalidad en equilibrar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino compensar una situación desigual de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido el acreedor a la pensión de no mediar el vínculo matrimonial, insistiendo en que el matrimonio no afectó a la capacidad de trabajo de la actora que se ha mantenido intacta durante el matrimonio.

2.- El segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el art.º 477.2.3.º de la LEC., por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con relación al art.º 97 del CC, sobre el carácter temporal de la pensión compensatoria. Se alega como infringida la doctrina dimanante de las sentencias 955/2008, de 14 de octubre y 622/2012, de 23 de octubre.

En definitiva, se razona que la pensión compensatoria no puede convertir a quien la postula en un cuasi jubilado, máxime teniendo en cuenta que cuando se pidió, por primera vez, la actora contaba con 49 años, con una vida laboral al menos hasta los 67 años, así como que goza de buen estado de salud y cuenta con experiencia laboral, dado que trabajó, antes y durante el matrimonio, como resulta de la hoja de cotización a la Seguridad Social. Solicita, pues, la estimación del recurso y, en su caso, la fijación de una pensión compensatoria de 200 euros mensuales, por un periodo de un año.

La demandante se opone a la admisión del recurso de casación, al sostener que las conclusiones alcanzadas por el tribunal provincial deben ser respetadas salvo que se reputen ilógicas o arbitrarias, lo que, desde luego, no es el caso que nos ocupa, citando en su apoyo autos de inadmisión dictados por esta Sala. Ahora bien, sin perjuicio del respeto a los hechos probados fijados en segunda instancia, cabe recurso cuando la decisión de la Audiencia se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia con respecto a la interpretación del art. 97 del CC, lo que conforma una cuestión de naturaleza jurídica, propia del recurso de casación e impropia de un pronunciamiento de inadmisión.



**TERCERO.- Examen del primero de los motivos de casación: existencia de desequilibrio económico**

El art. 97 del CC señala que:

"[...] el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia".

En atención a su regulación normativa hemos señalado que "[...] la pensión compensatoria se configura como un derecho personalísimo de crédito, normalmente de tracto sucesivo, fijado en forma de pensión indefinida o limitada temporalmente, susceptible, no obstante, de ser abonada mediante una prestación única, incardinable dentro de la esfera dispositiva de los cónyuges, condicionada, por lo que respecta a su fijación y cuantificación, a los parámetros establecidos en el art. 97 del CC, y fundada en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital" ( sentencias 100/2020, de 20 de febrero; 418/2020, de 13 de julio y 807/2021, de 23 de noviembre).

En definitiva, la fijación de una pensión de tal clase depende de que se constate la existencia de un desequilibrio económico que constituye su fundamento. Este desequilibrio se ha apreciar en comparación con la posición del otro consorte, y valorado en un concreto momento, cuál es en la situación anterior a la separación o divorcio.

**3.1 Criterios determinantes de la existencia de desequilibrio económico**

Esta Sala ha fijado un amplio cuerpo de doctrina en la interpretación del art. 97 del CC, cuyas manifestaciones más relevantes han sido las siguientes:

(i) El desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio, que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno de los cónyuges, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos, y lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en la situación económica de quien la postula en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición del otro cónyuge ( sentencias 434/2011, de 22 junio; 106/2014, de 18 de marzo; 236/2018, de 23 de abril; 228/2022, de 28 de marzo y 360/2022, de 4 de mayo).

(ii) Consecuencia de lo expuesto es que el desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio, y los acontecimientos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión cuyos presupuestos no concurrían al tiempo de la crisis matrimonial ( sentencias 720/2011, de 19 de octubre; 749/2012, de 4 de diciembre; 106/2014, de 18 de marzo; 5/2022, de 3 de enero).

(iii) Ahora bien, como señalamos en la sentencia 434/2011, de 22 de junio, el reconocimiento de la compensación por desequilibrio a favor de la esposa no puede descansar en la constatación de la situación de desigualdad económica con respecto a su marido, porque no es su función permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal, dado que el nivel de vida que el matrimonio adquirió quiebra necesariamente con la ruptura. Y se consideró que:

"Tampoco puede afirmarse que el origen de ese supuesto e hipotético desequilibrio radique en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de la esposa durante el matrimonio; en primer lugar, porque a tenor de las circunstancias del caso, su mayor dedicación a la familia no se ha revelado como un obstáculo o impedimento para su actividad laboral, ya que ha podido desarrollarla de forma prácticamente ininterrumpida durante todo el tiempo en que se mantuvo la normal convivencia; en segundo lugar, porque tampoco ha resultado probado que su menor cualificación profesional, origen de la diferencia salarial y de la menor estabilidad de su empleo, respecto al de su esposo, sea también una consecuencia directa del matrimonio y no de sus propias actitudes y capacidades".

En la sentencia ulterior, 749/2012, de 4 de diciembre, insistiendo en tales ideas, se razonó:

"Por tanto cabe considerar como razonable la conclusión a la que se llegó en la instancia en cuanto que el matrimonio no supuso una rémora para ninguno de los esposos y la situación de cada uno al término de su relación más tenía que ver con los méritos, capacidades y aptitudes individuales o con factores ajenos o preexistentes (la procedencia socio-familiar de la esposa) que con la pérdida o el sacrificio que uno de ellos hubiera tenido que asumir en beneficio del otro. Es por esta razón que resulta de plena aplicación la doctrina que alude a que la simple desigualdad económica, cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos, no determina un automático derecho de compensación por vía del artículo 97 CC y a que el principio de dignidad contenido en el artículo 10 CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el art. 97 CC".



Posteriormente, la sentencia 713/2015, de 16 de diciembre - con cita de las anteriores de 10 de febrero de 2005, 5 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012- declaró que:

"[...] no resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que este tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste".

La doctrina expuesta es ratificada recientemente en la sentencia 810/2021, de 25 de noviembre.

(iv) Como señalamos en las sentencias 96/2019, de 14 de febrero y 100/2020, de 12 de febrero, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación, y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como "cualquier otra circunstancia relevante", de acuerdo con lo dispuesto en el art. 97 CC.

Ello es así, dado que las circunstancias concurrentes del art. 97 del CC operan como criterios determinantes de la existencia del desequilibrio y también como módulos de cuantificación de su montante económico ( sentencias 864/2009, de 19 de enero de 2010, de Pleno; luego reiterada en sentencias 702/2010, de 4 de noviembre; 59/2011, de 14 de febrero; 104/2014, de 20 de febrero; 495/2019, de 25 de septiembre y 100/2020, de 12 de febrero, entre otras muchas).

La ponderación de circunstancias, como las expuestas, ha determinado, por ejemplo, en la sentencia 495/2019, de 25 de septiembre, que se declarase existente el desequilibrio económico pues la esposa: "[...] perdió unas legítimas expectativas profesionales y económicas por su mayor dedicación a la familia, que no habrían acaecido de no mediar vínculo matrimonial, razón de peso para fijar la pensión compensatoria ( art. 97.4 del C. Civil), máxime cuando la interrupción de la vida laboral durante el matrimonio, se produjo en los primeros años, que es el período determinante del desarrollo profesional de cualquier persona". Con ello, no se pretende equiparar patrimonios sino compensar el desequilibrio ( sentencias 450/2019, de 18 de julio y 123/2019, de 26 de febrero).

### **3.2 Desestimación del recurso.**

Pues bien, la aplicación de la doctrina expuesta al caso presente conduce a la conclusión de que concurren los requisitos para establecer la pensión compensatoria, al producirse un desequilibrio económico derivado de la mayor dedicación de la demandante a las atenciones de la familia, con detrimento a su integración y promoción en el mundo laboral, de las que se benefició el demandado que pudo, por ello, desarrollar con plena dedicación su actividad laboral, contribuyendo a su exitosa promoción profesional, sin prescindir, como es natural, de sus méritos personales.

Para ponderar el derecho a la percepción de una pensión de tal clase es necesario, como hemos advertido, tener en cuenta las circunstancias del art. 97 del CC, que, en el caso que enjuiciamos, consisten en una convivencia conyugal de 20 años. Una dedicación de la madre "mayoritariamente" al cuidado y atención a la casa e hijos, menores de edad, con 14 y 10 años, al dictarse la sentencia por la Audiencia, los cuales quedarán bajo custodia materna, con lo que continuará su dedicación futura a la familia. La actora, durante la vida en común, desarrolló una actividad laboral que compaginó con la atención a la familia, mediante trabajos a tiempo parcial, con su natural repercusión económica, estabilidad y promoción laboral, compaginados con periodos de paro y otros sin ingresos. La diferencia de recursos económicos entre los litigantes es manifiesta. Según las declaraciones del IRPF, los correspondientes al marido, en las anualidades de 2017, 2018 y 2019, fueron, respectivamente, de 77.356 euros; 92.747 euros y 101.036 euros; mientras que los obtenidos por la demandante, durante tales ejercicios económicos, ascendieron tan solo a 3.970 euros, 3.366 y 2.367 euros.

### **CUARTO.- Examen del segundo de los motivos de casación: carácter temporal de la pensión compensatoria**

#### **4.1 Criterios jurisprudenciales.**

La fijación de la pensión compensatoria con un límite temporal exige constatar la concurrencia de una situación de idoneidad, que permita al cónyuge beneficiario superar el desequilibrio económico sufrido transcurrido un concreto periodo de tiempo con altos índices de probabilidad, lo que implica un juicio prospectivo o de futuro circunstancial y prudente, que se aleje de lo que se ha denominado mero futurismo o adivinación, pero dadas las limitaciones humanas tampoco cabe exigir un juicio de certeza, puesto quien quiere moverse con racionalidad, dentro de la incertidumbre, deberá contentarse con la probabilidad, aunque sea cualificada.

Es jurisprudencia consolidada de esta Sala, explicitada entre otras en las sentencias 304/2016, de 11 de mayo; 153/2018, de 15 de marzo; 692/2018, de 11 de diciembre; 598/2019, de 7 de noviembre; 120/2020, de 20



de febrero; 245/2020, de 3 de junio; 418/2020, de 13 de julio; 185/2022, de 3 de marzo, la que sostiene con respecto a la extensión temporal de la pensión compensatoria que:

(i) El establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano jurisdiccional, 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.

(ii) Que para fijar la procedencia, cuantía y duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el art. 97 del CC.

(iii) Que, a tales efectos, la función judicial radica en 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.

(iv) Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto con prudencia, ponderación y con criterios de potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad.

(v) El plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión racional y motivada de superación del desequilibrio.

#### **4.2 Examen de la casuística jurisprudencial.**

En el marco la casuística jurisprudencial, los pronunciamientos de esta Sala determinaron, en ocasiones, en un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes, la fijación de la pensión compensatoria sin limitación temporal, como manifestación al respecto, podemos citar las sentencias siguientes:

La sentencia 418/2020, de 13 de julio, en la que declaramos:

"[P]ues bien, en el caso presente, siguiendo pautas y criterios de prudencia, no apreciamos concurra una alta probabilidad para que la demandada recurrente, en el plazo de tiempo fijado por la sentencia recurrida de tres años, pueda encontrar un empleo estable; más bien todo conduce a considerar, en ausencia de otros elementos de juicio, poco halagüeñas las probabilidades de integración en el mundo laboral; toda vez que cuenta con más de 55 años de edad, perteneciendo, en consecuencia, a un colectivo en el que se centra el mayor número de parados de larga duración y tasas de desempleo más elevadas, así como la falta de actualización de sus conocimientos, tras no haberse dedicado a actividad profesional alguna en los últimos 25 años, si dejamos a salvo un lapso temporal de unos días. Es más cuando se intentó incorporar, en el año 2014, al mundo laboral tan sólo lo logró por tan escaso periodo de tiempo. Las dificultades de reciclaje profesional, preparándose para el ejercicio de otra profesión o empleo, tampoco gozan de probabilidad razonable de éxito dado el actual mercado laboral [...]".

En la sentencia 245/2020, de 3 de junio, se fijó también sin límite temporal, en atención a las circunstancias concurrentes: 25 años de duración del matrimonio, dedicación al cuidado de la familia, ausencia de cualificación laboral, incapacidad de un 40% por un proceso depresivo crónico, así como previsión de dedicación futura a las necesidades de las hijas.

También se determinó, de tal forma, el devengo de la pensión compensatoria, en el caso enjuiciado por la sentencia 403/2020, de 6 de julio, dado que:

"[...] se trata de una pareja cuyo matrimonio dura más de 30 años (contraído en 1986), la demandada se casó con 21 años y se divorcia con 53 (nacida en 1965). Durante ese tiempo la esposa se dedicó al cuidado de la familia (dos hijos, actualmente mayores de edad), sin acceso al mercado laboral".

De igual manera, en el caso de la sentencia 807/2021, de 23 de noviembre, en atención a que:

"En el caso presente, resulta que la actora cuenta actualmente con 61 años de edad, con lo que su integración en el mundo laboral es complicada, como es hecho notorio y resulta de los estudios estadísticos existentes al respecto. Buena muestra de ello, es que, desde el 4 de mayo de 2012, en que fue despedida como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, sólo trabajó seis meses, desde el 10 de diciembre de 2013 al 10 de junio de 2014 [...] Todo ello, sin perjuicio, claro está, que de incorporarse al mundo laboral, ser perceptora de una pensión de jubilación, cuyo reconocimiento y cuantía se desconocen, o darse alguna de las circunstancias del art. 101 del CC, dicha pensión pueda ser revisada o dejada sin efecto ( sentencias de 2 de junio de 2015, rec. 507/2014; 245/2020, de 3 de junio y 418/2020, de 13 de julio)".

En la sentencia 598/2019, de 7 de noviembre, fundamentamos la fijación de una pensión compensatoria de manera indefinida, sin perjuicio de revisión por alteración sustancial de circunstancias, con base en que:



"No basta con que la esposa terminara sus estudios universitarios de derecho en 2006, años después de casada (el matrimonio se contrajo en 1992), ni que esté colegiada, pues lo cierto es que durante los veinticinco años de matrimonio no ha ejercido profesión y solo consta un breve período de empleo en la empresa de su familia hace ya algunos años (en 2001 y 2002, el cese se produce coincidiendo con el fallecimiento de su padre). El hecho de que la esposa haya acompañado a su marido en sus destinos, y la dedicación a una familia con tres hijos, uno de ellos con discapacidad desde su nacimiento, aunque haya contado con ayuda externa, es buena explicación de su falta de acceso al mercado laboral, que no queda garantizada en el futuro con facilidad, pese a sus estudios, en atención a su edad (nació en 1965) y a su falta de experiencia laboral, por mucho que su hermano sea titular de una empresa en la que en el pasado estuvo temporalmente contratada".

Por último, finalizamos esta cita jurisprudencial con la sentencia, 185/2022, de 3 de marzo, en la que nos pronunciamos en el mismo sentido:

"[...] cuando la Audiencia dictó la sentencia (en el mes de marzo de 2019), la recurrente tenía la edad de 61 años, y por ello, como ya dijimos en la sentencia mencionada con anterioridad y hemos de reiterar ahora: "[s]u integración en el mundo laboral es complicada, como es hecho notorio y resulta de los estudios estadísticos existentes al respecto [...]". [...] Y es que lo relevante no es, como dice la Audiencia, que por su edad pueda desarrollar un trabajo remunerado, lo que nadie niega, sino que, precisamente por ella, pueda encontrarlo. Por decirlo de forma breve. La edad que tiene no juega a su favor, sino en su contra.

Añádase a lo anterior, que no se conocen ni mencionan otros datos relativos a su formación, cualificación y experiencia profesional idóneos para integrar un perfil atractivo en el mercado laboral y, por lo tanto, capaces de corregir o compensar el efecto desfavorable de su edad. Y, también, que al momento de dictarse la sentencia recurrida estaba percibiendo la renta activa de inserción que es una ayuda específica dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y especiales dificultades para encontrar empleo ( art. 1 Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre)".

Por el contrario, en la sentencia 810/2021, de 25 de noviembre, se estimó el recurso de casación, y se fijó un límite temporal de cinco años, desde la fecha de la sentencia del juzgado, en atención a las circunstancias concurrentes, y bajo el razonamiento siguiente:

"La ruptura, sin duda, ha producido a la actora un desequilibrio económico en atención al largo periodo de tiempo durante el que dejó de trabajar fuera de casa (transcurridos unos años desde la celebración del matrimonio, incluidos periodos en los que han residido fuera de España), con todo lo que conlleva de falta de desarrollo profesional e integración y formación laboral. Sin embargo, no resulta razonable entender que la única forma de compensar el perjuicio o desequilibrio económico derivado de la crisis conyugal es una pensión indefinida como solicita la demandante y ha reconocido la Audiencia. La demandante no es una mujer de edad avanzada, carente de cualificación o formación; no ha colaborado nunca en la actividad laboral del marido; no padece enfermedades, no tiene una salud precaria o delicada ni ningún tipo de discapacidad. En el futuro tampoco se ve sujeta al cuidado de hijos con necesidades especiales, de modo que no resulta utópico que pueda prescindir de la pensión y obtener sus propios ingresos económicos, gestionar autónomamente sus oportunidades e independizarse económicamente de quien fuera su marido. En este caso no nos encontramos ante una situación semejante a las valoradas en otras sentencias como merecedoras de una pensión indefinida por carecer la esposa de todo tipo de expectativas laborales ( sentencias 245/2020, de 3 de junio, 418/2020, de 13 de julio, y 549/2020, de 22 de octubre)".

En la sentencia 100/2020, de 12 de febrero, se fijó también temporalmente dado que:

"[...] la edad de los hijos, ya no requiere una atención tan intensa de la madre. El mayor próximamente alcanzará la mayoría de edad. La actora contaba a la fecha de la sentencia del Juzgado con 43 años de edad, está cualificada profesionalmente, es licenciada en biología y cuenta con un puesto de trabajo indefinido. El tiempo de duración de la vida común fue trece años. La demandante se encuentra en una situación idónea para superar el desequilibrio en un plazo que el tribunal fija prudencialmente en cinco años desde la fecha de la sentencia del Juzgado, en donde podrá mejorar las expectativas laborales que vio limitadas por la dedicación a la familia".

#### **4.3 Estimación del recurso.**

Las circunstancias concurrentes conducen a la estimación en este punto del recurso de casación interpuesto.

En efecto, a la fecha de interposición de la demanda, la actora contaba con 49 años. Goza de buena salud y cualificación profesional, con titulación en el mundo del diseño de moda y estilismo. Su integración laboral, en los últimos años a tiempo parcial, condicionada por la dedicación a la familia, ha sido constante desde 15 de noviembre de 1999, en distintos tipos de trabajo, si bien con intervalos de paro, incluso sin prestaciones, tal y como se declara probado por la sentencia del tribunal provincial y consta en su hoja de cotizaciones a la seguridad social. La edad actual de los hijos, que cumplirán este año 16 y 12 años, implica que su cuidado y



atención futuros no sean tan exigentes como los requeridos cuando contaban con corta edad, lo que favorece su disponibilidad horaria e integración laboral, máxime una vez transcurra el límite temporal fijado a la pensión compensatoria.

Es, por ello, que consideremos procedente fijar dicha prestación con un límite de cinco años a contar desde la fecha de la sentencia de la Audiencia, respetando la misma cantidad determinada por el tribunal provincial, al reputarla adecuada a las circunstancias concurrentes antes reseñadas. Estimamos dicho periodo de tiempo suficiente para la progresiva incorporación de la demandante en la vida laboral y superar de esta forma el desequilibrio que le hace acreedora a su fijación.

Las circunstancias concurrentes no cabe identificarlas con los otros casos en los que se fijó la pensión compensatoria con carácter ilimitado.

#### **QUINTO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso de casación conlleva no se haga especial pronunciamiento sobre costas ( art. 398 LEC), así como que se acuerde la devolución del depósito constituido para recurrir ( Disposición Adicional 15.ª.8 LOPJ).

Tampoco procede la imposición de las costas de primera instancia, por estimación parcial de la demanda ( art. 394 LEC) ni las del recurso de apelación por las circunstancias fácticas concurrentes ( art. 398 LEC).

#### **FALLO**

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

**1.º-** Estimar el segundo de los motivos del recurso de casación interpuesto por el demandado, casar la sentencia 531/2021, de 27 de mayo, dictada por la sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 180/2021.

**2.º-** Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 23 de Madrid de 22 de octubre de 2020, en los autos de divorcio 868/2019, se ratifica el pronunciamiento de la Audiencia, con la salvedad de fijar la pensión compensatoria con un límite temporal de cinco años a contar desde la fecha de la sentencia de la Audiencia Provincial.

**3.º-** Todo ello sin imposición de costas del recurso de casación y devolución del depósito constituido para recurrir.

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.