



Roj: **STS 4238/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4238**

Id Cendoj: **28079110012018100690**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2018**

Nº de Recurso: **2543/2018**

Nº de Resolución: **692/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GU 66/2018,**
STS 4238/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 692/2018

Fecha de sentencia: 11/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2543/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 2543/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 692/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 11 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia dictada con fecha 13 de marzo de 2018, por la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1.^a, en el rollo de apelación 380/2017, dimanante del juicio de divorcio contencioso del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Guadalajara.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador don Álvaro Adán Vega, en nombre y representación de doña Camino .

Ha comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora doña Cristina García Palomino, en nombre y representación de don Hipolito .

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora de los tribunales doña Cristina García Palomino, en nombre y representación de don Jeronimo , formuló demanda de divorcio frente a doña Camino suplicando al Juzgado:

"[...] admita a trámite la presente demanda, y previos los trámites oportunos, dicte en su día sentencia de divorcio de don Jeronimo y doña Camino , determinándose los siguientes efectos:

Régimen de disolución de gananciales y adjudicaciones."

2.- Por decreto de 6 de febrero de 2017 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- El procurador don Álvaro Adan Vega, en nombre y representación de doña Camino , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al juzgado:

"[...] que, teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos y copias que se acompañan, me tenga por personado en la representación que ostento mandando sigan conmigo las sucesivas diligencias, lo admita, tenga por contestada la demanda de divorcio por mi representado y, en su virtud, previos los trámites procesales pertinentes, dicte en su día resolución por la que, desestimando la demanda de contrario estime íntegramente la presente contestación y en su mérito, acuerde: a) La disolución del matrimonio por divorcio de mi representada, doña Camino y don Jeronimo . b) La fijación de las siguientes medidas reguladoras:

"1.- Domicilio conyugal: El domicilio familiar será adjudicado a doña Camino por el periodo de seis (6) años, la cual tiene a su cargo a su padre don Hipolito y a su hermano don Jose Manuel , donde deberán continuar residiendo dada su especial vulnerabilidad siendo predominante el criterio de atribución para la asignación de la vivienda familiar el interés más necesitado de protección. En dicho domicilio desarrollarán su vida como lo venían haciendo hasta la actualidad, otorgando a estos su uso y disfrute con el mínimo plazo antedicho y posteriormente, hasta la liquidación de los bienes gananciales.

"Subsidiariamente, el domicilio conyugal será adjudicado la hija del matrimonio, doña Rafaela , hasta que sea económicamente independiente por haber finalizado sus estudios superiores.

"Solicitamos la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado al otro.

"2.- Sobre necesidad de pensión compensatoria vitalicia: Los hechos expuestos anteriormente denotan la imposibilidad de doña Camino para acceder a un empleo laboral el resto de su vida. Dado que es un hecho palmario que el divorcio produce un indefinido desequilibrio económico en mi mandante, de ahí que se justifique la procedencia de pensión compensatoria vitalicia en favor de doña Camino .

"Como se ha demostrado documentalmente, mi mandante tiene una minusvalía física y psíquica del 66% que la imposibilita para ejercer un empleo remunerado. El peso de la economía familiar se funda en la actividad laboral de don Jeronimo . Por ende, como se produce un evidente desequilibrio, es de justicia que se le reconozca una pensión compensatoria en favor de mi mandante con carácter vitalicio.

"La cuantía, teniendo en consideración los ingresos que percibe don Jeronimo y las cargas económicas que deberá atender doña Camino una vez producido el divorcio, se reclama una pensión mensual de setecientos cincuenta euros (750,00 €), que se deberán actualizar y revisar anualmente conforme al índice de Precios al Consumo (I.P.que se publique por el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.) o cualesquiera otros Organismos



que en el futuro le sucedan, con efectos de 1 de Enero de cada año, siendo la primera revisión el próximo 1 de Enero de 2.018.

"Ello parte de las cargas económicas que atenderán ambos cónyuges al 50% en el futuro y entre las que podemos destacar la mitad de la hipoteca de la vivienda familiar (793,48 12 = 396,74 €), así como todas las cargas y gravámenes de los bienes conyugales. De este modo, de la pensión solicitada le quedaría a mi mandante únicamente para subsistir el resto del mes la cantidad de 353,26 euros si contar gastos de luz, agua, etc...

"Una vez disuelta la sociedad de gananciales, llegada la jubilación de don Jeronimo , o por una sustancial variación de las condiciones económicas de la actora. se procederá a la modificación de la pensión compensatoria sin posibilidad de su extinción.

"3.- Pensión de alimentos: Don Jeronimo , en base al concepto de alimentos, abonará a doña Camino , en favor de su hija Rafaela una pensión hasta que concluya su ciclo de estudios académicos superiores, la suma de cuatrocientos cincuenta euros (450,00 €/mes), en doce mensualidades, que se hará efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes, por mensualidades anticipadas, en la cuenta corriente señalada el día del juicio. Dicha pensión se revisará anualmente conforme al índice de Precios al Consumo (I.P. que se publique por el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.) o cualesquiera otros Organismos que en el futuro le sucedan, con efectos de 1 de Enero de cada año, siendo la primera revisión el próximo 1 de Enero de 2.018. La consideración o el motivo de fijar dicha cantidad es en consideración a los gastos de educación y estudios académicos, alimentación, vestimenta, asistenciales, de ocio y de habitación. (Esta cantidad esta tomada y. razonada en base a los gastos de Rafaela , las actividades que desarrolla, el nivel de vida que ha llevado hasta ahora, las indicaciones del Consejo General del Poder Judicial en base a Comunidad Autónoma, Provincia y Localidad tasado con el nivel de ingresos).

"Cualesquiera gastos que tengan la consideración extraordinaria a favor de los hijos serán al 50% satisfechos por cada progenitor; bien entendido que el cónyuge que lo proponga hacer tendrá que informar al otro de manera correcta en qué consiste (documento mediante presupuesto previo). Los gastos extraordinarios serán los que son enunciados en la ley y que han sido desarrollados por la doctrina de los Tribunales, bien entendiendo que no se incluirán ni los estudios (salvo clases de refuerzo) ni los de ropa, por haberse considerado en la cuantificación de la pensión de alimentos. Habida cuenta, serán todos los referidos a médicos y/o asistenciales que no estén cubiertos por el sistema público de salud. Aquellos que tenga consideración de gastos extraordinarios de urgencia, excepcionalmente no requerirán presupuesto o comunicación previa, por la premura de su realización.

"4.- Cargas del matrimonio: En concepto de cargas del matrimonio, ambos cónyuges deben colaborar al 50% de lo que grave la propiedad común (entendiendo que sean todos aquellos bienes que se adquiriesen posterior al matrimonio, derechos y obligaciones de cualquier índole jurídica que se trate), hasta la liquidación de gananciales.

"Vehículo de don Jeronimo : Esta parte no tiene conocimiento del ; vehículo adquirido y de manejo de la actora, considerándole privativo del mismo por 'cuanto fue adquirido una vez realizada la separación de hecho de los cónyuges y sin consentimiento expreso de mi mandante.

"c) La imposición de costas a la parte contraria si se opusiese a la presente demanda."

4.- El juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Guadalajara dictó sentencia el 17 de mayo de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada a instancia de don Jeronimo contra doña Camino debo acordar y acuerdo la disolución del matrimonio, por divorcio, de los expresados, con todos los efectos legales inherentes y en concreto con las siguientes medidas:

"1.º.- Disolución de la sociedad legal de gananciales con revocaciones de los consentimiento y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado al otro.

"2.º.- Atribución al Sr. Jeronimo del uso y disfrute del Vehículo Dacia y de la vivienda vacacional sita en la localidad de DIRECCION000 , Murcia y, a la Sra. Camino atribución del uso y disfrute del vehículo Peugeot sin perjuicio de que ésta pueda delegar en su hija, Rafaela , la conducción del mismo. En todos los casos la atribución del uso y disfrute expirará en el momento de la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

"3.º.- Establecer una pensión de alimentos a favor de la hija mayor de edad, Rafaela ; de 300€ al mes que deberá abonar el Sr. Jeronimo en la cuenta que designe la Sra. Camino . Tal cantidad deberá ser abonada por el padre dentro de los 5 primeros días de cada mes, cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional



de Estadística u organismo que lo sustituya. Esta pensión de alimentos se abonará hasta que Rafaela sea independiente económicamente.

En relación con los gastos extraordinarios serán abonado por cada progenitor al 50%.

"4.º.- Establecer pensión compensatoria a favor de la Sra. Camino de 350€ al mes que deberá abonar el Sr. Jeronimo en la cuenta que designe la Sra. Camino. Tal cantidad deberá ser abonada por el Sr. Jeronimo dentro de los 5 primeros días de cada mes, cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya

"5.º.- Atribución a la Sra. Camino, hasta la venta del mismo en el procedimiento de liquidación de la sociedad legal de gananciales, del uso y disfrute del domicilio familiar sito en la CALLE000 n° NUM000 de DIRECCION001, Guadalajara.

"6.º.- Contribución por parte de cada uno de los cónyuges al 50% de las cargas del matrimonio hasta la liquidación de la sociedad de gananciales."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Jeronimo, correspondiendo su resolución a la sección n.º1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara que dictó sentencia el 13 de marzo de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"1.º. Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Cristina Encarnación García Palomino, en nombre y representación de don Jeronimo, contra la sentencia de 17 de mayo de 2016 (debe decir 2017), dictada en autos de divorcio n° 713/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Guadalajara, y se desestima la impugnación de la sentencia realizada por el Procurador don Álvaro Adán Vega, en nombre y representación de doña Camino, a que este rollo se contrae.

"2.º. Se revoca parcialmente la sentencia apelada, cuyo Punto 4.º-del Fallo deberá indicar "4º- Establecer pensión compensatoria a favor de la Sra. Camino de 350 € al mes que deberá abonar el Sr. Jeronimo en la cuenta que designe la Sra. Camino durante el plazo de 5 años a computar desde la sentencia de primera instancia. Tal cantidad deberá ser abonada por el Sr. Jeronimo dentro de los 5 primeros días de cada mes, cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya"

"3.º. No se hace imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes.

"4.º. La estimación parcial del recurso conlleva, en su caso, la devolución al apelante del depósito constituido para apelar. Procédase por el Sr. secretario del Juzgado de instancia a la devolución del depósito constituido para recurrir, conforme a lo previsto en el apartado 10 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La desestimación de la impugnación supone la pérdida del depósito.

"5.º. Contra esta sentencia, se puede interponer recurso de casación por infracción procesal, o por interés casacional, en su caso, cumpliéndose, en ambos supuestos, con los requisitos exigidos por los artículos 469 de la LEC, en relación con la disposición final decimosexta, o 477.2.3 del mismo cuerpo legal. Debiéndose interponer, mediante escrito, firmado por letrado y procurador, y a presentar ante esta misma Sala. Formalizándose dicho recurso en el término de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución. Y debiendo, igualmente, precederse al ingreso de la cantidad de 50 euros, en concepto de depósito.

"6.º. Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos."

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

1.- La representación procesal de doña Camino, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con base en los siguientes motivos:

Primero: al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, por interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, citando como precepto infringido el artículo 97 CC.

Segundo: se reitera infracción del artículo 97 CC y como antecedentes jurisprudenciales sobre la pensión compensatoria introduce la cita de sentencias del Tribunal Supremo, destacando como infringidas las



sentencias 590/2010 de 29 de septiembre, recurso 1722/2007 y 657/2016, de 10 de noviembre, recurso 3150/2014.

2.- La sala dictó auto el 18 de julio de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Camino , contra la sentencia dictada, con fecha 13 de marzo de 2018, por la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1.ª, en el rollo de apelación 380/2017, dimanante del juicio de divorcio contencioso del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Guadalajara.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días el plazo de veinte días para que la parte recurrida comparecida ante esta sala pueda formalizar su oposición al recurso de casación, encontrándose las actuaciones a su disposición en Secretaría."

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de don Jeronimo , manifestó su oposición 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 presente recurso el 20 de noviembre de 2018 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

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

1.- Don Jeronimo interpuso demanda de divorcio contra doña Camino .

2.- El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y acordó como efectos del divorcio las siguientes medidas:

"1.º.- Disolución de la sociedad legal de gananciales con revocaciones de los consentimiento y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado al otro.

"2.º.- Atribución al Sr. Jeronimo del uso y disfrute del Vehículo Dacia y de la vivienda vacacional s'ruta en la localidad de DIRECCION000 , Murcia y, a la Sra. Camino atribución del uso y disfrute del vehículo Peugeot sin perjuicio de que ésta pueda delegar en su hija, Rafaela , la conducción del mismo. En todos los casos la atribución del uso y disfrute expirará en el momento de la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

"3.º.- Establecer una pensión de alimentos a favor de la hija mayor de edad, Rafaela ; de 300€ al mes que deberá abonar el Sr. Jeronimo en la cuenta que designe la Sra. Camino . Tal cantidad deberá ser abonada por el padre dentro de los 5 primeros días de cada mes, cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. Esta pensión de alimentos se abonará hasta que Rafaela sea independiente económicamente.

En relación con los gastos extraordinarios serán abonado por cada progenitor al 50%.

"4.º.- Establecer pensión compensatoria a favor de la Sra. Camino de 350€ al mes que deberá abonar el Sr. Jeronimo en la cuenta que designe la Sra. Camino . Tal cantidad deberá ser abonada por el Sr. Jeronimo dentro de los 5 primeros días de cada mes, cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de Precios al Consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya

"5.º.- Atribución a la Sra. Camino , hasta la venta del mismo en el procedimiento de liquidación de la sociedad legal de gananciales, del uso y disfrute del domicilio familiar sito en la CALLE000 n° NUM000 de DIRECCION001 , Guadalajara.

"6.º.- Contribución por parte de cada uno de los cónyuges al 50% de las cargas del matrimonio hasta la liquidación de la sociedad de gananciales."

En el cuerpo de la resolución recoge que: "de la prueba practicada, tanto interrogatorio, como testifical y documental, ha quedado acreditado que la Sra. Camino y el Sr. Jeronimo se casaron en el año 1988 habiéndose producido la separación de hecho poco antes de interponerse la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, por lo que el matrimonio con convivencia ha durado unos 28 años. 28 años durante los cuales la Sra. Camino no ha trabajado y se ha dedicado casi en exclusiva al cuidado de sus hijos, Juan Antonio y Rafaela , y a las tareas del hogar. Además a la Sra. Camino , tal y como ya se ha puesto de relieve a lo largo de la presente resolución, se le ha reconocido una discapacidad del 66% con carácter definitivo, lo



que lógicamente no le permite trabajar ni ahora ni en un futuro. Finalmente carece de cualificación profesional alguna y cuenta con 52 años. En consecuencia en el presente caso sí que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para establecer una pensión compensatoria, además de carácter vitalicio ya que la Sra. Camino dado su estado de salud no podrá acceder nunca al mercado laboral, todo ello sin perjuicio de instar el correspondiente procedimiento de modificación de medidas si las mismas variaran de forma sustancial."

3.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, cuyo conocimiento correspondió a la sección n.º 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara, que dictó sentencia el 13 de marzo de 2018 que, en lo ahora relevante, falló que: "2.º. Se revoca parcialmente la sentencia apelada, cuyo Punto 4º del Fallo deberá indicar "4.º.- Establecer pensión compensatoria a favor de la Sra. Camino de 350€ al mes que deberá abonar el Sr. Jeronimo en la cuenta que designe la Sra. Camino durante el plazo de 5 años a computar desde la sentencia de primera instancia. Tal cantidad deberá ser abonada por el Sr. Jeronimo dentro de los 5 primeros días de cada mes, cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya".

Como base fáctica no controvertida : La sentencia dictada en segunda instancia fija los siguientes hechos probados:

"[...] la esposa, consta que en el momento de la demanda tenía 52 años, habiendo contraído matrimonio cuando tenía 23-24 años, no habiendo desarrollado trabajo fuera del domicilio durante los 28 años que duró el matrimonio, habiéndose dedicado al cuidado de sus dos hijos y su esposo con la consiguiente pérdida de expectativas laborales y ausencia de cotizaciones sociales a efectos de la percepción de pensión de jubilación. Consta que tiene reconocida un grado de discapacidad de un 66% y, si bien ello le reduce considerablemente sus posibilidades para encontrar trabajo por cuenta ajena, fuera del domicilio, ello no le impide obtener ingresos a través de otras fuentes, como la percepción de una pensión o la remuneración por el trabajo realizado en el domicilio a otras personas".

El esposo trabaja por cuenta ajena en una empresa por el que cobró 1884,11 euros en 14 pagas en el año 2017. Tiene que pagar la pensión de 300 euros a la hija mayor Rafaela .

La sentencia dice que la contribución del 50% de gastos de la sociedad de gananciales es de 539,09 euros (para cada uno).

La sentencia para establecer el límite temporal tiene en cuenta:

"[...]perspectivas reales de obtención de ingresos por la esposa y las deudas pendientes de abonar por la sociedad de gananciales. Ponderando todos estos factores, la pensión compensatoria debe establecerse durante 5 años, tiempo durante el cual la Sra Camino puede estabilizar sus fuentes de ingresos, bien mediante la tramitación de una pensión por invalidez o bien con su trabajo en el domicilio para los ocupantes de la vivienda, o con los rendimientos propios de los bienes que le sean adjudicados tras la realización de la liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que el factor determinante del desequilibrio dejará de tener efecto".

La mención a los ocupantes de la vivienda obedece a que en él, que constituye el domicilio familiar, habitan además de Rafaela (la hija) y su madre, el abuelo paterno y el tío paterno, cobrando el primero una pensión de 600€ mensuales y el segundo, que tiene una discapacidad psíquica del 67%, tal y como reconocieron tanto la Sra. Camino como el Sr. Jeronimo , percibe una prestación de 427€ mensuales.

4.- El recurso de casación se estructura en dos motivos. En el primero expresa la interposición del recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, por interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, citando como precepto infringido el artículo 97 CC. En el segundo, como motivo e infracción legal cometida, reitera infracción del artículo 97 CC y como antecedentes jurisprudenciales sobre la pensión compensatoria introduce la cita de sentencias del Tribunal Supremo, destacando como infringidas las sentencias 590/2010 de 29 de septiembre, recurso 1722/2007 y 657/2016, de 10 de noviembre, recurso 3150/2014.

La recurrente en casación combate el juicio prospectivo y la limitación temporal de la pensión compensatoria cuando teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, no existe certidumbre o potencialidad real de probabilidad de superación del desequilibrio, atendiendo la sentencia recurrida a hechos futuros, como la percepción de una futura pensión, el pago por cuidados de las personas que estén en el domicilio que ha de liquidarse, o lo que puede percibirse en la futura liquidación.

5.- La sala dictó auto el 18 de julio de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación.



La parte recurrida formalizó escrito de oposición al citado recurso, si bien previamente alegó la inadmisibilidad del mismo por intentar, a través de él, una nueva valoración de las cuestiones fácticas ya abordadas por la audiencia, poniéndolas en entredicho.

SEGUNDO.- *Sobre su admisibilidad.*

Como se recoge en el desarrollo de los motivos del recurso de casación, la recurrente combate el juicio prospectivo y la limitación temporal de la pensión compensatoria, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

A partir de ésta consideración hemos de enjuiciar su admisibilidad.

1.- Como afirma la sentencia de 20 de diciembre de 2012, con cita de las SSTs de 9 y 17 de octubre de 2008, 28 de abril de 2010 y 4 de noviembre de 2010, 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 aquélla 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. De ahí (Auto de 10 de febrero de 2016) que se niegue el interés casacional adecuando cuando la aplicación de la jurisprudencia invocada sólo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados. Como recoge la sentencia en esta Sala de 15 de junio de 2011, rec. 1387/2009) "dado que la casación no es una tercera instancia, no es posible plantear mediante el recurso de casación temas relativos al juicio de hecho, como son los errores en la valoración de la prueba, siendo también inaceptables todas las apreciaciones de la parte recurrente que directa o indirectamente cuestionen o se aparten de las declaraciones de hecho efectuadas en la resolución recurrida (SSTs 18 de junio de 2009 [RC n.º 2775/2004], 5 de mayo de 2010 [RC n.º 556/2006] y 14 de marzo de 2011 [RC n.º 1970/2006], entre otras muchas."

Se reitera la anterior doctrina en la STS de 2 de junio, 2015, Rc. 507/2014.

2.- Si el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina jurisprudencial invocada (lo que constituye presupuesto del recurso), es obvio que ese conflicto debe realmente existir. En el presente caso el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia se refiere al modo en que se ha resuelto la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas sobre ellos por la sentencia y, por ende, la admisibilidad del recurso se encuentra justificada, debiendo rechazarse la alegación de la parte recurrida sobre tal decisión de la Sala.

TERCERO.- *Decisión de la sala sobre el recurso.*

Para la adecuada inteligencia de la decisión de la sala se ha de tener en cuenta que no es objeto de debate en el recurso la existencia de pensión compensatoria, ni el *quantum* de ella.

Se circunscribe solamente al límite temporal de la pensión.

1.- Según la cita de la sentencia 304/2016, de 11 de mayo, tiene declarado las sentencias de 21 de junio de 2013 y 3 de julio de 2014, entre otras, que "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 (rec. núm. 531/2005 y rec. núm. 2650/2003), 21 de noviembre de 2008 (rec. núm. 411/2004), 29 de septiembre de 2009 (rec. núm. 1722/2007), 28 de abril de 2010 (rec. núm. 707/2006), 29 de septiembre de 2010 (rec. núm. 1722/2007), 4 de noviembre de 2010 (rec. núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (rec. núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (rec. núm. 599/2009), 5 de septiembre 2011 -Pleno- (rec. núm. 1755/2008 y 10 de enero de 2012 (rec. 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.

2.- Una vez expuesto que la fijación de un límite temporal es posible, tanto legal como jurisprudencialmente, la cuestión se contrae a la determinación de los criterios que deben servir de pauta a tal fin. Según la doctrina que recoge las sentencias antes citadas "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 (rec. núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (rec. núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (rec. núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (rec. núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (rec. 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." Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, y ponderación y con criterios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005, rec. 1876/2002, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se denomina futurismo o adivinación (STS de 2 de junio de 2015, rec. 507/2014). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio.

3.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto enjuiciado obliga a casar la sentencia recurrida, y siempre desde el escrupuloso respeto a los hechos probados.

La razón de ello es que la audiencia ha llevado a cabo un juicio prospectivo con falta de certidumbre, o con índices de probabilidad cuya relevancia para la supresión del desequilibrio no constan, y menos que acaezcan en cinco años:

(i) Que vaya a tener una fuente de ingresos mediante la tramitación de una pensión por invalidez es probable, pero sin prueba documental que le dé suficiente certidumbre, ni, en su caso, sobre su cuantía, a fin de ponderar la superación del desequilibrio.

Si pudiendo tramitarla la recurrente adoptase una postura pasiva y poco diligente, el obligado podrá reaccionar para que la conducta de aquella tenga reflejo en la pensión.

(ii) Que su fuente de ingresos se incremente por atender en el domicilio al padre y hermano del obligado, no es ni futurismo ni adivinación sino un milagro, si se tiene en cuenta que las pensiones que perciben estos son de subsistencia y uno de ellos por padecer una discapacidad.

(iii) Finalmente, y respecto a la liquidación de la sociedad legal de gananciales y las correspondientes adjudicaciones, sí que carece de la necesaria certidumbre, pues se ignora qué va a percibir y frutos que pueda obtener. Datos todos ellos precisos para ponderar esa nueva situación e inferir la superación del desequilibrio.

La sentencia 409/2018 de 29 de junio, afirma "[...si bien el condicionante temporal está viciado de un inadecuado juicio prospectivo, en tanto que su supeditación a la liquidación de la sociedad de gananciales y al litigio sobre la herencia, supone establecer unas bases inciertas, en tanto se desconoce el valor de los inmuebles y el resultado del litigio...]".

La sentencia 304/2016, de 16 de mayo, afirma que: "sí podría ser factor relevante el relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial y las potenciales adjudicaciones que pudiese recibir la recurrente, si se tiene en cuenta la doctrina de esta sala fijada en la sentencia, de Pleno, de 19 de enero de 2010, recordada por la sentencia de 24 de noviembre de 2011, rec. 567/2010.

"Ahora bien, en el *factum* de la sentencia recurrida no se concreta en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, por lo que tan poco adquirimos certidumbre sobre la superación de su desequilibrio."

De todo ello se infiere que se carece de datos, suficientemente fiables, para aventurar la superación del desequilibrio, y, en su caso, en cuanto tiempo; por lo que es más prudente no establecerlo.

La sentencia 538/2017, de 2 de octubre, afirma: "la fijación temporal de la pensión ha de partir de la convicción del tribunal de que, dentro del plazo fijado, se ha de poder restaurar el equilibrio por los propios medios del cónyuge beneficiario. Cuando no existe tal convicción -como ocurre en el caso- lo oportuno es el establecimiento de la pensión con carácter indefinido, lo que no implica un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios y la imposibilidad de solicitar una modificación de



medidas cuando tal búsqueda no se produce, con la finalidad -que no puede encontrar amparo en derecho- de mantener el percibo de la pensión por parte de quien se beneficia de ella."

La sentencia 545/2017, de 6 de octubre, afirma que "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."

También cabe citar, como doctrina coincidente con la expuesta, la sentencia 553/2017, de 11 de octubre.

Como corolario cabe decir que será posible la modificación de la medida en un futuro.

La sala, como recoge la sentencia de 2 de junio de 2015, rec. 507/2014, y cualquiera que sea la duración de la pensión "ha considerado (STS 23 octubre 2012 y las en ellas citadas de 3 octubre 2008; 27 de junio de 2011) que:"Por lo que se refiere a su extinción posterior, esta Sala (SSTS de 3 de octubre de 2008, (rec. núm. 2727/2004), y 27 de junio de 2011 (rec. núm. 599/2009)) consideró, en síntesis, que cualquiera que sea la duración de la pensión "nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada", lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 CC, siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas. Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC "si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) ". "

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC, no procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

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 recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Camino , contra la sentencia dictada con fecha 13 de marzo de 2018, por la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1.ª, en el rollo de apelación 380/2017, dimanante del juicio de divorcio contencioso del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Guadalajara.

2.º- Casar la sentencia recurrida y, con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, confirmar ésta y declarar su firmeza.

3.º- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

No se hace expresa condena de las costas de ambas instancias.

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

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan, presidente Antonio Salas Carceller

Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz

M. Ángeles Parra Lucán