

Roj: **STSJ CAT 5325/2013 - ECLI:ES:Tsjcat:2013:5325**Id Cendoj: **08019310012013100039**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**Sede: **Barcelona**Sección: **1**Fecha: **15/04/2013**Nº de Recurso: **164/2012**Nº de Resolución: **29/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

**Sala Civil y Penal****R. Casación nº 164/2012****SENTENCIA Nº 29**

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Angel Gimeno Jubero

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilmo. Sr. D. Enric Anglada i Fors

Barcelona, 15 de abril de 2013

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto el recurso de casación núm. 164/2012 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 18a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 845/11 como consecuencia de las actuaciones de divorcio núm. 344/09 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm. 1 de El Prat de Llobregat. La Sra. Filomena ha interpuesto recurso de casación, representada por el Procurador Sr. Fernando Bertrán Santamaría y defendida por la Letrada Sra. Marta Puente Pampin. El Sr. Daniel , parte recurrida en este procedimiento, ha estado representado por el Procurador Sr. Luis Samarra Gallach y defendido por el Letrado Sr. Antoni Camps.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Procurador de los Tribunales Sra. Carmen Comabasosa Gamir, actuó en nombre y representación de Doña. Filomena formulando demanda de divorcio núm. 344/09 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de El Prat de Llobregat. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2011 , la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

*" Que estimando la demanda de divorcio formulada por la Procuradora Sra. Comabasosa en nombre y representación de D<sup>a</sup> Filomena contra D. Daniel , representado por el Procurador Sr. Parellada, declaro disuelto por DIVORCIO, el matrimonio contraído por los cónyuges con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración. Inscríbese el pronunciamiento de divorcio en el Registro Civil correspondiente. Que se acuerdan los siguientes efectos: Atribución del uso del domicilio familiar sito en CALLE000 número NUM000 . NUM001 NUM002 , de El Prat de Llobregat, a favor de la Sra. Filomena , debiendo de sufragar ella y el Sr. Daniel a medias los gastos derivados del IBI, tasas municipales, seguro de hogar y derramas extraordinarias de la comunidad de propietarios, siendo de cuenta exclusivamente de la Sra. Filomena el pago de los demás gastos que origine la vivienda.*



Asimismo se establece como pensión compensatoria a satisfacer por el Sr. Daniel a la Sra. Filomena , la cantidad de 550 euros mensuales, a contar desde la fecha de presentación de la demanda (23/09/2009), es decir, con efectos retroactivos, pagaderos durante 10 años, a abonar por éste en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que a tal efecto designe la Sra. Filomena , siendo dicha cantidad actualizable anualmente dicha cuantía según las variaciones experimentadas por el IPC que publique el INE (u organismo que pueda sustituirle en el futuro) para la Comunidad Autónoma de Cataluña, respecto de los doce últimos meses.

No se hace expresa condena en costas ".

En fecha 21 de marzo de 2011 se dictó Auto con la siguiente parte dispositiva:

" Que completo y aclaro la sentencia dictada en fecha 17 de enero de 2011 , debiéndose de hacer constar en el fallo de la misma que la actualización de la pensión compensatoria se efectuará en el mes de enero de cada año.

Al hacer constar que la pensión compensatoria se deberá de abonar desde el día 23 de septiembre de 2009 en la cantidad de 550 euros, es obvio que a partir del día 1 de enero de 2010 deberá de actualizarse, así como en los sucesivos períodos anuales ".

**Segundo.-** Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 18a de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 18 de septiembre de 2012 , con la siguiente parte dispositiva:

" Que estimando en parte el recurso de apelación planteado por Daniel y desestimando el recurso planteado por Doña. Filomena contra la sentencia dictada en fecha diecisiete de enero de dos mil once por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Prat de Llobregat , en los autos de que el presente rollo dimana, debemos REVOCARLA en el sentido de fijar un límite temporal a la atribución del uso de la vivienda que fue familiar a favor de la actora hasta su liquidación, y como mínimo hasta diciembre 20123.

Se confirma en lo demás la sentencia recurrida, sin hacer expresa pronunciamiento de las costas causadas en el presente recurso ".

**Tercero.-** Contra esta Sentencia, el Procurador Sr. Fernando Bertrán Santamaría en nombre y representación de Doña. Filomena , interpuso recurso de casación que por auto de esta Sala, de fecha 21 de enero de 2013 , se admitió a trámite dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

**Cuarto.-** Por providencia de fecha 7 de marzo de 2013 y transcurrido el plazo para formular oposición al recurso de casación, de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 8 de abril de 2013.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .- 1 .-** El primer motivo del recurso de casación se fundamenta en la infracción del art. 84 del Código de Familia (en adelante CF), por oposición a la jurisprudencia de este TSJC, respecto a la temporalidad de la pensión compensatoria fijada por la sentencia recurrida en 10 años.

Alega la recurrente que conforme los hechos probados establecidos en la resolución impugnada consta acreditado que la actora, de 60 años de edad, no ha trabajado fuera del hogar en los 32 años que ha durado el matrimonio, carece de formación y su estado de salud le dificulta para el acceso actual a un empleo pues padece fibromialgia, poliartritis y síndrome del túnel carpiano en ambas muñecas, por lo cual, concluye que, a su entender, no debe fijarse limitación temporal pues no consta en autos que el cónyuge beneficiario de la pensión pueda superar en el futuro el desequilibrio que le ocasiona el cese de la convivencia.

**2 .-** Hemos declarado reiteradamente, en la aplicación del art. 84 CF , normativa aplicable a los presentes autos por una cuestión de derecho intertemporal no siéndolo el Código Civil de Cataluña (CCCat) - SSTSJC 7/2006, de 27 de febrero , 36/2007, de 26 de noviembre , 18/2008, de 8 de mayo , 38/2008, de 10 de noviembre , 19/2010, de 27 de mayo , 11/2010, de 11 de marzo , 19/2011, de 4 de abril , entre otras- que:

a) La pensión compensatoria es una institución que prolonga la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, a fin de equilibrar en la forma más equitativa posible la situación económica en que queda el cónyuge más perjudicado económicamente por la nulidad, separación o divorcio, en relación con la que mantenía constante la relación matrimonial, si bien con una vocación inequívoca de caducidad, en la medida en que así lo indica la fijación legal de una serie de causas que pueden producir su extinción, bien por motivos



contemplados al tiempo de su constitución - determinación de un plazo- o bien por causas sobrevenidas relacionadas con su naturaleza y función reequilibradora.

b) La fijación de una limitación temporal a la pensión compensatoria es potestativa. No se trata de una temporalidad esencial pues permite establecer un término o plazo pero no obliga a su fijación judicial. Por tanto, es una facultad y no una obligación del órgano decisor, el cual deberá atender en cada caso a las circunstancias concretas que inclinen a optar por una u otra solución, y

c) Al respecto, se viene admitiendo la limitación temporal siempre que puedan determinarse al momento todas las circunstancias que se relacionan en el art. 84 CF . En dicho sentido, no hemos apreciado inconveniente en la fijación de un plazo cuando sea asequible la incorporación al mercado laboral del cónyuge acreedor de la pensión o, en general, cuando se pueda apreciar la posibilidad de un desarrollo autónomo que le permita un acceso a los medios económicos que de momento le proporciona la pensión, exigiéndose que, en todo caso, quede plasmado en la correspondiente sentencia un juicio suficientemente ponderado y razonable de previsión de la superación o desaparición del desequilibrio que justificó su concesión.

**3 .-** En el presente supuesto, el razonamiento efectuado por la Audiencia Provincial para justificar la imposición del límite temporal no solo es excesivamente genérico, sino que realizado por remisión a la de primera instancia se encuentra huérfano de justificación y si atendemos a las circunstancias concurrentes en la presente litis: la avanzada edad de la recurrente (60 años), su nula formación laboral y su delicado estado de salud, no resulta que sea posible prever cuando habrá de cesar el desequilibrio, por lo cual no es razonable fijar un límite temporal, ya que aplicado por la sentencia recurrida en 10 años, es además ilógico, pues a los 70 años de edad, tras 32 años de duración del matrimonio dedicado al cuidado del hogar y su familia y demás circunstancias personales concurrentes anteriormente señaladas, con nula formación laboral, el acceso a un puesto de trabajo a dicha edad no resulta lógicamente posible, procediendo, por ende, la revocación de la sentencia recurrida en este extremo, con supresión de la limitación temporal de la pensión compensatoria fijada, sin perjuicio que el deudor de la pensión pudiera solicitar, en su caso, la reducción o extinción cuando se produzca una modificación de las circunstancias contempladas para su otorgamiento.

Ha de estimarse el primer motivo del recurso.

**SEGUNDO .- 1 .-** El segundo motivo del recurso se articula por infracción del art. 83. 2 b) CF , en cuanto a la determinación de la temporalidad de la atribución del domicilio conyugal a la Sra. Filomena , por infracción de la jurisprudencia del TSJC, concretamente las sentencias 22 de septiembre y 6 de noviembre de 2003 .

Se sostiene por la recurrente que la sentencia impugnada para fijar la limitación temporal ha realizado una interpretación arbitraria de la ponderación racional de la duración de las necesidades del cónyuge al que se atribuye la vivienda, puesto que, además, de reiterar lo señalado precedentemente sobre los hechos declarados probados en relación con las circunstancias económicas de ambos litigantes, no tiene presente un hecho relevante respecto a dicha atribución limitada del uso de la vivienda que fue familiar " ... *hasta su liquidación y como mínimo hasta diciembre de 2013* ..." y es que el Sr. Daniel ha establecido su residencia en la nueva vivienda que ha adquirido durante la tramitación de este proceso, por lo cual, tiene, asimismo, un patrimonio inmobiliario superior al de la Sra. Filomena , quien no podrá acceder a ninguna vivienda propia al carecer de ingresos. Y aun cuando se extinga el uso de la vivienda por venta de la misma, la esposa sólo dispondrá del 50 % del precio que se obtenga por la misma y con dicho importe y sin ningún otro tipo de ingresos tampoco podrá acceder a ninguna otra.

**2 .-** A los efectos examinados, es reiterada la jurisprudencia de este TSJC - SSTSJC 33/2003, de 22 de septiembre , 40/2003, de 6 de noviembre , 13/2004, de 29 de marzo , 36/2006, de 4 de octubre , 13/2007, de 13 de mayo , 38/2008, de 10 de noviembre . 39/2008, de 24 de noviembre y 27/2009, de 6 de julio , que declara, en la interpretación del art. 83. 2 b) CF , es decir cuando no haya hijos menores de edad al que cabe equiparar aquellos supuestos en que, aun existiendo tales hijos, no tenga aquél asignada su guarda por cualquier motivo, que **la limitación temporal del uso es la regla general en tales supuestos** , cuando pueda preverse mediante una ponderación racional la duración de la necesidad del cónyuge más necesitado de protección y sin perjuicio de la posibilidad que a éste se reconozca de instar la prórroga del uso si llegado el momento subsistiese esa necesidad. Sólo **excepcionalmente** , cuando se prevea que la situación de necesidad será permanente e invariable y que se prolongará indefinidamente en el tiempo o que es altamente improbable su superación **estará justificado no fijar por adelantado un plazo determinado** , en el bien entendido de que si la situación de necesidad finalmente desaparece o se modifica sustancialmente, el propietario de la vivienda podrá instar igualmente la extinción del derecho de uso.

**3 .-** La sentencia recurrida, revocatoria de la de instancia, fija una limitación temporal para la atribución del que fuera domicilio conyugal al considerar que " ... con el importe que perciba la Sra. Filomena (de la venta de



la vivienda) y la pensión compensatoria que se mantiene, la demandada podrá subvenir su propia necesidad habitacional.....".

Aplicada la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto y de las concretas razones que condujeron en el presente caso al tribunal de apelación a la imposición de un límite temporal ha de considerarse que no se ha infringido el art. 83. 2 b) CF , pues teniendo en cuenta la excepcionalidad de la atribución del domicilio conyugal cuando no existan hijos menores de edad, como sucede en autos, la motivación de la sentencia recurrida no resulta ni arbitraria ni ilógica en tanto que con la pensión compensatoria concedida, sin limitación temporal, y el importe que pueda percibirse por la venta del inmueble, la Sra. Filomena podrá cubrir su propia necesidad habitacional. Téngase presente que no se trata de que la recurrente pueda adquirir otra vivienda sino procurar los medios necesarios para subvenir a una vivienda aun cuando sea en alquiler. Y el dato de que el Sr. Daniel haya adquirido otra vivienda o tenga un patrimonio inmobiliario superior con la compra de una nueva vivienda en nada interfiere en que se proceda a la liquidación del bien común y el reparto del dinero entre ambos procurando con ello la recurrente proceder a la cobertura de su necesidad con la finalidad de tener una morada donde vivir aun cuando sea en alquiler.

**TERCERO** .- No ha lugar a la imposición de las costas del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC , con devolución del depósito constituido para recurrir, a tenor de la DA. 15 LOPJ .

## FALLAMOS

### LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:

**1º/ ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Filomena contra la sentencia dictada con fecha de 18 de septiembre de 2012, en el Rollo de apelación 845/2011, por la Sección 18<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona

**2º/ Casamos** la sentencia en uno de los extremos, concretamente el relativo a la limitación temporal de la pensión compensatoria establecida a favor de la recurrente, que se otorga sin dicha limitación, confirmando el resto de los pronunciamientos. y

**3º/ No procede** la imposición de las costas del presente recurso a la recurrente, con devolución del depósito constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia Provincial.

Así por ésta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

R. de cassació núm. 164/2012