

Roj: **STS 773/2005 - ECLI:ES:TS:2005:773**Id Cendoj: **28079110012005100071**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/02/2005**Nº de Recurso: **1876/2002**Nº de Resolución: **43/2005**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, como consecuencia de autos de juicio de divorcio, tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia Número Doce de Palma de Mallorca; cuyo recurso fue interpuesto por D. Luis Antonio , representado por el Procurador D. Pedro Antonio González Sánchez. Autos en los que también ha sido parte el MINISTERIO FISCAL. No habiendo comparecido ante esta Sala D^a. María Dolores .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procurador D^a. Matilde Teresa Segura Seguí, en nombre y representación de D. Luis Antonio , interpuso demanda de divorcio y modificación de medidas, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Doce de Palma de Mallorca, siendo parte demandada D^a. María Dolores ; alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que se acuerde haber lugar a la disolución por causa de divorcio, del matrimonio formado por D. Luis Antonio y D^a. María Dolores , acordando, además, como efectos directos de dicha disolución matrimonial los siguientes: A) Que se ratifique a la Sra. María Dolores en la guarda y custodia del hijo menor habido en el matrimonio, compartiendo ambos progenitores la patria potestad. B) Reconocer a favor del padre el derecho a visitar a su hijo y tenerlo en su compañía todos los miércoles desde las 17 horas, hasta las 20 horas; los fines de semana alternos desde las 11 horas del sábado hasta las 20 horas del mismo día e idéntico horario los domingos; la mitad de los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y verano. C) Ratificar al Sr. Luis Antonio en el uso y disfrute de la vivienda sita en la CALLE000 , NUM000 , de Palmanyola. D) Ratificar a la Sra. María Dolores en compañía de su hijo, en el uso y disfrute de la vivienda sita en la CALLE001 , NUM001 , escalera NUM002 , NUM003 , NUM004 , de Palma. E) Que el Sr. Luis Antonio abonará en concepto de pensión por alimentos al hijo común la cantidad de ochenta mil pesetas (80.000 pts.) mensuales, pagaderas dentro de los cinco primeros días de cada mes, las cuales se actualizaran cada año con referencia al día uno de enero a las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. F) Que no ha lugar a señalar pensión compensatoria alguna a favor de la Sra. María Dolores .".

2.- El Procurador D. Antonio Colom Ferrá, en nombre y representación de D^a. María Dolores , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se acuerde la disolución del matrimonio, por causa de Divorcio, ya que llevan más de un año separados de forma ininterrumpida, desde que se instó la separación, y acordándose mantener en su totalidad las medidas en su día acordadas en Sentencia de Separación, pero en las cuantías correspondientes según actualización del IPC, a excepción de lo acordado en cuanto a la vivienda que fue familiar sita en Palmanyola, y que le fue concedido su uso exclusivo al marido, que debe quedar desvinculada, en un plazo determinado y que deberá ser fijado por el Juzgado, del referido gravamen.".



3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Doce de Palma de Mallorca, dictó Sentencia con fecha 8 de octubre de 2.001 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sra. Segura Seguí en nombre y representación de D. Luis Antonio debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio celebrado en la localidad de Toledo en fecha 17 de enero de 1986 entre el ya mencionado D. Luis Antonio y Dña. María Dolores quien ha litigado representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Colom Ferra con adopción de las siguientes medidas: 1. Ratificar a la madre en la guarda y custodia del único hijo habido en el matrimonio, Matías , todavía menor de edad y que queda confiado a su cuidado, compartiendo ambos progenitores la titularidad de la patria potestad sobre el mismo 2. Reconocer a favor del padre el derecho de visitar al hijo y tenerlo en su compañía todos los miércoles desde la salida del menor del Centro escolar al que asiste, o desde las 17 h. si el día no fuese lectivo, hasta las 20 h. los fines de semana alternos desde las 11 h. del sábado hasta las 20 h. del citado día, e idéntico horarios para el domingo, así como la mitad de los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y verano, en idéntico horarios al señalado con anterioridad -de 11 h. a 20 h., eligiendo el padre los años pares y la madre los años impares el disfrute de los precitados periodos en el supuesto de discrepancia. El menor será recogido y reintegrado en el domicilio de la madre en todas las ocasiones, salvo cuando el Sr. Luis Antonio pueda recoger directamente al menor del Centro escolar al que asiste. 3. Dejar sin efecto la atribución que del uso y disfrute del domicilio que fue conyugal se efectuó al Sr. Luis Antonio en la sentencia que declaraba la separación conyugal, por las razones aducidas en fundamento jurídico segundo de esta sentencia, y sin perjuicio de los derechos que como copropietario pueda tener respecto del precitado domicilio y de que hasta tanto no se lleve a cabo, en su caso la extinción del régimen de copropiedad existente sobre el mismo, continúe ocupándolo como en la actualidad ya lo viene ocupando. 4. Dejar sin efecto la atribución que del uso y disfrute del domicilio que con anterioridad al sito en la CALLE000 de Palmañola (Buñola) fue conyugal se efectuó al hijo común y a la Sra. María Dolores en la sentencia que declaraba la separación conyugal, por las razones aducidas en fundamento jurídico segundo de esta sentencia, y sin perjuicio de los derechos que como copropietaria pueda tener respecto del precitado domicilio y de que hasta tanto no se lleve a cabo, en su caso la extinción del régimen de copropiedad existente sobre el mismo, continúen ocupándolo como en la actualidad ya lo viene ocupando. 5. D. Luis Antonio abonará en concepto de alimentos para los dos hijos comunes la cantidad que se determine en ejecución de la presente resolución y que se obtenga de actualizar, conforme al índice en su día establecido la pensión que en idéntico concepto fue fijada en la sentencia que decretaba la separación conyugal de los hoy litigantes. Dicha cantidad se actualizará anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. 6. D. Luis Antonio abonará en concepto de pensión compensatoria para su esposa la cantidad que se determine en ejecución de la presente resolución y que se obtenga de actualizar, conforme al índice en su día establecido la pensión que en idéntico concepto fue fijada en la sentencia que decretaba la separación conyugal de los hoy litigantes. Dicha cantidad se actualizará anualmente con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. Dicha pensión deberá ser abonada por el Sr. Luis Antonio hasta el próximo 1 de enero de 2004 fecha en que quedará extinguida automáticamente la indicada pensión de no haberlo hecho con anterioridad por alguna de las circunstancias que se recogen en el art. 101 del Cod. Civil . Sin expreso pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las representaciones respectivas de D. Luis Antonio y D^a. María Dolores , la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, de fecha 25 de abril de 2.002 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: 1º.- Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por D. Luis Antonio y con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por D^a. María Dolores , contra la sentencia de 8 de octubre de 2001, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Palma , en los autos de juicio de divorcio de los que trae causa el presente Rollo, debemos revocar en parte dicha resolución; y en su lugar: 2º.- Se dejan sin efectos los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia apelada, apartados nº 4 y párrafo segundo del apartado 6. 3º.- Se confirman el resto de pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia impugnada. 4º.- Sin especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada."

TERCERO.- Por la Procurador D^a. Matilde Teresa Segura Seguí, en nombre y representación de D. Luis Antonio , se interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, de fecha 25 de abril de 2.002 , con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: Se alega la existencia de jurisprudencia contradictoria, primero, entre las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Palma de Mallorca y Granada, contrarias a la limitación temporal de la pensión compensatoria, y segundo, entre las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Oviedo y Valencia, favorables a la posibilidad de pensión compensatoria temporal.



Por Providencia de fecha 24 de junio de 2.002, se acuerda por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Por Auto de fecha 20 de julio de 2.004, dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, se admitió el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Luis Antonio, respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Tercera, de fecha 25 de abril de 2.002. Posteriormente se presentó por el Ministerio Fiscal, escrito de impugnación al recurso formulado.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de enero de 2.005, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso de casación se plantea el tema de interés casacional relativo a si el art. 97 del Código Civil permite fijar la pensión compensatoria con carácter temporal a cuyo efecto se afirma la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, pues en tanto unas Sentencias lo admiten, otras entienden que debe ser vitalicia.

En la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Palma de Mallorca de 8 de octubre de 2.001, dictada en el procedimiento 1.376 de 2.000, se estima la demanda de Dn. Luis Antonio y se declara disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el 17 de enero de 1.986 con Dña. María Dolores, los cuales ya se hallaban separados por Sentencia de 15 de febrero de 1.999 (autos 568/98), y se acuerdan diversas medidas para los mismos, y también en relación con el hijo del matrimonio menor de edad. Entre las medidas adoptadas interesa aquí únicamente la relativa a la pensión compensatoria respecto de la que se establece en el apartado 6 del fallo que "Dn. Luis Antonio abonará en dicho concepto para su esposa la cantidad que se determine en ejecución de la presente resolución y que se obtenga de actualizar, conforme al índice en su día establecido la pensión que en idéntico concepto fue fijada en la sentencia que decretaba la separación conyugal de los hoy litigantes. Dicha cantidad se actualizará anualmente con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. Dicha pensión deberá ser abonada por el Sr. Luis Antonio hasta el próximo 1 de enero de 2004 fecha en que quedará extinguida automáticamente la indicada pensión de no haberlo hecho con anterioridad por alguna de las circunstancias que se recogen en el art. 101 del Cod. Civil." En el fundamento de derecho cuarto se argumenta que "igual ratificación debe efectuarse en relación con la pensión de naturaleza compensatoria determinada a favor de la hoy demandada en la sentencia que declaraba la separación conyugal, si bien no puede ignorarse que la edad de aquella -cuarenta años- y su capacitación profesional justifican presumir que la misma no haya de tener dificultades para acceder al mercado laboral en un futuro más o menos próximo, máxime cuando la edad del hijo ya no exige un cuidado tan inmediato y aun cuando pueda precisar de una actividad de "reciclaje" de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional. Es por ello que valorada la duración del matrimonio -unos doce años- el hecho de que del mismo sólo nació un hijo y de que ya hace unos tres años que cesó la convivencia entre ambos, por lo que parece pertinente establecer un límite temporal a la indicada pensión que deberá quedar extinguida a fecha 1 de enero de 2004 de no haberlo hecho con anterioridad por alguna de las circunstancias que se recogen en el art. 101 del Cod. Civil, criterio de limitación temporal de esta pensión seguido casi de forma general en la actualidad por la "jurisprudencia menor" -así por ejemplo sentencias de la A.P. de León de 28 de abril de 1995, de la A.P. de Córdoba de 13 de mayo de 1995 o de la A.P. de Gerona de 25 de marzo de 1995 - al estimarse el lapso de tiempo de otros dos años más -en concreto dos años y tres meses más- suficiente para que la Sra. María Dolores pueda hacer frente ya por sí misma a sus necesidades una vez realice una actividad laboral remunerada".

La Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 25 de abril de 2.002, recaída en el Rollo 588 de 2.001, revoca la resolución de primera instancia en dos extremos, uno de ellos el relativo al carácter temporal de la pensión compensatoria -concretamente el párrafo segundo del apartado 6, el cual figura subrayado en su transcripción-.

Se argumenta: "Por último, entrando a conocer del motivo esgrimido por la Sra. María Dolores y referido a la improcedencia de fijar un término, 1 de enero de 2004, para el devengo de la pensión compensatoria, debe señalarse que, esta Sala, tiene declarado reiteradamente, -entre otras, las sentencias de 22 de junio de 2.000, 30 de abril de 2001, 15 de febrero y 14 de marzo de 2.002 -, que dicha pensión no aparece configurada ni contemplada en el Código Civil como una prestación de carácter temporal y limitado, sino, al contrario, como indefinida y sin sujeción a plazo ni término, todo ello sin perjuicio, claro es, de que, ex artículos 100 y 101, pueda ser la misma modificada en caso de alteración sustancial de las circunstancias o resultar extinguida por



desaparición del desequilibrio económico que justificó su creación. Por tanto, ya sea por alteración sustancial de las circunstancias, como por concurrir causa de extinción, es preciso seguir el procedimiento establecido, en el que se alegue y pruebe bien la alteración de las circunstancias que determinaron el importe de tal pensión, bien la concurrencia de las causas de extinción previstas legalmente. En consecuencia, procederá en aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, estimar el motivo, revocando el concreto extremo del fallo relativo a la extinción automática de la pensión compensatoria el día 1 de enero de 2.004".

Por Dn. Luis Antonio se formuló recurso de casación en el que señala la existencia de una jurisprudencia, con indicación, por un lado, de las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Palma de Mallorca y Granada, contrarias a la limitación temporal de la pensión compensatoria, y, por otro lado, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Oviedo y Valencia, favorables a la posibilidad de pensión compensatoria temporal. En el motivo [así se les designa] primero, y en contradicción de los argumentos que esgrimen las resoluciones que estiman que la pensión debe ser vitalicia, razona, por lo que respecta a la afirmación de falta de norma específica, que tampoco existe norma alguna que establezca el carácter indefinido de tal figura; y en lo que atañe a la afirmación de que ya existe la posibilidad de modificación de las medidas si se produce una variación de las circunstancias, que en la práctica dicha posibilidad, además de suponer un costoso peregrinaje para el que la solicita, es "prácticamente inútil" ya que se exige la variación sustancial de las circunstancias, lo que se traduce en la práctica en la necesidad de demostrar la "desaparición" de la causa que la motivó y dejar en manos de la beneficiaria de la pensión, en muchas ocasiones, la decisión de variar o no sustancialmente las circunstancias que motivaron la determinación de dicha pensión. Simplemente basta alegar que no es posible incorporarse al mercado laboral, a pesar de tener edad y cualificación para ello, percibir ingresos no demostrables, o mantener una relación sentimental de carácter estable pero sin convivencia, hechos todos ellos difícilmente demostrables por la parte que los alega y sobre quien recae la carga de la prueba. El resultado es que la pensión compensatoria se convierte en una pensión vitalicia, ya que nunca se podrán modificar las medidas por falta de cambio sustancial en las circunstancias que la motivaron, en claro perjuicio del obligado al pago de la misma". En el motivo segundo, y con relación a las SSAP de Granada de 15 de mayo de 2.000 y 29 de enero de 2.001, se rebaten los argumentos en los que, por dichas resoluciones, se fundamenta el rechazo de la posibilidad de temporalizar la pensión, y se destaca la idea básica de que, en todo caso, habrá de estarse a las circunstancias concurrentes, de manera que será a la luz del caso concreto cómo se podrá determinar si existe o no la posibilidad. En el motivo tercero se examinan los argumentos a favor de la pensión temporal (SSAAPP Oviedo 19 de marzo de 1.999 y 29 de mayo de 2.000, y Valencia, Sección 9ª 25 de octubre de 2.000 que recoge la de Zamora de 10 de diciembre de 1.997). En el motivo cuarto se resumen las razones básicas que fundamentan -en la evolución jurisprudencial- la doctrina favorable a limitar temporalmente la pensión compensatoria cuando las circunstancias del caso lo permitan (ser la solución más equitativa y adecuada a la realidad social del momento actual; la no consideración en ningún caso de la pensión compensatoria como una renta vitalicia; el carácter compensatorio de dicha pensión; y la necesidad, basada en estrictas razones de justicia, de incentivar, aún mínimamente, la iniciativa del cónyuge beneficiario, para dar lugar a una situación de autonomía y no de dependencia, que es lo que el carácter indefinido de la pensión perpetúa y que se debe evitar). Y en el motivo quinto se razona la posibilidad de aplicación al caso teniendo en cuenta las circunstancias del mismo.

El Ministerio Fiscal se opuso a la prosperabilidad del recurso con base en que las Sentencias indicadas, en las cuales se apoya el recurso de casación como jurisprudencia favorable a su interés, no responden a la identidad de supuesto fáctico examinado en la sentencia impugnada. Transcribe el fundamento de derecho de la Sentencia recurrida, y razona que "por el contrario, las sentencias señaladas por el recurrente, aluden a supuestos muy distintos al anteriormente señalado [con relación al fundamento transcrito], y así la sentencia de 19-3-1.999 de la Sección Sexta de la AP de Asturias [que] "señala aplicable la limitación temporal de la pensión compensatoria en supuestos de corta duración de la convivencia matrimonial" (menos de 5 años, 23 años la beneficiaria y sin descendencia), y la de 29 de marzo de 2.000 del mismo órgano (8 años de convivencia y 28 años la beneficiaria).

Resultando evidente la existencia de un interés casacional con base en que la sentencia recurrida resuelve una cuestión sobre la que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y que está legitimado el recurrente por serle perjudicial la decisión impugnada, se plantean dos cuestiones, a saber: con carácter principal, determinar si el art. 97 CC, en relación con los arts. 99, 100 y 101 CC, permite la temporalización de la pensión compensatoria, y en caso afirmativo, por consiguiente con carácter eventual y derivado, determinar si dicha posibilidad cabe en el caso concreto que se enjuicia.

SEGUNDO.- La problemática objeto de enjuiciamiento es la consecuencia de los avatares sufridos por la figura de la pensión compensatoria (desde su introducción en el año 1.981) y la incidencia de diversos factores, sobre todo sociales -y singularmente la condición de la mujer en el matrimonio y en el acceso al mundo laboral-, que han dado lugar a un importante cambio de opinión en la doctrina científica y la práctica forense, y una notoria



evolución de la jurisprudencia de las Audiencias, que, si bien en un principio se mantuvieron fieles a la opinión claramente dominante de que la pensión debía ser vitalicia, sin embargo, singularmente, a partir de los años 90, comenzaron a mostrarse favorables a la temporalización -unas veces, en circunstancias excepcionales; y otras, con mayor flexibilidad-, hasta el punto de que en la actualidad tal corriente favorable es claramente mayoritaria.

El art. 97 CC dispone que "el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: ...". Del precepto se deduce que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. Como se afirma en la doctrina, el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad -el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo-, pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluto entre dos patrimonios.

El tema se concreta en la determinación de si la fijación de una pensión compensatoria temporal está o no prohibida por la normativa legal, y si tal posibilidad, según las circunstancias del caso, puede cumplir la función reequilibradora, es decir, puede actuar como mecanismo corrector del desequilibrio económico generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o divorcio -que constituyó la "condicio iuris" determinante del nacimiento del derecho a la pensión-.

A favor y en contra, especialmente en cuanto a la primera perspectiva, se han multiplicado los argumentos de los respectivos partidarios de las posturas, muchos de ellos generados o asumidos por las resoluciones de las Audiencias Provinciales, que han llevado a cabo un encomiable esfuerzo discursivo.

Y entre la multiplicidad de argumentos cabe indicar: En contra de la temporalización se ha dicho que: el precepto del art. 97 no la establece; se trata de una omisión voluntaria del legislador, que si la hubiera querido prever la hubiera establecido; es contraria a la "ratio" del precepto; contradice la literalidad de los arts. 99 y 101 CC; quedarían sin contenido los arts 100 y 101; supone una condena de futuro sin base legal; significaría adoptar una decisión sin ninguna base cierta; y que la pensión compensatoria "tiene una vocación natural de perpetuidad, y que si la causa originadora de la misma es el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce a un cónyuge en relación a la posición del otro, dicha circunstancia, que se constata al término de la convivencia conyugal, en principio se proyecta estáticamente hacia el futuro, por lo que debe presumirse que subsiste hasta tanto no se acredite un cambio de fortuna en el acreedor, sin que sea posible suponer apriorísticamente que la suerte del beneficiario de la pensión evolucionará necesariamente hacia mejor, y menos que lo haga en un determinado periodo de tiempo".

Y en favor se sostiene que: el art. 97 CC no la recoge expresamente, pero tampoco la excluye; no contradice los arts. 99, 100 y 101 CC, y en absoluto es contrario a la "ratio" legal; el art. 97 no tiene por finalidad perpetuar el equilibrio de los cónyuges separados o divorciados, sino que la "ratio" del precepto es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación; y en sintonía con lo anterior también se destaca que la legítima finalidad de la norma legal no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, perfectamente atendible con la pensión temporal. Asimismo se dice que no constituye una renta vitalicia, póliza de seguro vitalicio o garantía vitalicia de sostenimiento, ni puede operar como una cláusula de dureza; que el matrimonio no crea un derecho a percibir una pensión, y que el derecho a la pensión compensatoria tiene carácter relativo, personal y condicionable; que la temporalización puede desempeñar una función instrumental de estimulación o incentivo indiscutible para el perceptor en orden a obtener el reequilibrio a través de la autonomía económica, entendida como posibilidad de desenvolverse autónomamente, y, en concreto, hallar pronto una colocación laboral o profesional, (y en sintonía con el planteamiento esbozado se habla de "evitar la pasividad en la mejora de la situación económica, combatir el desentendimiento o inactividad del acreedor en orden a obtener una ocupación remunerada, buscar o aceptar una actividad laboral", y se hace especial hincapié en que "se potencia el afán de reciclaje o reinserción en el mundo laboral" por lo que cumple una finalidad preventiva de la desidia o indolencia del perceptor, y supone un signo de confianza en las posibilidades futuras de reinserción laboral). También se resalta que:



no cabe dejar en manos de una de las partes que la situación económica cambie a su antojo o comodidad, o dependa del propósito de perjudicar al otro, con lo que se evitan situaciones abusivas y se previenen conductas fraudulentas, tanto del acreedor como del deudor; evita la incertidumbre o situaciones de excesiva provisionalidad; y se aduce el carácter dispositivo -se trata de materia sujeta a la disposición de las partes en cuanto está basada en un interés privado, y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo, habiendo reconocido el carácter dispositivo la SS del TS. de 2 de diciembre de 1.987 y 21 de diciembre de 1.998 y RDGR y N 10 de noviembre de 1.995; y que la realidad social (art. 3.1) la admite -se alude a la debilitación de los argumentos sociológicos que se manejaban al tiempo de crearse la figura de la pensión compensatoria y a los cambios sociales y el nuevo sentir social, en relación con la evolución de la sociedad española desde el año 1.981 hasta la actualidad, y la diferente perspectiva y situación de la mujer en relación con el matrimonio y el mercado laboral-. Y se alegan las dificultades prácticas en que se encuentran los tribunales en relación con la aplicación del art. 101; el efecto beneficioso de la disminución de la litigiosidad -con sus diversas perspectivas ventajosas-; necesidad de justicia o equidad, sin afectar a la estabilidad de la norma y a la seguridad jurídica, e incluso la idea de fomentar la autonomía basada en la dignidad de la persona, de acuerdo con el art. 10 CE; además de que -se razona- si cabe la extinción del derecho o su modificación por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro interesado o su sustitución por una renta vitalicia, usufructo o entrega de bienes, ningún obstáculo debe oponerse a la delimitación temporal en función de las circunstancias que concurran; y, finalmente, desde una moderna posición doctrinal se entiende que la pensión compensatoria temporal está implícitamente recogida en el art. 101 CC, si por cese de la causa que la motiva se considera "de las circunstancias que provocaron el desequilibrio económico, y es posible la previsión de la <<desconexión>>".

Desde una perspectiva diferente a la expuesta debe destacarse el criterio favorable a la temporalización del Consejo de Europa (Informe del Comité de expertos sobre el derecho relativo a los esposos. Reunión de Estrasburgo de 20 a 24 de octubre de 1.980); el Código de Familia de Cataluña, Ley 9/98, de 15 de julio -en cuyo art. 86.1 d) se establece que el derecho a la pensión compensatoria se extingue por el transcurso del plazo por el que se estableció-; y el Proyecto de Ley por el que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio.

TERCERO.- La regulación del Código Civil, introducida por la Ley 30/1.981, de 7 de julio, regula la pensión compensatoria con características propias -"sui generis". Se quiere decir que está notoriamente alejada de la prestación alimenticia -que atiende al concepto de necesidad-, pero ello no supone caer en la órbita puramente indemnizatoria, que podría acaso suponer el vacío de los arts. 100 y 101, ni en la puramente compensatoria que podría conducir a ideas próximas a la "perpetuatio" de un "modus vivendi", o a un derecho de nivelación de patrimonios. Como consecuencia de ello procede decir, además de que no resulta excluida por el art. 97 CC -el que no la recoja no significa que la prohíba-, que la pensión temporal no afecta a la regulación de los arts. 99, 100 y 101 CC, y 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.

Por consiguiente la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida -vitalicio-. Por otro lado, el contexto social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en una interpretación del art. 97 CC adecuada a la realidad social actual, prevista como elemento interpretativo de las normas en el art. 3.1 CC, con arreglo al que "se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado, con carácter general, la importancia del elemento sociológico, sin perjuicio de poner énfasis en que debe utilizarse con tino y cautela (SS. 31 marzo 1.978 y 7 enero y 25 abril 1.991, entre otras), tanto antes de su regulación expresa en el Código por la modificación legislativa de 31 de mayo de 1.974 -SS. 21 noviembre 1.934 y 24 enero 1.970-, como con posterioridad -SS. 31 marzo 1.978 y 28 enero 1.989-, que se refieren a su integración por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y espíritu de las comunidades en cada momento histórico. Significa el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad (SS. 10 abril 1.995 y 18 diciembre 1.997). Y lo ha aplicado en numerosas ocasiones, entre las que cabe citar, las SS. 17 mayo 1.982 y 6 junio 1.984 -sobre influencia del criterio objetivo o minorismo del culpabilismo originario en relación con el art. 1.902 CC-; 10 diciembre 1.984 -el progreso técnico concretado en la evolución en la construcción de edificios en sede de medianería-; 13 julio 1.994 -innecesidad en determinadas situaciones de la unanimidad ex. art. 16 LPH-; 18 diciembre 1.997 -realidad social del mundo laboral-; 13 de marzo de 2.003 -evitar supuestos de abuso notorio de derecho-.



Sin embargo, para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad -"ratio"- de la norma, pues no cabe desconocer que en numerosos supuestos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia.

De lo dicho se deduce que la ley -que de ningún modo cabe tergiversar- no prohíbe la temporalización, se adecua a la realidad social y puede cumplir la función reequilibradora, siempre que se den determinadas circunstancias. Ergo, debe admitirse su posibilidad, aunque es preciso hacer referencia a las pautas generales que permiten su aplicación.

Los factores a tomar en cuenta en orden a la posibilidad de establecer una pensión compensatoria son numerosos, y de imposible enumeración. Entre los más destacados, y, sin ánimo exhaustivo, cabe citar: la edad, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a los hijos; cuantos de estos precisan atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del perceptor; facilidad de acceder a un trabajo remunerado -perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-; posibilidades de reciclaje o volver -reinserción- al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad, etc. Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión "ex ante" de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación". El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección.

En la línea discursiva expresada se manifiesta la más reciente doctrina científica y jurisprudencia de las AAPP. y ahora este Tribunal, que se pronuncia por primera vez y sienta como doctrina jurisprudencial la posibilidad de establecer una duración limitada para la pensión compensatoria del art. 97 CC, siempre que cumpla la función reequilibradora por concurrir presupuestos conocidos que acrediten una base real para dicha limitación temporal.

CUARTO.- Como consecuencia de lo razonado, al estimarse fundado el recurso, de conformidad con lo establecido en el art. 487.3 LEC, debe casarse la resolución recurrida en el tema concreto relativo a la cuestión de interés casacional, resolviendo sobre el caso y declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiese producido la contradicción jurisprudencial, todo ello sin hacer pronunciamiento en costas por aplicación del art. 398.2 LEC.

QUINTO.- Planteada en apelación la procedencia o no de la pensión compensatoria temporal, y aceptada su posibilidad con carácter genérico, corresponde examinar si la fijación de la misma en el caso por el Juzgado es o no acertada en relación con las pautas exigibles -bases consistentes- para su aplicación. Si se tienen en cuenta las circunstancias fácticas concurrentes: matrimonio celebrado el 17 de enero de 1.986; separación conyugal acordada el 15 de febrero de 1.999; edad de la Sra. María Dolores -40 años-; existencia de un hijo de diez años cuya custodia se atribuye a la madre; convivencia efectiva de doce años, durante los cuales la Sra. María Dolores se dedicó al cuidado del esposo, hijo y hogar conyugal; situación de gran invalidez del Sr. Luis Antonio, con necesidad de una tercera persona para que le auxilie en las múltiples actividades cotidianas, aunque tiene (según la Sentencia de la AP, fto. quinto) "un importante patrimonio mobiliario del que disfruta, de más de 100 millones de pesetas"; los litigantes son condóminos de dos inmuebles que ocupan respectivamente; capacitación profesional y posibilidad de obtener una ocupación remunerada después de un periodo de "reciclaje" de conocimientos para recuperar los varios años de alejamiento de su actividad profesional, VALORADO TODO ELLO conjuntamente cabe concluir que la apreciación del Juzgador de 1ª Instancia fijando la extinción del derecho de pensión compensatoria en la fecha 1 de enero de 2.004 es ponderada y razonable, por lo que procede restablecer el pronunciamiento adoptado en el párrafo segundo del apartado 6 del Fallo que había sido revocado por la Sentencia recurrida.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora Dña. Matilde Teresa Segura Seguí en representación procesal de Dn. Luis Antonio, siendo representado ante este Tribunal por



el Procurador D. Pedro Antonio González Sánchez, contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca el 25 de abril de 2.002 , en el Rollo de Apelación nº 588 de 2.001, y acordamos:

PRIMERO: Casar la Sentencia recurrida en el particular recurrido -en el que deja sin efecto el párrafo segundo, apartado 6 de la sentencia apelada-.

SEGUNDO: Declarar como doctrina jurisprudencial la posibilidad de acordar como medida en los procesos matrimoniales de separación y divorcio una pensión compensatoria de duración limitada - pensión compensatoria temporal-.

TERCERO: Restablecer el pronunciamiento de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Palma de Mallorca de 8 de octubre de 2.001 -autos 1.376/2000 -, contenido en el apartado seis, párrafo segundo de su fallo; y,

CUARTO: No hacer pronunciamientos en costas por las causadas en apelación y en este recurso de casación.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvase a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ROMAN GARCIA VARELA.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- CLEMENTE AUGER LIÑAN.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.