



Roj: **STS 5028/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5028**

Id Cendoj: **28079110012013100572**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2013**

Nº de Recurso: **2159/2012**

Nº de Resolución: **641/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 1291/2012,**
STS 5028/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio divorcio nº 749/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Caridad , el procurador don Argimiro Vázquez Guillén. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de don Carlos Jesús .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Antonio Daniel Rivas Gandasegui, en nombre y representación de don Carlos Jesús , interpuso demanda de juicio de divorcio, contra doña Caridad y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia acordando:

A.- El DIVORCIO del matrimonio compuesto por DON Carlos Jesús Y DOÑA Caridad .

B.- Que, la patria potestad de la hija menor sea compartida por ambos progenitores

La guarda y Custodia de la hija menor sea atribuida DON Carlos Jesús .

C.- El régimen de visitas Amplio y flexible en interés de la menor.

D.- La pensión por alimentos la madre ha de contribuir por ese concepto en la cantidad de 150€ mensuales

Dicha cantidad de será ingresada anticipadamente, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta número que al efecto señale Don Carlos Jesús .

Dichas cantidades estarán sujetas a las variaciones que anualmente experimente el I.P.C., de acuerdo con lo establecido por el I.N.E o cualquier otro Organismo que en el futuro lo sustituya.

E.- PENSION COMPENSATORIA. No procede fijar pensión compensatoria.

Subsidiariamente, y para el supuesto de no ser atendida la anterior pretensión, la pensión compensatoria ha de reducirse y fijarse en 150€ mensuales, con aumento o disminución, según aumente o disminuya el salario del obligado -es funcionario- y que su obligación de pago sea temporal limitándola a dos años.

Las COSTAS se impondrán a la parte contraria en caso



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

2.- El procurador don Pedro Antonio López López, en nombre y representación de doña Caridad , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que se establezcan como medidas reguladoras del divorcio las adoptadas en la sentencia de separación con la aclaración de que la pensión compensatoria a favor de mi representada lo será en la cuantía actualmente vigente de quinientos cincuenta y un euros al mes con imposición de costas al demandante.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Rivas Gandasegui en nombre y representación de don Carlos Jesús , y ante el allanamiento a la pretensión de divorcio de doña Caridad debo declarar y declaro la disolución por causa de DIVORCIO del matrimonio contraído por las partes el día 23/03/1986 con todos los efectos legales inherentes a la misma y la adopción de las siguientes medidas:*

1º.- *Se atribuye al padre la guarda y custodia de la hija menor de ambos cónyuges, y se atribuye a la madre un régimen de visitas que se desarrollará de acuerdo con lo que madre e hija convengan, en función de las necesidades y obligaciones académicas de la menor.*

2º.- *No se establece pensión de alimentos a cargo de la madre y a favor de su hija, dada la no variación de sus circunstancias y posibilidades económicas.*

3º.- *La pensión compensatoria a favor de doña Caridad y a cargo de D. Carlos Jesús queda fijada en 450 € mes, con las correspondientes actualizaciones anuales conforme al IPC, y sin limitación temporal de la misma, sin perjuicio de ulteriores revisiones si los cambios en la fortuna de uno u otro así lo aconsejan .*

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Carlos Jesús , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 24 de mayo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que estimando parcialmente el Recurso de Apelación formulado por don Carlos Jesús representado por don Antonio Daniel Rivas Gandásegui y desestimando la impugnación de la sentencia que formula doña Caridad , contra la sentencia dictada en los autos de divorcio nº 749/10 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de esta ciudad la debemos revocar y revocamos en el sentido de establecer una pensión compensatoria durante un año por el importe de 450 euros sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas respecto del recurso que se estima y se imponen a la impugnante las generadas por el suyo .*

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación procesal Caridad con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO**.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , al vulnerar la sentencia recurrida las normas reguladoras de la sentencia, según se establecen en los artículos 218.1, con carácter general y 465.5. respecto de las sentencias dictadas en resolución de recurso de apelación, ambos de la LEC . **SEGUNDO**.- Al amparo del artículo 469.1.3º, al vulnerar la sentencia recurrida las normas legales reguladoras de la sentencia, según se establecen en los artículos 216 y 218.1. con carácter general y 465.5 respecto de las sentencias dictadas en resolución de recursos de apelación todos LEC . **TERCERO**.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, según se proclama en el artículo 24.1.2 quinto inciso de la Constitución .

Igualmente se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO**.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por contradecir la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación del artículo 100 CC con lo que se produce el interés casacional que deriva de la contradicción con la jurisprudencia que se citará, así como, con ello, la infracción del artículo 100 CC según se interpreta y aplica por la jurisprudencia contradicha.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 19 de febrero de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de don Carlos Jesús , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando que se desestime el recurso.



3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de Octubre del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Carlos Jesús formuló demanda de divorcio frente a doña Caridad .En lo que aquí interesa, solicitó la extinción de la pensión compensatoria que venía abonando a su esposa desde la sentencia de separación dictada en el año 2003 (460 euros, revisable anualmente conforme al IPC), y, subsidiariamente, que se redujera a ciento cincuenta euros mensuales limitándola con carácter temporal a dos años. Señaló que percibe un salario mensual de 1.699 euros, de los que tiene que deducir 551 de la pensión compensatoria; que hace frente a los alimentos de su hija, bajo su custodia, cuyo coste va a aumentar una vez que pase a 1º de bachillerato (coste adicional de 320 euros mensuales); que la demandada ha trabajado durante este periodo como camarera y cuidando personas mayores, pero sin estar dada de alta en la Seguridad Social, y que no ha intentado insertarse en el mercado laboral, teniendo como tenía al separarse 39 años de edad.

La sentencia del Juzgado redujo la pensión compensatoria a 450 euros, sin limitación temporal de la misma y sin perjuicio de posteriores revisiones por variación de circunstancias. Recurrida en apelación, se mantuvo su importe pero se limitó su percepción a un año, lo que unido al tiempo transcurrido desde la separación considera que es un tiempo más que suficiente para garantizar a la demandada la obtención de independencia económica. La sentencia tiene en cuenta " *la edad de la demandada cuando contrajo matrimonio, la edad de la hija común (dieciocho años), que además durante este tiempo desde la separación de ocho años, fecha esta en la que contaba con 39 años, la demandada no ha intentado sin causa que lo justifique incorporarse al mercado laboral, que además de no estar apuntada al INEM, no ha mejorado su formación de manera relevante, todo ello sin causa alguna que lo justifique y ella haya demostrado, pues su estado de salud parece haberse estabilizado* ". Además, que " *en aquel juicio previo de separación de 2003 que se le diagnosticó Trastorno Depresivo mayor, con un primer brote con síntomas psicóticos, se encontraba a tratamiento desde hacía 5 años, psiquiátrico y farmacológico. Mostraba una actitud obsesiva con relación a su ex marido, que manifestaba delante de la hija...* ".

Doña Caridad formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL .

SEGUNDO.- Se formulan tres motivos donde se denuncia la infracción de los artículos 218.1 , 465.5 , 216 y 24 CE , planteando en los tres la incongruencia de la sentencia por concederse algo distinto a lo pedido en apelación, donde no se solicitó la temporalidad de la pensión compensatoria.

Los tres se desestiman.

No es cierto que los principios de congruencia y de rogación sujeten al juzgador de tal modo que, ante la solicitud de cambio de medias por alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción, no le quede otra alternativa que aceptar, total o parcialmente, el planteamiento de la demanda o rechazarlo, sin que pueda tener en cuenta esta modificación a partir de la acreditación de una ligera o simple variación de las circunstancias bien para modificar la medida, bien para transformar en temporal una pensión acordada en principio como vitalicia, pues ambas situaciones se encuentran en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 100 CC . Mal se puede por ello alegar incongruencia cuando se trata de aspectos propios de la medida que se adopta, que en ningún caso da lugar a indefensión (STS 20 de diciembre 2012).

RECURSO DE CASACIÓN .

TERCERO.- Se denuncia, en un único motivo, la infracción de los artículos 100 y 101 del Código Civil y entiende que la sentencia vulnera la jurisprudencia de esta sala contemplada en las sentencias de 27 de junio , 3 de octubre y 24 de noviembre de 2011 , entre otras, que señalan que la modificación de la pensión compensatoria acordada en sentencia de separación sin limite temporal alguno, de acuerdo con los parámetros del artículo 97 CC y las circunstancias vigentes entonces, no puede producirse sino por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge, conforme al artículo 100 CC y su extinción no puede tener lugar sino por uno de los supuestos taxativamente recogidos en el artículo 101 CC , y no por el transcurso del tiempo o por cualquier otra circunstancia distinta a las anteriores, con la finalidad de concluir que estamos ante una pensión fijada en atención a unas circunstancias que no han sufrido modificación alguna desde su fijación, por lo que no procede su supresión o la sujeción a límite temporal alguno.

Se estima.



Las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. 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) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC). Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente (SSTS 27 de octubre 2011 , 20 de junio 2013). Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC , como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida -vitalicio-, como señalan las sentencias que se citan en el motivo para justificar el interés casacional.

Es cierto que esta transformación de la pensión vitalicia en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y, alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre, pues a ella se refiere reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 27 de junio 2011 , 23 de octubre de 2012 , entre otras).

En la misma línea, las SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 (RC núm. 516/2005 y RC núm. 531/2005), 28 de abril de 2010 (RC núm. 707/2006) y 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), afirman que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia.

En el presente caso, las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo ya venían analizadas en la sentencia de separación matrimonial y en ella se justifica la concesión del derecho y su cuantía de duración indefinida, sin que nada se dijera de la posibilidad que tenía entonces la esposa de superar en un tiempo determinado el desequilibrio que le generó la ruptura, y esta la situación se mantiene hasta el momento de tal forma que no es posible extinguir el derecho, como se interesó con carácter principal, o transformarlo mediante una pensión temporal. Únicamente para acomodarlo a una suerte de recursos económicos distintos derivados de la fortuna del esposo que se hace cargo de todos los ingresos de su hija. La decisión de la Audiencia, favorable a esa temporalidad de la pensión, se asienta en criterios distintos de los afirmados por la jurisprudencia, y no se muestra como el resultado de un juicio prospectivo razonable, lógico y prudente. En primer lugar, se ha de descartar la posibilidad de extinguir una pensión concedida con carácter vitalicio atendiendo únicamente al mero transcurso del tiempo y no al dato objetivo de la subsistencia o no del desequilibrio que la motivó (SSTS 27 de junio y 3 de noviembre 2011). En segundo lugar, el estado de salud de la esposa no se tuvo en cuenta para establecer la pensión compensatoria, amparada exclusivamente en los ingresos del esposo reflejados en las nóminas y declaración del IRPF. En tercer lugar, ningún dato de los que valora la sentencia permite concluir que se ha producido una notoria y sobrevenida mejoría patrimonial o financiera de la esposa y ninguna prospección, razonada y concreta, se hace sobre la posibilidad de que pueda reintegrarse al mercado laboral en el que tampoco consta estuviera desde que se produjo la separación matrimonial lo que, por otra parte, resulta particularmente complicado en una persona que padece una severa enfermedad mental que no consta, de forma fehaciente y rigurosa, que se haya estabilizado.

CUARTO.- Consecuencia de lo razonado es la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la estimación del recurso de casación, lo que determina que se deje sin efecto la sentencia de la Audiencia en lo que se refiere a la limitación temporal de la pensión compensatoria. Se interponen a la recurrente las costas del recurso extraordinario de infracción procesal, sin hacer especial declaración en cuanto a las costas del de casación, ni de las causadas en ninguna de las instancias.

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

FALLAMOS



1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación formulados por la representación procesal de doña Caridad contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 24 de mayo 2012, dictada en el rollo de apelación núm. 195/12 .

2º Se casa y anula la sentencia recurrida únicamente en lo que se refiere a la pensión compensatoria, que se deja sin efecto en cuanto a la limitación temporal, manteniéndola en todo lo demás.

3º Se imponen a la recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y no se hace especial declaración de las costas originadas en ambas instancias. Tampoco de las causadas por el recurso de casación.

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

FONDO DOCUMENTAL CER