

Roj: **STS 375/2017 - ECLI:ES:TS:2017:375**Id Cendoj: **28079110012017100072**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/02/2017**Nº de Recurso: **333/2016**Nº de Resolución: **77/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CR 1270/2015,**
STS 375/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 9 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 301/2015, dimanante de los autos de juicio de divorcio nº 95/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Puertollano. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Cayetano, representado por la procuradora doña Felisa María González Ruiz. Ha comparecido en calidad de parte recurrida doña Loreto, representada por la procuradora doña Sonia María Casqueiro Álvarez. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador don Guillermo Rodríguez Petit, en nombre y representación de don Cayetano, formuló demanda contenciosa de divorcio contra doña Loreto, suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que:

«Que, teniendo por causadas las precedentes manifestaciones a los efectos oportunos, y por deducida solicitud de adopción de medidas provisionales, seguido que sea su pertinente trámite, se dicte Auto por el que se aprueben las siguientes:

»1.- La patria potestad del hijo menor, será ejercida conjuntamente por ambos progenitores, que adoptarán de común acuerdo y velando siempre por su interés, todas las decisiones que afecten a los menores, decidiendo en los casos de falta de acuerdo la autoridad judicial.

»1.- La atribución de la guarda y custodia compartida del hijo menor, Conforme a lo siguiente:

»- Cada progenitor tendrá consigo al menor por semanas alternas, en que cada progenitor lo recogerá a la salida del colegio del lunes de la semana que le corresponda.

»- Los periodos vacacionales de Semana Santa y Navidad estará el menor con cada progenitor por mitad, que en caso de desacuerdo elegirá el padre los años pares y la madre los impares.

Y durante el periodo de Verano el menor estará con cada progenitor pro quincenas alternas, que en caso de desacuerdo elegirá el padre los años pares y la madre los impares.

»El menor pasará con cada progenitor los días de sus respectivos cumpleaños, y el Día de la Madre o el Padre, según corresponda, desde la salida del colegio hasta las 21 horas.

»2.- En relación a las cargas alimenticias, que no procede fijar pensión de ciento veinticinco euros mensuales (125 €) que cada progenitor ingresará en una cuenta conjunta, entre los días 1 y 5 de cada mes para atender los gastos de educación y vestido del menor. Cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística, u organismo oficial que lo sustituya. Esta cuenta será administrada por el padre, que deberá llevar la oportuna referencia contable, de la que pasará nota a la madre al vencimiento de cada año.

»Los gastos extraescolares (que deberán ser concertados de común acuerdo), y los extraordinarios (necesarios, no periódicos e imprevisibles), serán soportados al 50 %. Se atribuirá la administración al padre puesto que la atención directa de las necesidades escolares viene siendo ejercida por el mismo, sin perjuicio de que éste comunique a la madre cualquier circunstancia que sea relevante en este campo.»

2.- Por Decreto de 20 de junio de 2014 se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora doña María Eulalia Colmenero Tosina, en nombre y representación de doña Loreto , contestó a la demanda formulada de contrario, formulando a la vez demanda reconvenicional.

El suplico de la contestación es como sigue:

«Se dicte una Sentencia en la que:

»1°.- La disolución del matrimonio por divorcio.

»2°.- La Patria Potestad del hijo menor será compartida entre ambos progenitores.

»3°.- Se establecerá una custodia compartida entre ambos progenitores con respecto a su hijo menor teniendo cada uno de ellos al hijo durante quince días consecutivos.

»4°.- Hasta tanto la madre tenga ingresos mensuales procedentes de algún tipo de trabajo o ayuda social, el padre vendrá obligado a abonar a Dña. Loreto , la cantidad mensual de 400 € en concepto de alimentos para el hijo menor del matrimonio, desde la presentación de la demanda.

»5°.- Los gastos extraordinarios deberán ser abonados por ambos progenitores en la proporción de % partes el padre y parte la madre, previo acuerdo entre ambos y lógicamente se ocupara de su pago el progenitor que se encargue de dicho pago extraordinario.

»6°.- El domicilio familiar sito en Cf DIRECCION000 NUM000 , será atribuido al hijo y a su padre con el que convive durante quince días al mes y el otro domicilio familiar sito en CALLE000 NUM000 , será atribuido al hijo y a su madre con la que convive el resto del tiempo. Dña. Loreto podrá retirar de la vivienda sita en DIRECCION000 enseres personales que quedaron en la misma y sus objetos personales.

»7°.- La cochera se atribuirá al esposo y el vehículo matrícula FSW a Dña. Loreto .

»8°.- Con ocasión de la Sentencia que en su momento se dicte, se tiene que decretar la disolución del régimen económico matrimonial y, dejar revocados los poderes que los cónyuges hayan podido conferirse.

»10°.- Que una vez firme la presente Sentencia, debe procederse a su inscripción en el Registro Civil de Puertollano.

El suplico de la demanda reconvenicional dice:

»SUPLICA DE NUEVO AL JUZGADO :Que tenga por presentado este escrito de DEMANDA RECONVENICIONAL, pretendiendo la adopción de medidas definitivas no solicitadas en la demanda, se proceda a la admisión de la presente demanda reconvenicional y, dar traslado de la misma al demandado, emplazándolo para que la conteste por escrito, en el plazo de veinte días, con firma de abogado y procurador y, bajo los apercibimientos legales y, desarrollando el procedimiento por todos sus trámites, incluido el del recibimiento del pleito a prueba que desde este momento intereso. Se dicte en su día Sentencia por la que estimando íntegramente la Demanda Reconvenicional, se establezca:

»1°.- La disolución del matrimonio por divorcio.

»2°.- La Patria Potestad del hijo menor será compartida entre ambos progenitores.

»3°.- Se establecerá una custodia compartida entre ambos progenitores con respecto a su hijo menor teniendo cada uno de ellos a

»4°.- Hasta tanto la madre tenga ingresos mensuales procedentes de algún tipo de trabajo o ayuda social, el padre vendrá obligado a abonar a Dña. Loreto , la cantidad mensual de 400 € en concepto de alimentos, desde la fecha de la demanda que se contesta.



»5°.- Los gastos extraordinarios deberán ser abonados por ambos progenitores en la proporción de 3/4 partes el padre y 1/4 parte la madre, previo acuerdo entre ambos y lógicamente se ocupará de su pago el progenitor que se encargue de dicho pago extraordinario.

»6°.- El domicilio familiar sito en Cf DIRECCION000 NUM000 , será atribuido al hijo y a su padre con el que convive durante quince días al mes y el otro domicilio familiar sito en CALLE000 NUM000 , será atribuido al hijo y a su madre con la que actualmente convive el resto del tiempo.

»7°.- La cochera se atribuirá al esposo y el vehículo matrícula FSW a Dña. Loreto .

8°.- SE ESTABLEZCA A FAVOR DE DÑA. Loreto Y A ABONAR POR PARTE DE D. Cayetano , una pensión compensatoria de 600 € mensuales, desde la presentación de la demanda.

»9°.- Con ocasión de la Sentencia que en su momento se dicte, se tiene que decretar la disolución del régimen económico matrimonial y, dejar revocados los poderes que los cónyuges hayan podido conferirse.

»10°.- Que una vez firme la presente Sentencia, debe procederse a su inscripción en el Registro Civil de Puertollano. Dña. Loreto podrá retirar de la vivienda sita en DIRECCION000 enseres personales que quedaron en la misma.»

4.- La representación procesal de don Cayetano , contestó a la demanda reconvenicional oponiéndose a la misma.

5.- El Juzgado dictó sentencia el 17 de febrero de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda instada por el procurador don Guillermo Rodríguez Petit, en nombre y representación de don Cayetano contra doña Loreto , Y ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA RECONVENICIONAL presentada por la Procuradora María Eulalia Colmenero Tosina en nombre y representación de doña Loreto contra don Cayetano , DECLARO disuelto por divorcio, el matrimonio celebrado entre don Cayetano y doña Loreto celebrado el día 2 de agosto de 1997 en la localidad de Puertollano (Ciudad Real).

ACUERDO las siguientes medidas de la situación que se constituye:

»1.- La disolución del matrimonio de ambos cónyuges, cesando la presunción de convivencia conyugal.

»2.- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado en favor del otro y cesa la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

»3.- No habiendo solicitud en contra, ni factores que desaconsejen la medida, se acuerda que la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ambos padres.

»4.- Atendiendo al interés de la menor, procede otorgar la guardia y custodia del menor Juan Pablo , de forma compartida a ambos progenitores a fin de mantener la estabilidad y continuidad de su entorno familiar y social. Dicha custodia compartida, se realizará disfrutando del menor cada uno de ellos durante periodos de dos semanas consecutivas, siendo el menor el que se desplace al domicilio de los progenitores correspondientes.

Mientras la guardia y custodia del menor, la ostente uno de los progenitores, se establece un régimen de visitas a favor del otro progenitor, siendo éste el que las partes establezcan de común acuerdo a demanda del menor y, en su defecto:

» Dos tardes intersemanales, que se fijarán por acuerdo de las partes, o en su defecto, los martes y jueves, desde la salida del colegio o instituto o, si no fuera un día escolar, desde las 17:00 horas, hasta las 20:00 horas.

En los periodos vacacionales de Semana Santa y Navidad estará el menor con cada progenitor por mitad, en caso de desacuerdo elegirá el padre en los años pares y la madre en los impares. El menor pasará con cada progenitor los días de sus respectivos cumpleaños, y el día de la madre o el padre, según corresponda, desde la salida del colegio hasta las 21 horas.

»5.- Dado el régimen de custodia compartida, cada progenitor, sufragará los alimentos y demás necesidades básicas que requiera el menor mientras éste se halle en su compañía. Ahora bien dado, que doña Loreto carece actualmente de un trabajo y por tanto de ingresos, don Cayetano ingresará entre los días 1 y 5 de cada mes, la cantidad de ciento veinticinco euros (125€) actualizables anualmente de acuerdo al IPC, para atender los gastos de educación y vestido del menor, tal como ha interesado el mismo en el escrito de demanda. El ingreso se efectúa en la cuenta que designe doña Loreto . Dicha obligación se extinguirá cuando doña Loreto , cuente con un trabajo remunerado. Dicha obligación se establece con carácter retroactivo desde la fecha de presentación de la demanda reconvenicional que es cuando se solicitan, deduciendo de dicha obligación



los pagos que hubiera efectuado por este concepto don Cayetano , en virtud de lo acordado en el auto de medidas provisionales.

»6.- Por lo que respecta a los gastos extraordinarios (que deberán ser concertados de común acuerdo) del menor serán abonados por mitad entre ambos progenitores, entendiéndose por tales los de sanidad no cubiertos por la seguridad social, así como los de educación cuando fueren específicos o de preparación.

»7.- Se atribuye el uso del domicilio familiar sito en la DIRECCION000 n° NUM000 , NUM001 de DIRECCION001 a don Cayetano siendo suyo a título privativo, y el domicilio sito en CALLE000 , n° NUM000 de DIRECCION001 a doña Loreto , siendo este bien de carácter ganancial, atribución de uso ésta última que durará hasta que el menor cumpla la mayoría de edad o en su defecto acuerden las partes de mutuo acuerdo.

»8 - Por lo que respecta al uso del vehículo Mercedes con matrícula FSW , se atribuye su uso y disfrute a don Cayetano

»9.- Se atribuye el uso de la cochera sita en CALLE001 n° NUM002 de DIRECCION001 a don Cayetano .

»10.- Doña Loreto podrá retirar sus enseres personales del domicilio atribuido a don Cayetano , la misma podrá hacerlo respecto de sus enseres de vestido, maquillaje , no así del ajuar doméstico de dicho domicilio.

os cónyuges.»

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- La representación procesal de don Cayetano interpuso contra la anterior resolución recurso de casación con base en dos motivos.

Motivo primero.-Infracción del artículo 97 del Código Civil, concurriendo interés casacional por haber infringido en su interpretación el criterio doctrinal establecido en las SSTs de 22 junio de 2011, RC u.º 1940/2008 ; de 19 de octubre de 2011., RC n.º 1005/2009 , 10 de enero de 2012, RC n.º 802/2009 y 23 de enero de 2012, RC u.º 124/2.009

Motivo segundo.- Mediante este segundo motivo de recurso se denuncia que la Sala sentenciadora ha incurrido en infracción, en el concepto de violación por interpretación errónea, del artículo 97 del Código Civil .

2.- La sala dictó auto el 15 de junio de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Cayetano presentó escrito de interposición de recurso de casación, contra la Sentencia dictada, con fecha 11 de diciembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 301/2015 , dimanante de los autos de juicio de divorcio número 95/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Puertollano.

»2º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días.»

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de doña Loreto , manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló ara votación y fallo del recurso el 31 de enero de 2017 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que exponemos a continuación:

1.- Don Cayetano formuló demanda de divorcio contra doña Loreto . Acreditó haber contraído matrimonio con la demandada el día 2 de agosto de 1997, fruto del cual nació un hijo, Juan Pablo , de 13 años de edad. Solicitó que se declarase el divorcio de los cónyuges y la adopción de una serie de medidas definitivas consecuencia del mismo

2.- La parte demandada formuló demanda reconvenzional en su escrito de contestación a la del actor, solicitando pensión compensatoria al amparo del artículo 97 CC .

3.- La sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia desestimó la pensión compensatoria a favor de la esposa por no existir desequilibrio. Fundaba tal conclusión en que doña Loreto se atribuye el uso del bien ganancial (vivienda), libre de cargas; que es joven, con experiencia laboral y en condiciones de acceder



al mercado laboral. Se añade que no trabajó durante el matrimonio por común acuerdo con su marido y no por falta de capacitación. A lo anterior, se suma que desde la separación de hecho hasta la presentación de la demanda ambas partes han sufragado de forma independiente los gastos del menor cuando lo tenían en su compañía. Finalmente se aduce que tras la separación de hecho hubo un reparto de los ahorros gananciales de una cuantía considerable.

La sentencia reconoce que doña Loreto carece actualmente de trabajo y que se le atribuye el uso de la vivienda de carácter ganancial hasta que el menor cumpla la mayoría de edad o en su defecto lo acuerden las partes.

4.- Doña Loreto interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo conocer de él a la Sección número 1 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que dictó sentencia el 11 de diciembre de 2015 por la que, con estimación parcial del recurso, revocó la sentencia de primera instancia, entre otros extremos, en el sentido de establecer una pensión compensatoria a cargo de don Cayetano y a favor de doña Loreto de 600 € mensuales por un plazo de cuatro años desde la fecha de la sentencia.

6.- Funda su decisión en la existencia de desequilibrio: (i) él gana mensualmente 3.450 €, más dos pagas por objetivos de 10.000 €; (ii) ella no percibe cantidad alguna; (iii) ha dedicado buena parte de la vida matrimonial al cuidado de la familia; (iv) precisamente por su situación económica es por lo que se le ha fijado por la juez una pensión de alimentos para el hijo, a pesar de establecerse un régimen de custodia compartida, que en principio excluye este tipo de pensiones.

Entiende ponderada la cantidad que se fija, en atención a esas circunstancias, sobre todo si se tiene en cuenta que establece un límite temporal de cuatro años, tiempo prudencial para que la esposa pueda consolidar su situación accediendo al mercado laboral, siendo proporcional al tiempo de duración del matrimonio.

6.- Don Cayetano interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional, al amparo, del artículo 477.2. nº 3º LEC, articulado en dos motivos:

(i) Motivo Primero.- Infracción del artículo 97 del Código Civil, concurriendo interés casacional por haber infringido en su interpretación el criterio doctrinal establecido en las SSTS de 22 junio de 2011, RC nº 1940/2008; de 19 de octubre de 2011., RC nº 1005/2009, 10 de enero de 2012, RC n.º 802/2009 y 23 de enero de 2012, RC nº 124/2.009 resumen la doctrina de esta Sala sobre la naturaleza de la pensión compensatoria, en particular, respecto del concepto de desequilibrio y del momento en que este debe producirse y Sentencia de fecha 20 de Febrero de 2014.

(ii) Motivo Segundo.- Mediante este segundo motivo de recurso se denuncia que la Sala sentenciadora ha incurrido en infracción, en el concepto de violación por interpretación errónea, del artículo 97 del Código Civil, aplicable, y de la doctrina jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal, Sala Primera, de lo Civil Supremo de fecha 19 de Enero de 2010. nº de la Sentencia 864/2010. nº de Recurso: 52/2006, lo que fundamenta el interés casacional, en cuanto que la parte dispositiva de la sentencia recurrida reconoce el derecho de la esposa a percibir con cargo al esposo una pensión compensatoria sin tomar en cuenta los parámetros fundamentales para el reconocimiento de una situación de desequilibrio económico conforme a la doctrina jurisprudencial aludida.

7.- La sala dictó auto el 15 de junio de 2016 por el que decidió admitir a trámite el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición a él.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- Conforme autoriza doctrina consolidada de esta Sala vamos a ofrecer respuesta conjunta a ambos motivos por la estrecha relación que guardan entre sí.

TERCERO.- Admisibilidad de los motivos

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, Rc. 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.- 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), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir.

3.- Teniendo en cuenta que el sustento fáctico de la sentencia recurrida no ha sido combatido y que la valoración jurídica que se hace no contradice de forma abierta la jurisprudencia de la sala, podría desestimarse el motivo por inadmisión. No obstante, y una vez admitido, aunque tal admisión sea provisoria, vamos a ofrecer respuesta al reproche que se hace al tribunal de apelación.

CUARTO.- Según reiterada doctrina de la Sala, que se citaba en la sentencia de 20 de julio de 2015, Rc. 1791/2014 :

«El artículo 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero . La pensión compensatoria -declara- "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función:

»a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.

»b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

»a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.

»b) Cual es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.

»c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal.

»Esta doctrina se ha aplicado en sentencias posteriores (856/2011, de 24 noviembre Jurisprudencia citada STS, **Sala de lo Civil** , Sección Ia, 24-11-2011 (rec. 567/20 I0 720/2011 , 19 de octubre , 719/2012 , 16 de noviembre , 335/2012 , 17 de mayo 2013 , 499/2013 16 julio , 20 de noviembre de 2013 .».

»Se aprecia, en el marco de la tesis subjetivista sobre el artículo 97 del Código Civil , integradora de los dos párrafos del precepto, que las sentencias de la Sala que se han citado incluyen entre otras circunstancias a considerar "[...] incluso su situación anterior en el matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación".

»Esta situación anterior, y teniendo en cuenta que la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges (SSTS de 10 de febrero de 2005 , 5 de noviembre de 2008 , 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012), es de sumo interés.

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

QUINTO.- Si se aplica la anterior doctrina al supuesto enjuiciado el motivo ha de ser desestimado.

El desequilibrio posterior a la crisis matrimonial es claro y así se recoge en la sentencia recurrida. Él tiene unos ingresos mensuales de 3. 450 €, más dos pagas anuales por objetivos de 10.000 €, mientras que la recurrida no consta que perciba cantidad alguna.



Una vez constatada esa situación objetiva de desequilibrio, procede analizar el plano subjetivo del mismo.

A tal fin se aprecia que la recurrida trabajó antes del matrimonio, pero también que dejó de hacerlo al contraerlo.

Se objeta que obedeció al común acuerdo de los cónyuges y no a su falta de capacitación. Siendo ello así, razón de más a favor de que se le conceda la pensión, pues el obligado convino ser él quien generase ingresos para la familia y que ella, apartándose del mercado laboral, dedicase su atención y trabajo al hogar y cuidado del hijo. Que así fuese no es un reproche para el recurrente, sino que la dedicación preferente y relevante la tenía la recurrida.

Que se trate de una mujer joven y con experiencia laboral, que no puede olvidarse que era de empleada del supermercado, justifica el límite temporal de la pensión, pero no que se deniegue a quien, salvo una corta etapa de su matrimonio, se ha dedicado al cuidado de la familia.

Puede que desde la separación de hecho hasta la formulación de la demanda de divorcio haya sufragado los alimentos del hijo mientras se encontraba en su compañía, pero también que fuese posible por esos fondos de carácter ganancial que se afirma que retiró.

Se alega que ella tiene el uso de una vivienda ganancial, pero se olvida que tal circunstancia se prevé en favor del hijo, para que, establecida la guarda compartida, se asegure en interés del menor una vivienda digna cuando se encuentre bajo la guarda y custodia de la madre. De ahí que se prevea el uso hasta que el hijo alcance la mayoría de edad.

Finalmente cabe salir al paso de los posibles ingresos que para la recurrida pudiese suponer la liquidación del bien ganancial.

Ya hemos visto la finalidad que tiene que se le conceda el uso, pero si se lleva a término su liquidación, será momento de enjuiciar si existe un cambio económico sustancial y relevante que justifique la extinción de la pensión (artículo 100 y 101 CC), pero sin que quepa adelantar modificaciones posibles. La Sala, 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, (RC núm. 2727/2004), y 27 de junio de 2011 (RC 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) .»*

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede imponer al recurrente las costas del recurso.

FALLO

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

1.º. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Cayetano , contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 301/2015 , dimanante de los autos de juicio de divorcio nº 95/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Puertollano. **2.º.** Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza. **3.º.** Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir. Líbese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.