



Roj: **STSJ CAT 12276/2015 - ECLI:ES:TSCAT:2015:12276**

Id Cendoj: **08019310012015100119**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2015**

Nº de Recurso: **67/2015**

Nº de Resolución: **85/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 1818/2015,**
STSJ CAT 12276/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal nº 67/2015

SENTENCIA Nº 85

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Angel Gimeno Jubero

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Barcelona, 17 de diciembre de 2015

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 67/2015 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 965/13 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento de modificación de medidas núm. 71/12 seguidas ante el Juzgado de 1^a Instancia núm. 17 de Barcelona. El Sr. Franco ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, representado por la Procuradora Sra. Karina Sales Comas y defendido por el Letrado Sr. Francisco Vega Sala. La Sra. Rosalia, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por la Procuradora Sra. Mónica Banqué Bover y defendida por el Letrado Sr. José Antonio Martínez Jiménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Sra. Karina Sales Comas, actuó en nombre y representación Don. Franco formulando demanda de modificación de medidas núm. 71/12 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2013, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Que desestimando la demanda de modificación de medidas de sentencia de divorcio interpuesta por D^a Karina Sales Comas, Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de DON Franco, contra DOÑA Rosalia, representada por el Procurador D. Daniel Font Berkhemer, debo declarar y declaro que no ha lugar a la modificación solicitada, con imposición de costas a la parte demandante".



SEGUNDO.- Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 26 de febrero de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que, debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Franco (parte demandante), contra la Sentencia de fecha 10.05.2013 del Juzgado de Primera Instancia 17 de Barcelona , sobre DIVORCIO (proceso nº 71/2012), en el que ha sido parte apelada (y demandada en la primera instancia), Dª Rosalia por lo que se REVOCA LA RESOLUCIÓN en el sentido de modificar la cuantía establecida en concepto de pensión compensatoria que deberá satisfacer D. Franco en la cantidad de 1500 Euros. mensuales los cuales deberán ser satisfechos por parte del mismo mediante ingreso sobre de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que designe la Sra. Rosalia , y siendo dicha cantidad objeto de modificación en atención a la modificación que experimente el IPC, y deberá abonarse a partir de la notificación de la presente sentencia".

TERCERO.- Contra esta Sentencia, la representación procesal Don. Franco interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por providencia de fecha 6 de julio de 2015 se dio traslado a las partes sobre las posibles causas de inadmisión de los recursos interpuestos. Por Auto de fecha 30 de julio de 2015, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, dándose traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.- Por providencia de fecha 19 de octubre de 2015 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y 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 23 de noviembre de 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCIÓN PROCESAL .

PRIMERO .- 1 .- Al amparo del art. 469. 1. 4 LEC se denuncia la vulneración de derechos fundamentales (art. 24 CE) por valoración arbitraria de la prueba como consecuencia de un error patente, según dice el recurrente, en tanto se produce " ... la atribución de un bien de la sociedad (DAMOSER) a mi mandante que no es de él sino de su madre, como en la valoración de la situación económica de la demandada en que no menciona la adquisición con posterioridad al divorcio de un apartamento y de una plaza de parking, dos errores que al coincidir en la valoración de la prueba la hacen arbitraria " .

2 .- El TS-S. 1ª- SSTS 12 de mayo de 2006 , 28 de noviembre de 2007 , 28 noviembre y 2 diciembre 2008 , 15 junio y 2 julio 2009 , 30 septiembre y 6 de noviembre de 2009 , entre otras- así como este TSJC – SSTSJC 4/2011, de 31 de enero , 36/2011, de 21 de julio , 39/2012, de 25 de junio , 50/2013, de 16 de septiembre , 25/2014, de 7 de abril y 69/2014, de 30 de octubre –, hemos declarado que la valoración de la prueba corresponde, en principio, a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen, en esta sede, a infracciones de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad. En concreto, se ha venido declarando que procede la revisión probatoria bien cuando se ha incurrido en: **(a)** un error patente, ostensible o notorio, **(b)** cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica o se adopten criterios desorbitados o irracionales, y **(c)** cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia si bien no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones, puesto que sólo en caso excepcional en que se diera una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 CE .

Asimismo, como declaramos, entre otras, en la STSJC 43/2011, de 6 de octubre con cita de jurisprudencia de la Sala 1ª TS y de este Tribunal en el recurso extraordinario por infracción procesal, a diferencia de lo que sucede con el recurso de apelación, no se contempla un motivo específico en el que pueda incluirse la errónea valoración de las pruebas practicadas, lo que justifica que " el tribunal de instancia es soberano para apreciar las pruebas y fijar los hechos de los que deba partirse para la aplicación del derecho " , sin que dicha afirmación quede desvirtuada por el hecho de que frente a las conclusiones obtenidas puedan existir otros indicios probatorios de signo contrario que el tribunal de instancia no haya considerado de relevancia suficiente, pues esta circunstancia constituye un elemento natural de todo proceso de valoración (STSJC 34/2006 de 18 sep ., 21/2007 de 21 jun . y 37/2008 de 6 nov .). No es posible, por tanto, desvirtuar la apreciación conjunta de la prueba efectuada por el tribunal de instancia esgrimiendo para ello medios probatorios aislados (STS 1ª 1239/2007 de 29 nov . -FD1º-), ni pretender una revisión general de lo resuelto mediante una nueva



valoración del material probatorio, porque, de permitirlo, la casación se convertiría en una tercera instancia contrariando su función y naturaleza como recurso extraordinario (STS 1ª 839/2009 de 29 dic .).

3 .- Aplicando el contexto normativo-jurisprudencial al caso de autos en que se afirma que " .. *al atribuirse a mi mandante la titularidad de la empresa DAMOSER -propietaria de la vivienda donde habita- y, por el contrario no atribuir a la demandada la propiedad de sus bienes inmuebles se ha falseado la situación económica resultante y no se ha dado lugar a una extinción de la pensión compensatoria que a nuestro entender corresponde ..*" debe denegarse el motivo puesto que no se evidencia el error denunciando en tanto que:

(a) Es cierto que la vivienda familiar en donde habita el recurrente no es de su propiedad, pero no es menos cierto que la misma pertenece a DAMOSER. Y dicha empresa tiene el mismo objeto social y ubicación que JEMARSA, propiedad de la familia Franco Dimas Flora Romeo (padre y tío del recurrente junto a los hijos de éstos últimos, según dice en la demanda), siendo Secretario del Consejo de Administración D. Romeo (f. 40, según consta en el pago del Impuesto de Sociedades), hijo del Sr. Franco y administrador el mismo Sr. Franco con una participación superior al 50 % (f. 41). Por otra parte, la vivienda familiar donde vive era propiedad de su madre y fue aportada a la sociedad DAMOSER mediante escritura de ampliación de capital de 22 de octubre de 1998, figurando como Administrador de la Empresa el citado D. Romeo , según consta en la escritura pública de la citada fecha. Asimismo, es hecho probado que ni por la vivienda ni por los gastos de suministro (agua, luz...) satisface precio, por lo cual, no queda afectado al disfrutar de la misma, sin tiempo determinado, ni pagar cantidad ni suma alguna que conste por dicho uso.

La integración del " *factum* " que se realiza en este extremo -respecto a las personas que participación en los Consejo de Administración de las Empresas JEMARSA Y DAMOSER- resulta factible atendidos se trata de hechos de influencia en la decisión y que la explicación de la recurrida en dicho punto no es completa, pues si bien la esencia del recurso de casación es la intangibilidad de los hechos probados en la sentencia combatida, lo que acota el campo de desarrollo y argumentación eficaz de la impugnación en línea con la finalidad nomofiláctica que conforma el recurso de casación, no es menos cierto que en supuestos de motivación insuficiente de la sentencia como declaramos en las SSTSJ 17/2000, de 5 de octubre y 11/2007, de 25 de abril , resulta posible dicha integración -con respeto al relato fáctico de la sentencia recurrida- si bien con aquellas precisiones que se consideren necesarias para su adecuada comprensión y que se desprendan sin mas, del análisis de los materiales contemplados por el Tribunal de apelación sin que, en ningún caso, se pueda amparar un torcimiento radical de pronunciamientos expresos motivados o revocatorios sino complementarios y de apoyo, como señalamos en las SSTSJ 21/2006, de 21 de junio , 24/2009, de 25 de junio y 55/2001, de 19 de diciembre , como son los anteriormente citados, y

(b) La adquisición de la vivienda y parking de Montgat por la Sra. Rosalia (en 2006) no consta que haya comportado un incremento de su patrimonio cuando se vendió la vivienda en Barcelona y la actual es de 66,20 metros cuadrados (f. 87) para reducir sus gastos por los múltiples problemas que había tenido con el recurrente y poder subvenir a sus necesidades.

Por tanto, no consta acreditado que ni el dato de la vivienda usada -aunque no sea propiedad formal del recurrente, según el Registro de la Propiedad-, sin pagar renta ni suministros, ni tampoco la adquisición de la vivienda y parking por la Sra. Rosalia conforme el error denunciado de valoración de la prueba a los efectos de modificación sustancial, procediendo, por ende, la desestimación del recurso extraordinario de infracción procesal.

B) RECURSO DE CASACIÓN .

SEGUNDO .- Hechos probados.

La relación de hechos probados para resolver el presente recurso son los siguientes:

(a) Las partes contrajeron matrimonio el día 5.11.1969, en Barcelona.

(b) De dicha unión nacieron dos hijos, Flora (NUM000 de 1970) y Romeo (NUM001 de 1972)

(c) El 19.10.1988 se dictó Sentencia de Separación que aprobaba convenio regulador de fecha 9.06.1988 en la que se acordó que el Sr. Franco satisfaría la suma de 250.000 ptas. en concepto de alimentos a favor de los hijos menores de edad, estipulándose que a la mayoría de edad de aquellos se transformaría en pensión compensatoria. También se acordó la venta del domicilio conyugal del que eran copropietarios, que se escrituró a nombre de la Sra. Rosalia .

(d) En 27.09.1991 se dictó Sentencia de Divorcio por la que se ratifica la pensión compensatoria de 250.000 ptas.



(e) En 31.12.1995 las partes litigantes suscriben un convenio regulador aprobado por Sentencia de Modificación de efectos de fecha 14.12.1995 dictada por el Juzgado nº 17 de Barcelona en el que se recoge :1) que se encuentran divorciados en virtud de Sentencia de fecha 27.09.1991 dictada por el Juzgado nº 17 de Barcelona; 2) existen diversos procedimientos entre ambas partes, en concreto: (a) Ejecución de la Sentencia de Separación conyugal, autos 606/88 A; (b) Ejecución de la Sentencia de Divorcio, autos 789/84-A.; (c) Recurso de Apelación, pendiente de Sentencia, seguido ante la Sección Doce de la Audiencia Provincial, Rollo 1.011/93-B, interpuesto contra la Sentencia dictada por el propio Juzgado nº 17, en el incidente de modificación de efectos de Sentencia nº 515/92, (d) Procedimiento Abreviado en 293/95-0, seguido ante el Juzgado de lo Penal nº 4 de los de esta ciudad y..... habiendo llegado ambas partes a un acuerdo amistoso, tendente a solucionar de forma definitiva las relaciones entre ambos, firman el presente CONVENIO REGULADOR, que en lo sucesivo y desde el día de hoy regirá sus relaciones, promoviendo incidente de modificación de efectos, cuyo contenido basan entre otros en ... -Ambas partes establecen, en lo que respecta a la pensión compensatoria a satisfacer y respecto de los atrasos de la misma lo siguiente:

(a) En cuanto a los atrasos debidos, fijan los mismos en la cantidad de 3.500.000. pesetas .

En cuanto a la pensión compensatoria, fijan la misma en la cantidad DOSCIENTAS TREINTA MIL PESETAS.- (230.000.- PTAS.) mensuales, a satisfacer entre los días 1 y 5 de cada mes. **Actualizada resulta la suma de 2.142,61 euros**

Dicha cantidad se modificará, en más o en menos, y a partir del tercer año, en función de las variaciones porcentuales que experimente cada año el Convenio del ramo de Alimentación, al cual está sujeto el Sr. Franco "

(f) El Sr. Franco ha estado casado con la Sra. Rosalia 17 años (se casan en fecha 05.11.1969 y la sentencia de divorcio es de 19.10.1998)

(g) El Sr. Franco en el momento de la separación (diciembre de 1988) y en el momento en que se pacta la modificación del divorcio (1995) era propietario de la empresa familiar Jemarsa en la que ha trabajado hasta su jubilación (noviembre de 2011) cobrando un sueldo de 2.545,00 euros mensuales , según el mismo admitió en el procedimiento de ejecución (Autos 874-10).

(h) El actor se casó de nuevo en 04.07.1992. Su actual esposa, nació en 1961, percibiendo una pensión por incapacidad permanente absoluta de 1.142 euros. Tienen un hijo, Dimas nacido NUM002 de 1992.

(i) También ha quedado acreditado que a lo largo de estos años, el Sr. Franco se ha ido desvinculando formalmente de su patrimonio, y consta acreditado que al margen de la pensión por jubilación (1.174,69, en noviembre de 2011), tiene otros ingresos, ya sea en efectivo metálico o en especie. Indicativo de ello son:

(a).- La donación, en fecha 27 de mayo de 2.011, (habiéndose ya interpuesto y notificado al Sr. Franco el procedimiento de ejecución por el impago de la pensión) a su hijo Dimas , de su mitad indivisa de la Residencia que tiene en Menorca, junto a su actual esposa.

(b).- La actual vivienda conyugal figura a nombre de Damoser S.L. Se trata de una vivienda unifamiliar en la población de Vilassar, con gastos de suministros elevados (ej. 308 euros mensuales de luz, 554 euros trimestrales, por agua) que son abonados por dicha sociedad familiar, Damoser , con el mismo objeto social y ubicación que Jemarsa.

(c) No ha aportado extractos bancarios acreditando sus reales recursos económicos

j) En cuanto a la Sra. Rosalia , nacida en el año 1948, por tanto, en la actualidad, de 67 años de edad, sigue teniendo las mismas circunstancias económicas de precariedad que cuando se constituyó la pensión. Tiene reconocido un grado de disminución del 65%, y la patología crónica que padece desde los 24 años por un accidente de tráfico no le ha permitido trabajar a lo largo de todos estos años. El apartamento en que habita, en Montgat, adquirido en 1 de marzo de 2006 junto con una plaza de parking, se realizó para disminuir gastos, tras una venta anterior, y satisface una hipoteca por importe de 323,23.- al mes (con un plazo de 372 meses desde 22/02/2006, f. 87), así como también todos los gastos inherentes a la misma, más los suministros de la vivienda.

k) No percibe ni tiene derecho a percibir ningún tipo de prestación (Doc. num. 13 y 14 de la contestación).

TERCERO .- 1 .- En el primer motivo del recurso de casación se denuncia la infracción por inaplicación del art. 111. 3. 1 del Código Civil de Catalunya (en adelante CCCat), pues la sentencia recurrida resuelve sobre la prestación compensatoria, según la representación del Sr. Franco , con base en los artos. 100 y 101 del Código Civil (seguidamente, CCiv) y no conforme a los artos. 234- 14 ss. CCCat.



El recurrente realiza en la interposición del recurso una exposición detallada de las motivaciones contenidas en la sentencia referidas al CCiv y a la doctrina de la Sala 1ª TS, para concluir, afirmando, en síntesis, que con la fundamentación jurídica de la resolución recurrida -referida al CCiv- se ha influido en el fallo al no tomarse en consideración el transcurso del tiempo porque la pensión compensatoria del CCiv no tiene presente la "temporalidad" que, por el contrario, es circunstancia integradora del concepto de la prestación compensatoria del CCCat.

2.- La sentencia recurrida en su FJ.4 entremezcla normas del CCCat -únicas aplicables al caso examinado- con otros preceptos que regulan la pensión compensatoria en el CCiv., si bien ello no es determinante, como se afirma en el recurso, de que haya influido en el fallo al no tomarse en consideración "el transcurso del tiempo" y la "temporalidad" que es circunstancia integradora del concepto de la prestación compensatoria del CCCat, pues como se recuerda en el último párrafo de dicho fundamento (FJ. 4º) con cita de jurisprudencia de esta Sala la pensión compensatoria tiene vocación inequívoca de caducidad.

No obstante, con la finalidad de precisar su alcance y finalidad, debe recordarse como decíamos en las SSTJC de 76/2014, de 27 de noviembre y 75/2015, de 29 de octubre, que el Libro II del CCCat introduce modificaciones en la regulación de la pensión compensatoria que no son únicamente terminológicas -cambio de la expresión pensión por la de prestación por poder pagarse de una sola vez- sino también de fondo.

En orden a la temporalidad de la prestación, el legislador catalán ha dado un paso más en la línea de zanjar en la medida de lo posible y sin vulnerar principios éticos y de solidaridad, las relaciones personales y patrimoniales de las personas que habían estado unidas por vínculos matrimoniales en evitación de litigios y conflictos.

Así el Preámbulo del Libro II justifica el mantenimiento de la prestación compensatoria considerando que:

*"Ciertamente, muchos divorcios afectan a matrimonios de duración media bastante breve y a personas relativamente jóvenes, por lo que, en general, o bien ambos pierden de forma parecida o bien la convivencia conyugal no ha comprometido irremediablemente las oportunidades económicas de ninguno de ellos. Eso no ha llevado, sin embargo, a alterar esencialmente la configuración legal de la prestación compensatoria. Se ha tenido en cuenta que la incorporación de la mujer al mercado de trabajo no ha ido paralela, a la práctica, a un reparto de las responsabilidades domésticas y familiares entre los dos cónyuges y que en bastantes casos la actividad laboral o profesional de uno de los cónyuges se supedita aún a la del otro, hasta el punto de que, en determinados niveles educativos y de renta, continúa siendo habitual que uno de los cónyuges, típicamente la mujer, abandone el mercado de trabajo al contraer matrimonio o al tener hijos. Ambas circunstancias abonan reconocer el derecho a prestación compensatoria vinculándolo al nivel de vida de que se disfrutaba durante el matrimonio, si bien dando prioridad al derecho de alimentos de los hijos y fijando la cuantía de acuerdo con los criterios que la propia norma detalla. Sin embargo, para los casos en que la prestación se satisface en forma de pensión, **se insiste en el carácter esencialmente temporal de esta, salvo que concurren circunstancias excepcionales que hagan aconsejable acordarla con carácter indefinido**".*

De dicho Preámbulo así como de lo dispuesto en los artículos 233-14.1 y 233-17.4 CCCat puede deducirse que la finalidad actual de la prestación compensatoria es la readaptación del cónyuge acreedor a la vida activa como consecuencia de las desmejoras económicas consiguientes a la disolución del matrimonio y a la pérdida de oportunidades experimentada precisamente por éste. No se concibe ya como una garantía de sostenimiento vital por parte del antiguo cónyuge ni como un derecho automático a una prestación económica permanente. A dichos efectos, siguiendo la línea jurisprudencial de esta Sala, se presume que cada uno de los cónyuges debe ser capaz de mantenerse por sí mismo y que tras la disolución del vínculo el menos favorecido debe actuar en forma proactiva para adquirir bienes propios que permitan su digna sustentación sin quedar sujeto a la permanente dependencia del otro.

La pensión o prestación compensatoria tiende, pues, a compensar la disparidad en las condiciones de vida entre ambos creadas por el divorcio por el tiempo necesario para que el cónyuge que perdió o disminuyó sus oportunidades laborales pueda volver a adquirirlas y reestablecer el desequilibrio que se produce en relación con el nivel de vida del otro y el mantenido durante el matrimonio.

Asimismo, indicar, según declaramos en las SSTJC 76/2014, de 27 de noviembre y 59/2015, de 23 que si bien es cierto que el mero transcurso del tiempo no es "per se" suficiente, salvo que se hubiera pactado para la extinción o limitación de la pensión compensatoria, tampoco resulta razonable una total pasividad para obtener recursos económicos con la finalidad de procurar su propia sustentación, pues, como hemos señalado precedentemente, debe adoptarse una conducta proactiva que procure su mantenimiento a salvo de circunstancias excepcionales que comporten su fijación en forma indefinida, justificadas por quien las alega, siendo ésta la cuestión nuclear del recurso que examinaremos en el siguiente motivo.



Por último, declarar, que en el presente caso, de modificación de medidas, para la extinción o en su caso, la limitación temporal de la pensión compensatoria, hemos de partir de que el artículo 233-18 del CCCat al regular la modificación de la prestación compensatoria establece que la fijada en forma de pensión solo puede modificarse si mejora la situación económica de quien la percibe o empeora la de quien la paga, mientras que el artículo 233-19,1, a) trata de la extinción del derecho a prestación compensatoria en los siguientes términos: *el derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se extingue por la mejora de la situación económica del acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación, o por empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho.*

Se trata, por tanto, de calibrar si la disminución de ingresos del recurrente debe conducirnos a una limitación temporal en los términos anteriormente expuestos partiendo de la vigente normativa del CCCat, que ha sido aplicado por la sentencia recurrida, como señalamos al aludirse por la sentencia recurrida a la jurisprudencia de este Tribunal en el citado FJ. 4º, sin que pueda admitirse que se hayan obviado los preceptos del CCCat, para resolver la modificación instada.

Por lo expuesto, procede la desestimación del primero de los motivos del recurso de casación.

CUARTO .- 1 .- El segundo motivo del recurso de casación que se interpuso subsidiariamente para el caso, como ha sucedido, de desestimación del primero, denuncia que no se ha tenido presente la temporalidad que establece el art. 233- 17. 4 CCCat, puesto que la sentencia recurrida no ha prestado, a entender del recurrente, atención alguna a que la prestación compensatoria pueda quedar limitada temporalmente ni examinar las circunstancias excepcionales que impidan dicha limitación temporal que debió ser justificada por la perceptora de la pensión compensatoria.

2 .- La sentencia recurrida en su FJ. 6º declara que el desequilibrio no ha desaparecido, y que por la enfermedad que padece (consistente en cervicoartrosis postraumática y un sd. Vertebro-basilar con crisis vertiginosas, con incapacidad del 65%) desde antes de la separación, no ha tenido oportunidades laborales de ninguna clase y por tanto no puede entenderse que haya cesado la causa que motivo la pensión si bien añade que es un dato objetivo que el paso del Sr. Franco a la jubilación ha reducido sus ingresos, pero se mantiene el desequilibrio económico que motivo la concesión de la pensión compensatoria, sin que tampoco exista elemento alguno que permita augurar una mejora en la situación de la Sra. Rosalia, como hemos señalado, al desestimar el recurso extraordinario de infracción procesal, pues la adquisición de su vivienda actual se realizó para reducir sus gastos habitando otra más pequeña y, asimismo, el dato del uso de la vivienda donde mora el Sr. Franco no comporta una modificación sustancial pues aun cuando no es propietario la disfruta y usa, sin satisfacer canon o precio, por lo cual, en atención a una minoración de ingresos por la jubilación, se ha reducido la pensión en la cuantía de 1.500 euros mensuales.

Por tanto, implícitamente, se ha resuelto que no procedía la limitación temporal si bien la Sala debió ser en su motivación más explícita para justificar que no procedía dicha limitación, pues, hemos declarado en reiterada jurisprudencia aplicando la nueva normativa del CCCat - SSTSJC 76/2014, de 27 de noviembre, 21/2015, de 9 de abril, 46/2015, de 15 de junio y 75/2015, de 29 de octubre -, siendo la limitación temporal de la pensión el principio o regla general y el otorgamiento con carácter indefinido la excepción, debe motivarse dicha excepcionalidad y como excepcionales deberemos considerar aquellas circunstancias que se apartan de lo ordinario, o que ocurren rara vez.

La excepción no puede ser interpretada en forma extensiva y la carga de la prueba incumbe a quien invoca o aduce la existencia de la excepcionalidad. Su concesión en forma indefinida obligará a los Tribunales de instancia a exponer las razones por las que se entiende que se trata de circunstancias excepcionales y su criterio no será revisable en casación salvo arbitrariedad o irrazonabilidad. Y, añadíamos, que solo podrá establecerse una permanencia de la pensión por tiempo indefinido cuando en el caso concreto concurra una potencialidad real y acreditada de que el beneficiario, como consecuencia de sus circunstancias personales (edad, estado de salud, formación profesional, posibilidades de adquirir ayudas públicas, etc.) y de la ausencia de patrimonio, no podrá alcanzar, en un plazo mayor o menor, aquella autonomía pecuniaria de la que hubiera podido disfrutar de no haber mediado el matrimonio, permitiéndole subvenir a sus necesidades.

Más concretamente, en las resoluciones citadas anteriormente, y de forma respectiva, entendimos que no existían circunstancias excepcionales puesto que:

En la primera de las citadas - STSJC 76/2014, de 27 de noviembre - (a) la vida laboral por disposición legal se viene alargando, como consecuencia de la prolongación de las expectativas de vida existentes en la actualidad, por lo que le restaban a la actora más de 16 años de vida laboral activa cuando se produjo el cese de la convivencia con 50 años; (b) la recurrente, aún sin formación cualificada, trabajó durante 16 años por lo que se hallaba normalmente incorporada al mercado laboral contando con experiencia en él; (c) no consta que no tenga buena salud; (d) dispone de tiempo libre habida cuenta la edad actual de sus hijas; (e) dispone de un



patrimonio consecuente al divorcio valorado en más de 400.000 euros lo que sin duda le ha de permitir bien su rentabilización, bien la posibilidad de invertirlo para generar sus propios recursos;(f) se le ha concedido una pensión de 1200 euros mensuales por 9 años, tiempo bastante, vistas las anteriores circunstancias para procurar, con una disposición activa, su sustento.

En la segunda - STSJC 21/2015, de 9 de abril - también desestimamos la excepcionalidad, pues el cónyuge solicitante de la pensión de 56 años de edad, con una duración del matrimonio de 31 años de edad, hijos mayores de edad y 9 años de experiencia laboral, posee o poseerá en un plazo determinado o dependiendo de una condición precisa -p.ej. la liquidación de un patrimonio común- una cierta capacidad de subvenir por sí solo a sus necesidades, sin ayuda económica del otro, aunque dicha capacidad pueda verse dificultada por su edad y por su desfasada experiencia laboral, cuando además carece de cargas familiares.

En la tercera - STSJC 46/2015, de 15 de junio - teniendo presente que cuenta con ingresos económicos fijos procedentes de su trabajo como funcionaria administrativa de la Comandancia militar de Rosas, y que tiene patrimonio propio valorado según las sentencias en casi un millón de euros, que en breve realizará en parte, y que habrá cobrado a la llegada del término establecido una suma superior a los 216.000 euros en concepto de pensión, parece claro que no concurren las circunstancias excepcionales que exige la Sala para no fijar un plazo máximo de percepción de la pensión. Y añadíamos que a lo anterior no obstan las sentencias de esta Sala que cita la recurrente en su recurso ya que: a) existen sentencias donde en situaciones parecidas la Sala temporalizó la pensión (así STSJC de 8-7-2011, 19/2011, 28-10-2013...); b) en cualquier caso ha cambiado la legislación, existiendo ya dos sentencias, la de 27-9-2012 y la ya citada de 27-11-2014, según las cuales al amparo del régimen normativo del CCCat, la limitación temporal es la regla, mientras que la prestación compensatoria en forma de pensión con carácter indefinido es la excepción y ha de justificarse mediante la reseña de circunstancias excepcionales

Y en la última - STSJC 75/2015, de 29 de octubre, teniendo en cuenta que la Sra. Olga que cuenta con 64 años de edad, tiene un trabajo desde 2001 por el que percibe 1.100 euros, y cuenta con un patrimonio propio que ha incrementado con el adquirido mediante herencia y que no tiene cargas económicas ni familiares, parece claro que no concurren las circunstancias excepcionales que exige la Sala para no fijar un plazo máximo de percepción de la pensión.

Sin embargo, en el caso examinado, atendidos los hechos probados anteriormente descritos hemos de pronunciarnos por la excepcionalidad para la no limitación temporal de la pensión, puesto que:

La edad de la peticionaria es de 67 años de edad, siendo la duración del matrimonio de 17 años y cobra la pensión desde 1.991.

La solicitante de la prestación tiene reconocido un grado de disminución del 65 %, padeciendo una patología crónica desde los 24 años por un accidente de tráfico que no le ha permitido trabajar a lo largo de todos estos años ni podrá en el futuro acceder al mundo laboral atendido su edad, carencia de experiencia laboral y enfermedad.

No percibe ni tiene derecho a percibir ningún tipo de prestación.

Los hijos son mayores de edad tienen independencia económica y viven por su cuenta.

El domicilio que habita en Montgat, adquirido con una plaza de parking, se realizó con la finalidad de disminuir gastos, tras una venta anterior, satisfaciendo una hipoteca por importe de 323, 23 euros (con un plazo de 372 meses desde 22/02/2006) más los gastos y suministros, y

No se han producido modificaciones sustanciales por variación de circunstancias además de la jubilación del Sr. Franco que ha determinado la minoración cuantitativa de la pensión compensatoria (1.500 euros mensuales), establecida por la sentencia recurrida. Asimismo, la capacidad económica del Sr. Franco es cierto que se ha visto disminuida, si bien como hemos declarado tiene otros ingresos, ya sea en metálico o en otra forma, según hemos señalado precedentemente, habitando un domicilio por el que no satisface suma alguna ni por su uso ni por los suministros.

Por todo lo expuesto, procede rechazar el segundo motivo del recurso de casación al concurrir circunstancias excepcionales para no limitar la pensión derivado de la edad de la solicitante, carencia de experiencia profesional, enfermedad crónica, no tiene derecho a percibir ningún tipo de prestación y sin poseer un patrimonio suficiente ni haberse justificado modificaciones sustanciales distintas de la jubilación ya valorada para disminuir cuantitativamente la cantidad a satisfacer por la pensión compensatoria.

QUINTO .- Las costas del recurso extraordinario de infracción procesal y de casación han de ser impuestas a la recurrente, por aplicación del art. 398 LEC .



A tenor de lo establecido en la Disposición adicional 15ª. 8 LOPJ ., procede la pérdida de los depósitos constituidos al ser confirmada la sentencia recurrida.

FALLAMOS

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

DESESTIMAR el recurso extraordinario de infracción procesal y de casación presentados por la representación procesal de D. Franco contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) de fecha 26 de febrero de 2.015 dictada en el Rollo de apelación 965/2013 , con confirmación de la misma en todos sus extremos, imposición de las costas los recursos a la parte recurrente y pérdida de los depósitos constituidos.

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.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO