



Roj: **STS 2476/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2476**

Id Cendoj: **28079110012018100382**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2018**

Nº de Recurso: **3747/2017**

Nº de Resolución: **409/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 464/2017,**  
**STS 2476/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 409/2018**

Fecha de sentencia: 29/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3747/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Orense, Sección 1.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 3747/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 409/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 29 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2017, dictada en recurso de apelación 666/2016, de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Orense, dimanante de autos de juicio de divorcio 1460/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Orense; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Esperanza, representada en las instancias por la procuradora Dña. María de los Ángeles Sousa Rial, bajo la dirección letrada de Dña. Guadalupe Varela Coello, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Silvia Barreiro Teijeiro en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Justiniano, representado por la procuradora Dña. Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, bajo la dirección letrada de Dña. María Teresa Arce Nogueiras.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** Dña. Esperanza, representada por la procuradora Dña. María de los Ángeles Sousa Rial y bajo la dirección de la letrada Dña. Guadalupe Varela Coello, interpuso demanda de divorcio contencioso contra D. Justiniano y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando la demanda, se decrete el divorcio de los cónyuges y se aprueben las siguientes medidas:

»1. Que se atribuya al esposo el uso y disfrute del domicilio conyugal sito en el Camiño DIRECCION000 (Castrelos), núm. NUM000, en tanto no se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

»2. Que se atribuya al esposo el uso del vehículo común.

»3. Que, como pensión compensatoria a favor de la esposa se señale la suma de 1.000 euros mensuales, que D. Justiniano deberá ingresar, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que la esposa señale a tal efecto. Suma que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC».

**2.-** El demandado D. Justiniano, representado por el procurador D. Francisco Pérez Pérez y bajo la dirección letrada de Dña. María Teresa Arce Nogueiras, 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:

«Por la que se declare el divorcio de los esposos Dña. Esperanza y D. Justiniano, la atribución del uso del vehículo propiedad de ambos y se desestimen las demás peticiones de medidas solicitadas en la demanda».

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Orense se dictó sentencia, con fecha 10 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Acuerdo la disolución del matrimonio formado por Dña. Esperanza y D. Justiniano con todos los efectos legales.

»Se adoptan las siguientes medidas:

»a) Se atribuye el uso y disfrute de la vivienda familiar situada en Camiño DIRECCION001 núm. NUM001 Amoeiro de forma compartida a ambos litigantes, de enero a junio al Sr. Justiniano y de julio a diciembre a la Sra. Esperanza, a partir del año 2017 y, hasta el momento de la venta del inmueble o de la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales, debiendo asumir los consumos de dicha vivienda en el momento en el que tengan atribuido el uso.

»b) En concepto pensión compensatoria se establece la obligación del demandado de abonar, dentro de los cinco días hábiles de cada mes y en la cuenta que designe la demandante, la suma de 500 euros, que serán anualmente actualizados en función de las variaciones que experimente el IPC o índice que lo sustituya. La pensión se extinguirá con la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales que forman los litigantes y la adjudicación hereditaria a la Sra. Esperanza en el procedimiento que tiene con su hermana.

»c) Se atribuye el uso y disfrute del vehículo ganancial al Sr. Justiniano.

»No se imponen las costas del presente procedimiento a ninguna de las partes».



**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense dictó sentencia, con fecha 30 de junio de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Esperanza , la procuradora de los tribunales Dña. M.ª de los Ángeles Sousa Rial, contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Orense , en autos de divorcio núm. 1460/2015, rollo de apelación núm. 666/2016, que, consecuentemente, se confirma en sus propios términos, sin hacer expreso pronunciamiento en costas».

**TERCERO.- 1.-** Por Dña. Esperanza se interpuso recurso de casación por interés casacional basado en los siguientes motivos:

«Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC se alega infracción del art. 97 del Código Civil y de la jurisprudencia de la sala a la que me dirijo en relación con la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria.

»Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC se alega infracción del art. 97 del Código Civil y de la jurisprudencia de la sala a la que me dirijo en relación con los criterios para determinar el carácter temporal o vitalicio de la pensión por desequilibrio que se establecen por el art. 97 del CC y que se contiene en las sentencias 562/2009, de 10 de marzo, recurso (sic)11541/2003, STS 442/2013, de 21 de junio, recurso 2524/2012 y STS 304/2016, de 11 de mayo dictada en el recurso 8/2015 ».

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 14 de febrero de 2018 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, en nombre y representación de D. Justiniano , presentó escrito de oposición al mismo.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 20 de junio de 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-PRIMERO** .- *Antecedentes* .

**1.-** Acción ejercitada y sentencia de primera instancia.

El presente recurso trae causa de demanda de divorcio promovida por la esposa en la que se instaba, de manera conjunta a la pretensión de divorcio, el establecimiento de una pensión compensatoria por importe de 1000 euros con carácter indefinido.

Alegó la actora en su demanda que, desde que se casó en 1975 a la edad de 19 años, nunca había trabajado fuera del hogar a cuyo cuidado, y al de sus hijos comunes, dedicó todo su tiempo.

Por la sentencia de primera instancia se estimó la pretensión ejercitada y, tras declarar el divorcio, estableció una pensión compensatoria en favor de la esposa por importe de 500 euros hasta la liquidación de la sociedad de gananciales y la adjudicación hereditaria a la actora en el procedimiento que tiene con su hermana. Considera el juzgador que, dada la edad de las partes, y la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo, la pensión debería de ser indefinida pero que, en el caso examinado, no debe de desconocerse el importante patrimonio privativo que tiene la actora con su hermana, así como el patrimonio conyugal que deberá ser objeto de reparto.

**2.-** Sentencia de segunda instancia.

Formulado recurso de apelación por la esposa, la Audiencia Provincial desestimó el recurso formulado, confirmando lo resuelto por el juez de primera instancia, al considerar que, aunque ciertamente las percepciones mensuales de los litigantes son muy diferentes, ambos poseen capital y bienes inmuebles. En concreto, forma parte del haber ganancial la vivienda y un fondo en Luxemburgo y la esposa, además, mantiene un litigio con una hermana por una herencia que incluye dos pisos y fondos por importe de 200.000 euros, más los intereses generados por ellos.

Por lo que la sala de apelación considera que, pese a la edad de la esposa de 61 años al tiempo de la sentencia, que no es previsible su inserción en el mundo laboral y su pasada dedicación a la familia, resulta adecuada a la pensión compensatoria acordada por 500 euros, con carácter temporal hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales y de percepción de la herencia litigiosa, en que disfrutará de capacidad económica



suficiente. Añade que no se trata de «proporcionar a la esposa una fuente de ingresos permanente durante toda su vida, sino reequilibrar la situación de ambos...».

### 3.- Recurso de casación .

Contra la anterior sentencia se formula por la esposa recurso de casación fundado en dos motivos: el primero por infracción del art. 97 CC , por considerar que el importe de la pensión compensatoria, por importe de 500 euros, fijada no cumple con la función reequilibradora, pues el marido jubilado percibe la pensión de jubilación máxima además de las rentas derivadas del alquiler de inmuebles privativos, atendiendo la edad de la recurrente y tras 40 años de matrimonio y a su falta de cualificación profesional; y el segundo también por infracción del art. 97 CC , en relación a la temporalidad de la pensión compensatoria acordada, por entender que la pensión debería de haberse establecido como indefinida atendiendo a las circunstancias concurrentes (edad, dedicación a la familia y falta de cualificación profesional), pues en el momento de la percepción de la herencia por la esposa y liquidación de la sociedad de gananciales, aunque los cónyuges tendrán una posición patrimonial similar el demandado seguirá percibiendo la pensión máxima por jubilación.

#### **SEGUNDO** .- *Motivos primero y segundo.*

**1.-** Motivo primero.- «Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC se alega infracción del art. 97 del Código Civil y de la jurisprudencia de la sala a la que me dirijo en relación con la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria».

**2.-** Motivo segundo.- «Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC se alega infracción del art. 97 del Código Civil y de la jurisprudencia de la sala a la que me dirijo en relación con los criterios para determinar el carácter temporal o vitalicio de la pensión por desequilibrio que se establecen por el art. 97 del CC y que se contiene en las sentencias 562/2009, de 10 de marzo, recurso (sic)11541/2003 , STS 442/2013, de 21 de junio, recurso 2524/2012 y STS 304/2016, de 11 de mayo dictada en el recurso 8/2015 ».

#### **TERCERO** .- *Decisión de la sala. Pensión compensatoria. Cuantía. Desequilibrio y temporalidad .*

Se desestima el primer motivo y se estima el segundo.

Los puntos litigiosos son la cuantía de la pensión compensatoria y su temporalidad.

En la sentencia recurrida se tiene en cuenta que la esposa ha percibido parte del importe de las cuentas corrientes del matrimonio, que rechazó el uso de la vivienda familiar por su alto coste de mantenimiento, su edad y escasa cualificación, ante lo que fijó una pensión compensatoria de 500 euros en lugar de los 700 euros que ahora se solicitan. Se percibiría hasta que se liquidase la sociedad de gananciales y terminase el litigio que tiene con su hermana por cuestiones hereditarias, que engloban dos pisos y un fondo de 200.000 euros.

Este condicionante temporal es el que tiene en cuenta la sala de apelación para limitar la percepción de la pensión, en relación con esos momentos liquidatorios, al entender que tras ellos mejoraría significativamente la posición económica de la Sra. Esperanza , extremos (liquidación de la sociedad de gananciales y percepción del caudal hereditario) tenidos en cuenta por esta sala en sentencias 76/2018, de 14 de febrero, rec. 2133/2017 , y 674/2016, de 25 de octubre, rec. 448/2016 .

Esta Sala ha declarado en sentencia 641/2013, de 24 de octubre, rec. 2159/2012 :

«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».

Por otro lado en sentencia 236/2018, de 23 de abril, recurso 3177/2017, ha declarado esta sala :



«La sentencia de 22 junio de 2011 , que cita la de 19 de octubre del mismo año , y la de 18 de marzo de 2014, rec. 201/2012 , resumen la doctrina de esta sala relativa a la naturaleza de la pensión compensatoria. El punto principal se refiere al concepto de desequilibrio y el momento en que este debe producirse y así dice que "(...) tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí ha de probarse es 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"».

De esta doctrina jurisprudencial puede deducirse que la cantidad fijada es proporcionada y adecuada a las circunstancias concurrentes, si bien el condicionante temporal está viciado de un inadecuado juicio prospectivo, en tanto que su supeditación a la liquidación de la sociedad de gananciales y al litigio sobre la herencia, supone establecer unas bases inciertas, en tanto se desconoce el valor de los inmuebles y el resultado del litigio, por lo cual procede estimar el recuso de casación y fijar la pensión compensatoria con carácter indefinido.

**CUARTO** .- Estimado el recurso de casación no procede imposición de costas, debiendo devolverse el depósito para recurrir ( arts. 394 y 398 LEC ).

## FALLO

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

**1.º**- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Esperanza contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2017, dictada en recurso de apelación 666/2016, de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Orense .

**2.º**- Casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de establecer que la pensión compensatoria de 500 euros lo es con carácter indefinido.

**3.º**- Se mantiene la resolución recurrida en los demás términos.

**4.º**- Estimado el recurso de casación no procede imposición de costas, debiendo devolverse el depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas

Eduardo Baena Ruiz M.ª Angeles Parra Lucan