



Roj: **STS 2563/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2563**

Id Cendoj: **28079110012019100432**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2019**

Nº de Recurso: **6086/2018**

Nº de Resolución: **450/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 905/2018,**
STS 2563/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 450/2019

Fecha de sentencia: 18/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6086/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 6086/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 450/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 18 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia de autos de divorcio contencioso n.º 1232/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Vitoria-Gasteiz; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Camino, representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María Jesús Bejarano Sánchez, bajo la dirección letrada de don Javier Zafra Anta; siendo parte recurrida don Demetrio, representado por el Procurador de los Tribunales don Arturo Molina Santiago, bajo la dirección letrada de doña Vanessa Durán Ramajo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La representación procesal de doña Camino, interpuso demanda de divorcio contencioso contra don Demetrio, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"se estime la disolución del citado matrimonio, todo ello con expresa condena en costas a la contraparte.."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, el Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la misma alegando los hechos y fundamentos que estimó de pertinente aplicación.

1.-3.- La representación procesal de la demandada contestó asimismo la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...Sentencia estimatoria de la presente demanda, en los siguientes términos:

"- DIVORCIO

"Se decrete la disolución del matrimonio formado por don Demetrio y doña Camino .

"2.- PATRIA POTESTAD

"Atendiendo a que la hija es mayor de edad no hay nada que regular al respecto. Sin embargo con respecto al hijo menor de edad, seguirá siendo compartida, observándose en dicho ejercicio las siguientes especificaciones:

"Normas generales sobre el ejercicio conjunto de la patria potestad:

"La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio del hijo y de acuerdo con sus personalidades, respetando sus opiniones y bajo un clima de cooperación y colaboración total entre ambos progenitores.

"Ambos progenitores mantienen el ejercicio conjunto de la patria potestad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 154 y 156 del CC .

"El que a uno solo de los progenitores se le haya atribuido la custodia no implica que tenga preferencia en el momento de adoptar una decisión respecto al menor, dado que aquella únicamente hace referencia a la convivencia y no a la titularidad de la patria potestad.

"Normas a seguir para decidir cuestiones relativas al hijo:

"Ambos padres participarán en las decisiones que con respecto a ellos deban tomarse en el futuro, siendo de especial relevancia las siguientes:

"Residencia del menor. No podrá trasladarse la residencia habitual del menor a otra ciudad o a otro país sin el consentimiento expreso de ambos progenitores. A falta de acuerdo, será necesario la autorización judicial.

"Ámbito escolar: Cualquier decisión que deba tomarse en relación con la educación y formación integral del hijo será consensuada por los progenitores en especial el cambio de Colegio, Instituto o Universidad. Igualmente, deben ser compartidas por los padres las decisiones sobre las actividades extraescolares, de complemento o especialización relacionadas con la educación. A falta de acuerdo, será necesario la autorización judicial.

"Ámbito sanitario: Se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal, tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro. Sólo en casos de urgencia, que deberán ser objetivamente constatables, y si no fuese posible la localización del otro progenitor, un progenitor podrá decidir lo más conveniente para el menor sin perjuicio de informar de forma



inmediata al otro de lo sucedido y del lugar en el que se encuentra el mismo. A falta de acuerdo, será necesario la autorización judicial.

"Salidas al extranjero: Mientras el hijo esté sometido a patria potestad no podrá salir del territorio nacional sin haber puesto en conocimiento del otro progenitor tal hecho por los medios que en este convenio se recogerán. Ello solo a efectos de cumplimiento de la patria potestad con respecto a la comunicación con el hijo y en los correspondientes periodos vacacionales.

"Representación y bienes de la menor: La representación del menor y la administración de sus bienes se verificarán siempre conjuntamente por ambos progenitores.

"Surgida una cuestión que deba ser decidida por ambos progenitores conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores, se notificará de forma fehaciente: Burofax mail o mensajes de telefonía a otro progenitor; y en caso de no recibir respuesta por el mismo conducto, u otro de los expuestos, dentro del plazo de 72 horas contado desde su envío, se entenderá que está conforme con la decisión propuesta por el otro. Para el caso de que la cuestión requiera de respuesta rápida (decisiones que deban ser tomadas de manera "rápida" en la vida del menor), se fija un plazo de contestación no superior a 24 horas desde su envío. En caso de que no se responda se entenderá que está conforme con lo planteado por el progenitor que traslada la decisión a tomar. Si alguno de los progenitores cambiara el número de teléfono o el correo electrónico será necesario ponerlo en comunicación del otro progenitor.

"No será necesario contar con el consentimiento de ambos progenitores para aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con un menor puedan producirse. En consecuencia, si en ese momento el menor se encuentra bajo la custodia de uno de ellos o durante el periodo del régimen de visitas y estancia, et progenitor que se encuentre en su compañía decidirá lo más procedente para este. No obstante, se informará al otro progenitor de las cuestiones cotidianas que puedan resultar de interés para una mejor educación del hijo (por ejemplo, hábitos alimenticios, hora de salida y recogida, etc.)

"Normas a seguir para que ambos padres cumplan el deber de información sobre las cuestiones relativas al hijo:

"Para cumplimiento de la obligación que tienen los progenitores de velar por el menor, cuando se encuentren bajo la custodia de uno- guarda y custodia- y otro progenitor- régimen de visitas y estancias-, deberán informarse mutuamente de cualquier circunstancia que acontezca respecto de aquel y que tenga carácter relevante.

"Dicha comunicación se llevará a cabo utilizando un medio del que quede constancia documental, admitiéndose expresamente que la información pueda facilitarse por vía postal, correo electrónico o mensaje móvil.

"Los dos padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que, afecten a su hijo y concretamente tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica y los boletines de evaluación, e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar, tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado. De igual manera tienen derecho a obtener información médica de su hijo y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos lo soliciten.

"Asimismo, todas las discrepancias que puedan existir se resolverán amistosamente o, en su caso, se intentarán resolver a través de la mediación.

"3.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA Y REGIMEN DE VISITAS

"La guardia y custodia del hijo se ejercerá de forma compartida por ambos progenitores:

".-Custodia: El menor pernoctará semanalmente desde domingo a las 20.00 horas, hasta el domingo siguiente a las 20.00 horas en el domicilio familiar, con cada uno de los progenitores de forma alternativa, debiendo salir del domicilio el progenitor que finalice el periodo custodio, entrando en el domicilio el otro progenitor cuando comience su custodia semanal.

"Durante la estancia semanal el padre/madre a quien corresponda la estancia con el menor será el responsable de su atención médica, relación con el centro escolar, actividades extraescolares y demás obligaciones implícitas al cuidado de cualquier orden.

"Asimismo, la hija, a pesar de ser mayor de edad, pero no independiente económicamente convivirá con su hermano en el domicilio familiar.



"Fines de semana: ambos progenitores compartirán alternativamente la estancia con su hijo los fines de semana que le correspondan por razón de su estancia semanal.

"- Vacaciones escolares por mitades, disfrutando la primera parte la madre en los años impares y la segunda en los pares; y, viceversa, el menor estará en compañía de su padre la segunda parte en los años impares y la primera parte en los años pares. A tal efecto y, a fin de clarificar los distintos periodos de disfrute se aplicarán las siguientes reglas:

"b) En navidades, primer periodo, desde la salida del colegio del último día escolar lectivo, hasta las 19:00 horas del día 31 de diciembre; y segundo periodo, desde las 19:00 horas del día 31 de diciembre hasta las 20.00 horas del día previo al inicio de clase.

"b) (sic) En verano, meses de julio y agosto en cuatro periodos, de 15 días alternativos distribuibles entre las partes. Las mensualidades de junio y septiembre no tienen carácter vacacional, debiéndose cumplir el régimen normalizado de visitas.

"AÑOS IMPARES

"La madre estará en compañía de su hijo en los años impares: desde el 1 de julio a las 20:30 horas, hasta el 15 de julio a las 20:30 horas; y, desde el 31 de julio a las 20:30 horas, hasta el 15 de agosto a las 20:30 horas.

"El padre estará en compañía de su hijo en los años impares: desde el 15 de julio a las 20:30 horas, hasta el 31 de julio a las 20:30 horas; desde el 15 de agosto a las 20:30 horas, hasta el 31 de agosto a las 20:30 horas.

"AÑOS PARES

"La madre estará en compañía de su hijo en los años pares: 15 de julio a las 20:30 horas, hasta el 31 de julio a las 20:30 horas; desde el 15 de agosto a las 20:30 horas, hasta el 31 de agosto a las 20:30 horas.

"El padre estará en compañía de su hijo en los años pares: desde el 1 de julio a las 20:30 horas, hasta el 15 de julio a las 20:30 horas; y, desde el 31 de julio a las 20:30 horas, hasta el 15 de agosto a las 20:30 horas.

"c) Semana Santa, primer periodo, desde la salida del colegio del último día lectivo hasta las 10:00 horas del día intermedio en el cómputo global del periodo de disfrute; y segundo periodo, desde las 10.00 horas del citado día intermedio hasta las 20:00 horas del día previo al inicio de colegio.

"d) Asimismo durante los periodos vacacionales el régimen de visitas se suspende, iniciándolo el progenitor que no haya disfrutado del menor en el último periodo vacacional.

"e) La entrega y recogida del menor se realizará en el centro escolar y, en su defecto, en el domicilio familiar entrando el progenitor que comienza su periodo custodio y saliendo el progenitor que finaliza su periodo custodio. Asimismo, cada progenitor tendrá uso del derecho de la vivienda familiar en compañía de su hijo en los correspondientes periodos custodios tanto en cumplimiento del régimen ordinario como del periodo vacacional.

"Cualquiera de los progenitores tendrá derecho, durante el tiempo en el que el hijo esté disfrutando días de vacaciones estivales con el otro, a mantener conversaciones telefónicas con su hijo, para lo cual, se le informara previamente del lugar de estancia y del número de teléfono donde puede localizarle.

"4.- VIVIENDA FAMILIAR

"Se interesa que se fije expresamente el derecho de uso de la vivienda a favor de los hijos, siendo los progenitores quienes compartirán de forma alterna la vivienda en los periodos custodios que les corresponda.

"Los gastos de la vivienda tanto los inherentes al uso, como los correspondientes a la titularidad del mismo, serán asumidos por mitad e iguales partes.

"5.- PENSIÓN DE ALIMENTOS

"Don Demetrio y doña Camino sufragarán en concepto de pensión de alimentos para sus hijos, aquellos gastos que se generen en concepto de vivienda, ropa; suministros y manutención en los momentos en lo que ejerzan la guardia y custodia.

"Don Demetrio y doña Camino abonarán en concepto de pensión de alimentos para sus hijos la cantidad de 200€ (doscientos euros), correspondiendo 100€ (doscientos euros) a doña Camino y 100€ (doscientos euros) a don Demetrio. Con dicho abono sufragarán los gastos ordinarios de sus hijos, no cubiertos por cada uno de ellos de forma exclusiva.

"Para hacer frente a los demás gastos que se generen por el cuidado de éstos que no se puedan cubrir con la pensión anteriormente referenciada; tanto para los fijos como para los ocasionales, así como ordinarios



y extraordinarios: ropa correspondiente a eventos especiales (fiestas colegiales), colonias, cumpleaños del colegio, idiomas, deporte, dentista, óptica, tratamientos médicos, universidad, apoyo escolar, psicopedagogo, farmacéuticos, psicológicos, quirúrgicos o similares, nutricionista, oftalmología, ortodoncia, neurópata, homeopatía, postgrados etc..., serán satisfechos por ambos progenitores por mitad e iguales partes.

"Dichas cantidades serán ingresadas entre los días 1 y 5 de cada mes y por adelantado, en el número de cuenta que a tal efecto designen.

"La pensión pactada será revisable y actualizable en la misma medida en que, se modifique su valor adquisitivo, al alza o a la baja, conforme al IPC que publica el Instituto Nacional de Estadística, a partir de enero de 2018.

"La pensión fijada anteriormente se extinguirá cuando los hijos alcancen la independencia económica.

"6.- CARGAS GANANCIALES

"Ambos cónyuges sufragarán por mitad e iguales partes los préstamos gananciales, así como las deudas comunes existentes.

"7.- INSCRIPCIÓN REGISTRO CIVIL: Se proceda la inscripción del divorcio en el Registro Civil de Vitoria-Gasteiz."

1.-4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Marco, en nombre y representación de Dña. Camino, contra D. Demetrio, representado por la Procuradora Sra. Bajo, y DESESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Demetrio, representado por la Procuradora Sra. Bajo, contra Dña. Camino, representada por la Procuradora Sra. Marco, DEBO ACORDAR Y ACUERDO la disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Demetrio y Dña. Camino con todos los efectos legales inherentes a tal disolución. "En relación a las medidas que deben regir las relaciones de D. Demetrio y Dña. Camino, tanto entre ellos como con su hijo menor de edad se establecen las siguientes:

"1.- El ejercicio de la patria potestad será compartido entre ambos progenitores.

"2.- Ejercicio de la guarda y custodia del hijo será atribuido a la madre. Se establece un régimen de visitas a favor del padre que será el que libremente acuerden las partes y a falta de acuerdo será:

"-Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del centro escolar, o desde las 17.00 horas en su defecto, hasta el domingo a las 21.00 horas.

"-Entre semana: los martes y miércoles desde la salida del centro escolar hasta las 22.30 horas.

"-Puentes escolares, se unirán al fin de semana más próximo, y serán disfrutados por el progenitor que le corresponda dicho fin de semana. Si el puente excede de más de cuatro días, se repartirán por mitad e iguales partes, disfrutando el primer periodo el padre desde el último día lectivo a las 18.00 horas hasta el día de intercambio a las 18.00 horas; y el segundo periodo lo disfrutará la madre, desde las 18.00 horas del día de intercambio hasta el día previo al inicio de las clases a las 21.00 horas.

"-Vacaciones escolares de Verano: los meses de julio y agosto se dividen por quincenas. A la primera quincena del mes de julio se le adjuntarán los días no lectivos del mes de junio; y a la segunda quincena del mes de agosto se le adjuntarán los días no lectivos del mes de septiembre. En caso de desacuerdo, el padre elegirá en los años impares y la madre en los años pares; el progenitor que disfrute la primera quincena del mes de julio, no disfrutará la segunda quincena del mes de agosto.

"-Vacaciones escolares del menor de Semana Santa y Navidad, se repartirán por mitad; a la falta de acuerdo sobre el reparto efectivo, corresponderá la elección al padre los años impares y a la madre los años pares.

"Las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio materno, a excepción de aquellas que se deban producir en el centro escolar.

"3.- Pensión de alimentos. D. Demetrio ingresará, en concepto de pensión de alimentos a favor del menor, la cantidad de 250 euros mensuales. Dicha pensión se deberá ingresar por el Sr. Demetrio por meses anticipados, entre los días 1 y 5 de cada mes, en la Cuenta Corriente que la madre designe. Dicha pensión de alimentos se incrementará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el INE u organismo oficial que lo sustituya; siendo la primera actualización en el mes de enero de 2018.

"En relación con los gastos extraordinarios, se establece que los mismos sean abonados por mitades e iguales partes, siempre que se acrediten y comuniquen fehacientemente con carácter previo. Si fueran urgentes, el consentimiento o autorización serán posteriores a su realización justificando debidamente su necesidad



y urgencia. Se considera como gasto extraordinario, dicho sea con una enumeración indicativa pero no exhaustiva: Gastos médicos en la medida en que no sean cubiertos por el Sistema público de salud o, en su caso, el seguro privado concertado que tengas los progenitores, tales como gastos médico-farmacéuticos, psicólogo, logopeda, oculista, material óptico, ortodoncia, prótesis ortopédicas, etc. Gastos de matrícula universitaria o formación profesional en la parte no cubierta por el sistema de becas. Gastos de estancia de los hijos cuando cursen sus estudios fuera de su localidad. Actividades deportivas, académicas, extraescolares, campamentos, cursos de verano y viajes que realicen los hijos al extranjero, con la finalidad de aprender idiomas u otras materias que tengan relación con sus estudios sin perjuicio de que éstos necesitarían acuerdo previos de ambos progenitores. Y cualesquiera otros que los progenitores estén de acuerdo y se comuniquen previamente.

"4. Se atribuye el uso de la vivienda familiar al hijo y a la madre hasta la mayoría de edad del hijo, salvo que la liquidación de la sociedad de gananciales se produzca con anterioridad. La esposa asumirá todos los gastos ordinarios derivados de los consumos y uso de la vivienda (suministros, tasas de basura, cuotas ordinarias de la Comunidad...)

"5.- Pensión compensatoria por importe de 300 euros mensuales y durante un tiempo de tres años, a favor de la Sra. Camino y a cargo del Sr. Demetrio .

"Dicha pensión se deberá ingresar por el Sr. Demetrio por meses anticipados, entre los días 1 y 5 de cada mes, en la Cuenta Corriente que la esposa designe. Dicha pensión compensatoria se incrementará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el INE u organismo oficial que lo sustituya; siendo la primera actualización en el mes de enero de 2018.

"6.- No procede establecer pensión de alimentos a favor de la hija mayor de edad a cargo del Sr. Demetrio .

"7.- No hay especial pronunciamiento en cuanto al pago del préstamo hipotecario y seguros, al no constituir cargas del matrimonio.

"No hay especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación las representaciones procesales de la actora y la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, dictó sentencia con fecha 25 de octubre de 2018 „ cuyo Fallo es como sigue:

"DESESTIMAR el recurso interpuesto por Demetrio representado por la procuradora Patricia Lascaray contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Vitoria-Gasteiz en el procedimiento de Divorcio Contencioso nº 1.232/2016.

"DESESTIMAR el recurso interpuesto por Camino representada por la procuradora Mercedes Marco contra la misma sentencia.

"CONFIRMANDO la sentencia de instancia en todos sus extremos.

"Cada uno de los recurrentes abonará las costas derivadas de su recurso."

TERCERO .- La procuradora doña María de las Mercedes Marco Sáenz de Ormijana, en nombre y representación de doña Camino interpuso recurso de casación por interés casacional fundado en un solo motivo por infracción del artículo 97 CC y de la jurisprudencia.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 24 de abril de 2019 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida que no formuló alegaciones.

QUINTO .- No habiéndose solicitado la celebración de vista por todas las partes, se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Seguido proceso de divorcio a instancias de doña Camino frente a su cónyuge don Demetrio , en el que la demandante solicitaba - entre otras medidas- el establecimiento a su favor de una pensión compensatoria de cuatrocientos euros mensuales con carácter indefinido, la sentencia de primera instancia, tras declarar el divorcio, estimó en parte la demanda y estableció en concepto de pensión compensatoria la cantidad de trescientos euros mensuales durante un plazo de tres años, al quedar acreditado un desequilibrio manifiesto tras la ruptura, ya que la esposa tenía 54 años de edad, habiéndose dedicado durante los veintisiete años de matrimonio únicamente a su familia, ya que solo trabajó el último año por cuenta ajena y con contratos temporales siendo sus ingresos brutos de 1.403,73 euros, que se reducirán a la cantidad de 323,75 euros una vez finalice el contrato vigente de 35 horas semanales, mientras que el marido cuenta con un trabajo estable



y percibe un salario medio de 1.500 euros mensuales. No obstante, se establece el carácter temporal de la medida al entender que la demandante tiene la edad adecuada para estar en el mercado laboral y su estado de salud no le impide trabajar.

Formulado recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial los desestima. En lo que afecta a la pensión compensatoria, la sentencia, si bien considera acreditado un desequilibrio económico por la diferencia de salario y las circunstancias personales y económicas de cada uno de los cónyuges, tiene en cuenta que intenta abrirse paso en el mercado laboral trabajando por horas y, aunque de momento su trabajo no es seguro y su salario muy precario, su edad y sus condiciones físicas le permiten incorporarse al mercado de trabajo, considerando razonable que se limite la percepción de la pensión a tres años.

Contra la citada resolución se interpone recurso de casación por la esposa, fundado en un solo motivo por infracción del artículo 97 CC, solicitando una revisión del juicio realizado por la Sala de apelación por considerar que resulta erróneo. Afirma la recurrente que actualmente tiene 54 años de edad, que durante veintiséis años se ha dedicado en exclusiva al cuidado de la familia e hijos, que carece de cualificación profesional alguna y que no cuenta con un trabajo estable por lo que resultaría sumamente difícil superar el desequilibrio económico en un periodo de tres años, habiéndose atribuido a la recurrente una capacidad y posibilidad laborales que no se ajustan a la realidad. Cita, para justificar el interés casacional las SSTS n.º 407/2018 de 29 de junio, 128/2017 de 24 de febrero y 345/2016 de 24 de mayo, en las que atendiendo a similares circunstancias personales de las partes, se estima procedente fijar una pensión compensatoria con carácter indefinido.

SEGUNDO.- La recurrente considera que la sentencia dictada por la Audiencia infringe lo dispuesto por el artículo 97 CC y se opone a la doctrina jurisprudencial de esta sala acerca de la duración de la pensión compensatoria en circunstancias análogas a las que presenta dicha recurrente. Afirma que la jurisprudencia ha venido interpretando la norma del artículo 97 CC en el sentido de que la temporalidad de la pensión compensatoria únicamente puede adoptarse en función de un juicio prospectivo que permita con cierto grado de certidumbre que en ese tiempo se va a restablecer el equilibrio perdido. y en este caso debido a la edad de la esposa (54 años), su falta de formación y demás circunstancias, no hacen previsible que el desequilibrio pueda cesar en tres años como ha considerado la sentencia recurrida, que no ha realizado el juicio prospectivo lógico y racional según los hechos probados en ambas instancias.

La sentencia de esta sala núm. 128/2017, de 24 de febrero, que cita y aporta la recurrente dice lo siguiente:

"Esta sala ha declarado sobre la duración de la pensión compensatoria en sentencia 304/2016 de 11 de mayo: "Una vez expuesto que la fijación de un límite temporal es posible, tanto legal como jurisprudencialmente, la cuestión se contrae a la determinación de los criterios que deben servir de pauta a tal fin. Según la doctrina que recoge las sentencias antes citadas 'el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012) entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión, que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre".

En el caso allí enjuiciado, la sentencia dice que

"el juicio prospectivo a que se ha hecho mención, se ha de concluir que el de la sentencia recurrida no se muestra lógico y racional. Si se tiene en cuenta la edad de la recurrente (56 años al momento de presentar la demanda), que su matrimonio ha durado más de 30 años, que durante ese tiempo ha sido ella quien de forma principal se ha ocupado del cuidado de la familia e hijos habidos en el matrimonio, que sólo ha trabajado esporádicamente en el negocio del marido y que como único ingreso tiene 425 euros mensuales, durante dos años, correspondientes por ayuda como víctima de violencia de género, la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes (sentencia 304/2016, antes referida)".



La doctrina sentada en la anterior sentencia, de la que participan igualmente otras, entre las que se cuentan las citadas por la recurrente núm. 407/2018, de 29 junio, y 345/2016, de 24 mayo, como fundamento del interés casacional, sienta unos criterios que no son los seguidos por la sentencia recurrida en relación con el carácter indefinido o temporal de la pensión por desequilibrio económico, en circunstancias similares a la presente, debiendo tenerse muy en cuenta que en este caso el matrimonio se contrajo en 1990 y la demanda de divorcio se plantea en 2008, habiendo nacido dos hijos en 1992 y 2002 a cuyo cuidado se ha aplicado en todo momento la esposa.

Por ello el recurso ha de ser estimado.

TERCERO.- La estimación del recurso comporta que no se haga especial declaración sobre costas del presente recurso (artículos 394 y 398 LEC), así como la devolución del depósito constituido.

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 la representación procesal de doña Camino contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª) en Rollo de Apelación n.º 545/2018, con fecha 25 de octubre de 2018 .

2.º- Casar la sentencia recurrida.

3.º- Atribuir carácter indefinido a la pensión compensatoria acordada en el presente proceso en favor de la recurrente.

4.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el recurso, con devolución del depósito constituido.

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.