

Roj: **STS 715/2017 - ECLI:ES:TS:2017:715**Id Cendoj: **28079110012017100130**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/02/2017**Nº de Recurso: **2736/2014**Nº de Resolución: **128/2017**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GR 1535/2014,**
STS 715/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 122/2014, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dimanante de autos de juicio de divorcio contencioso núm. 73/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Huescar; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Dña. Ángela, representada por el procurador D. Ángel Valero Marín, bajo la dirección letrada de D. Jacinto Estévez Estévez, ambos profesionales designados del turno de oficio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Rosa María García Bardón, también designada del turno de oficio, en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Jeronimo representado por la procuradora Dña. Eloisa García Martín bajo la dirección letrada de D. Jaime de Argüelles Mendoza, ambos designados del turno de oficio.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- Dña. Ángela, representada por el procurador D. Ángel Valero Marín y asistido del letrado D. Jacinto Estévez Estévez, ambos designados del turno de oficio de justicia gratuita, interpuso demanda de juicio por divorcio contra D. Jeronimo y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que, dando lugar a dicha disolución del matrimonio, determine como medidas o efectos derivadas de la misma, los siguientes:

»A.- El divorcio de los cónyuges.

»B.- La disolución del régimen económico matrimonial.

»C.- Guarda y custodia. Régimen de comunicación y estancia.

»No procede realizar pronunciamiento alguno, al ser los hijos mayores de edad, sin perjuicio de lo que en esta demanda se ha expuesto en cuanto a la voluntad del hijo Ángel Daniel de convivir con su madre y actora en este procedimiento, y los efectos que de ello se derivan.

»D.- Pensión alimenticia para el hijo Ángel Daniel.

»Como contribución del padre a los alimentos (en concepto de sustento, vestido, educación e instrucción, ex art. 142 Código Civil) de su citado hijo, se acuerde fijar mensualmente la cantidad de trescientos cincuenta euros mensuales, hasta que éste alcance independencia económica, que se abonará por anticipado, dentro de

los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que al efecto designe mi poderdante. Cantidad que será actualizada anualmente, conforme a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo, establecido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. Igualmente, sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que se produzcan en relación con este hijo, tales como gastos de matrícula de estudios, material, intervenciones quirúrgicas, enfermedades y análogos, que no se encuentren sufragados por cualquier sistema de previsión o administración pública, previa comunicación del hecho que provoca el gasto y el importe del mismo, resolviendo el Juzgado en caso de no ser aceptado.

»E.- Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

»En beneficio de mi mandante, por el ser el interés necesitado de mayor protección, y conforme a las razones que ya se han explicitado en el cuerpo de esta demanda, así como los graves hechos de los que deriva esta demanda, se acuerde el uso del domicilio conyugal y ajuar familiar a favor de mi representada, hasta tanto se resuelva definitivamente la liquidación de la sociedad de gananciales.

»F.- Pensión compensatoria a favor de mi mandante.

»Considera, esta parte, que al amparo de lo establecido en el artículo 97 del Código Civil resulta procedente el establecimiento de una pensión compensatoria a favor de mi mandante al habersele producido un evidente desequilibrio en relación con la posición del demandado/a, que implica un empeoramiento en su situación económica anterior en el matrimonio.

»En este sentido, y a los efectos de fijar el importe de la meritada pensión, esta parte considera necesario valorar la edad de mi mandante, 56 años, así como su estado de salud, su absoluta falta de ingresos, lo mismo que sus escasas posibilidades de obtener un puesto de trabajo debido a su edad, falta de formación y al hecho de que ha dedicado su vida matrimonial, treinta años, al cuidado de su familia y a la colaboración en diversas tareas en el negocio de fotografía de su marido.

»En atención a todo lo anterior, esta parte considera lo procedente el establecimiento de una pensión compensatoria a favor de mi mandante por importe de quinientos euros mensuales, actualizable por períodos anuales de conformidad con las fluctuaciones del índice de precios al consumo. A nuestro juicio, y siempre de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 97 del Código Civil, la solicitada pensión compensatoria deberá establecerse con carácter periódico y sin limitación temporal alguna, tomando en cuenta la edad de mi mandante, sus escasas perspectivas de incorporarse en el futuro al mercado de trabajo, así como, muy especialmente, la prolongada duración del matrimonio.

»G.- Gastos de contribución a las cargas.

»Hasta que se proceda a la disolución del matrimonio y liquidación de la sociedad de gananciales, o hasta su completo pago, se acuerde que ambos cónyuges abonarán, por mitad, el préstamo hipotecario vigente, mientras que todos los gastos derivados del uso de la vivienda, serán abonados exclusivamente por mi representada, excepto el impuesto sobre bienes inmuebles y gastos que no deriven del uso de la citada vivienda que será abonado por mitad entre ambos cónyuges.

»Y con condena en costas a la parte demandada, si concurrieren las circunstancias previstas en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por ser de justicia que, respetuosamente, pido».

2.- El demandado D. Jeronimo contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Ginés López Puente y bajo la dirección letrada de D. Fernando Martínez Pacheco, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que dando lugar al divorcio, desestime los efectos derivados pretendidos por la parte actora, manteniendo los propuestos en el cuerpo de este escrito que consisten en:

»- No procede retribución alguna en concepto de pensión compensatoria respecto de la cónyuge Doña Ángela .

»- Pensión alimenticia para el hijo Ángel Daniel : Abonará mi representado un total de 200.-? a favor de su hijo en concepto de sustento, vestido, educación e instrucción, la cual será actualizada anualmente con la correspondiente variación del IPC.

»- Uso de la vivienda y ajuar familiar. La vivienda familiar se segregará en dos, atribuyéndose a cada uno de los cónyuges una de las plantas. Se crearan dos accesos totalmente independientes.



»- Gastos de contribución a las cargas. Hasta que se proceda a la disolución del matrimonio y liquidación de la sociedad de gananciales, o hasta su completo pago, ambos cónyuges abonarán, por mitad, el préstamo hipotecario vigente.

»Y desestimando la condena en costas solicitada de adverso, sin perjuicio de lo que proceda conforme a lo previsto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la temeridad con que ha litigado la parte actora. Por ser de justicia que pido».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia Único de Huéscar se dictó sentencia, con fecha 10 de julio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo.

»Estimando en parte la demanda interpuesta por la representación de Yolanda Carrillo Pérez debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio de los cónyuges Dña. Ángela y D. Jeronimo celebrado el día 8 de julio de 1984 en la localidad de Puebla de Don de Fadrique (Granada), con los efectos inherentes a esa declaración.

»Se acuerdan las siguientes medidas con carácter definitivo:

»1).- Se fija una pensión de alimentos a favor del hijo Ángel Daniel a cargo del padre D. Jeronimo, por importe de 250 euros.

»2).- Se atribuye a Dña. Ángela el uso y disfrute de la vivienda sita en la CALLE000 núm. NUM000 de la localidad de Puebla de Don Fadrique, sin perjuicio de acuerdo entre las partes para su venta y posterior liquidación del régimen matrimonial, no pudiendo realizar actos de disposición de la misma sin consentimiento de ambos cónyuges. Los gastos derivados de la vivienda serán sufragados por Dña. Ángela.

»Ambos cónyuges abonarán el 50% de los préstamos vigentes en el matrimonio.

»3).- Se acuerda una pensión compensatoria a favor de Dña. Ángela por importe de 150 euros, durante un periodo de tiempo de tres años.

»No se efectúa expreso pronunciamiento en costas».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, e impugnada la sentencia por la demandada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada dictó sentencia, con fecha 12 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que debemos estimar en parte el recurso de apelación presentado por Dña. Ángela, contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Único de Huescar en proceso de divorcio seguido en el mismo con el núm. 73/2013, revocando la misma en el sentido de ampliar a cinco años la duración de la pensión compensatoria.

»Debemos desestimar la impugnación presentada por la parte contraria y mantener el resto de la sentencia.

»Dese al depósito, caso de que se haya constituido, el destino legal precedente.

»No se hace condena en costas al apelante del recurso, imponiendo al impugnante las de su impugnación».

TERCERO.- 1.- Por Dña. Ángela se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Se recurre la fijación del límite temporal impuesto, por la sentencia recurrida, a la pensión compensatoria acordada a favor de mi patrocinada, al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC, en relación con el art. 477.3 de dicho cuerpo legal, con infracción del art. 97 del Código Civil, existiendo interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del **Tribunal Supremo**, que interpreta dicho precepto legal, sobre la temporalidad de la pensión compensatoria, su función de restablecer el equilibrio perdido, que le es consustancial, y su juicio prospectivo, apreciando para ello los factores, en particular, la ausencia de cualificación profesional y la práctica imposibilidad de acceder al mercado laboral, que permitan predecir con cierto grado de certidumbre que la beneficiaria podrá superar el desequilibrio producido tras la ruptura matrimonial.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 23 de noviembre de 2016, se acordó admitir el recurso de casación 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. Eloisa García Martín, en nombre y representación de D. Jeronimo, 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 15 de febrero de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes* .

Por D.^a Ángela se formuló demanda de divorcio con medidas frente a D. Jeronimo , donde entre otras peticiones solicitaba pensión compensatoria indefinida de 500 euros mensuales. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente, fijando en cuanto a la pensión compensatoria la cuantía de 150 euros por tres años.

Recurrió en apelación la actora y la sentencia de segunda instancia de 12 de septiembre de 2014 estima en parte el recurso, fija pensión compensatoria del mismo importe por un tiempo de cinco años, motivando la cuestión como sigue: «En cuanto a la pensión compensatoria, ha de partirse de la edad de la apelante, 56 años y la dedicación al cuidado de la familia, hecho no contradicho, y, desde luego, la naturaleza de la pensión compensatoria y la razón de ser de la misma, con los límites que la doctrina enseña de la misma, y atendidas las circunstancias de este caso, también la duración del matrimonio, 30 años, y posibilidades del obligado y necesidad de la esposa, de modo que parece razonable, manteniendo la cuantía de la pensión, aumentar la duración de la misma a cinco años, dando acogida así a una parte del recurso».

La parte actora formula recurso de casación, en un motivo único, por infracción del art 97 CC . Funda el interés casacional en la jurisprudencia de la Sala que interpreta este precepto en el sentido de que la temporalidad de la pensión compensatoria no es obligatoria, sino que 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 alega que la edad de la esposa, falta de formación y demás circunstancias, no hacen previsible que el desequilibrio pueda cesar en cinco años. Y alega que la sentencia no hace el juicio prospectivo necesario.

Cita las SSTS 3 de julio de 2014 , 20 de noviembre de 2013 , 24 de octubre de 2013 , 14 de marzo de 2011 y 9 de octubre de 2008 .

SEGUNDO .- Motivo único. Se recurre la fijación del límite temporal impuesto, por la sentencia recurrida, a la pensión compensatoria acordada a favor de mi patrocinada, al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC , en relación con el art. 477.3 de dicho cuerpo legal , con infracción del art. 97 del Código Civil , existiendo interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que interpreta dicho precepto legal, sobre la temporalidad de la pensión compensatoria, su función de restablecer el equilibrio perdido, que le es consustancial, y su juicio prospectivo, apreciando para ello los factores, en particular, la ausencia de cualificación profesional y la práctica imposibilidad de acceder al mercado laboral, que permitan predecir con cierto grado de certidumbre que la beneficiaria podrá superar el desequilibrio producido tras la ruptura matrimonial.

Procede rechazar las causas de inadmisibilidad, dado que ni se cuestionan los hechos ni se valora prueba en el recurso, sino que se invoca la infracción de la doctrina jurisprudencial que se cita.

Se estima el motivo.

Por la Audiencia Provincial se aceptaron y no discutieron los hechos probados declarados en la sentencia de primera instancia, los cuales son:

«Aplicando la doctrina expuesta al presente caso, consta que la demandante no ha trabajado durante el matrimonio en otro sitio que no sea el hogar familiar y en el negocio que regenta su marido, careciendo de formación académica alguna y con escasas posibilidades de encontrar trabajo dada la situación actual del mercado laboral, habiéndose producido un desequilibrio económico entre las partes, cobrando la misma actualmente 426 euros de ayuda por ser mujer maltratada, careciendo de cualquier otro tipo de ingreso...»

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. Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, y ponderación y con criterios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005, Rc. 1876/2002 , con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se denomina futurismo o adivinación (STS de 2 de junio de 2015, Rc. 507/2014). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio».

La aplicación de esta doctrina al caso determina la casación de la sentencia, por cuanto, desde el escrupuloso respeto a los hechos probados, realizando 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).

TERCERO .- Por consiguiente ha lugar al recurso y debe casarse la resolución recurrida, siendo deber de esta Sala asumir la instancia para establecer el carácter indefinido de la pensión compensatoria, mantenida por la Audiencia Provincial en 150 euros, la que deberá actualizarse anualmente conforme a los índices correspondientes (art. 97, último inciso del C. Civil).

CUARTO .- No procede imposición de costas en las dos instancias (arts. 394 y 398 LEC).

No procede imposición de las costas de la casación, procediéndose a la devolución del depósito para recurrir.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Ángela contra sentencia de 12 de septiembre de 2014, del recurso de apelación núm. 122/2014, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada .
2.º- Casar parcialmente la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar, por la que se establece el carácter indefinido de la pensión compensatoria, mantenida por la Audiencia Provincial en 150 euros, la que deberá actualizarse anualmente conforme a los índices correspondientes. **3.º**- No procede imposición de costas en las dos instancias. **4.º**- No procede imposición de las costas de la casación, procediéndose a la devolución del 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.