



Roj: **STS 2503/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2503**

Id Cendoj: **28079110012017100373**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **2161/2016**

Nº de Resolución: **388/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4505/2016,**
STS 2503/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Juan Francisco , representado por la procuradora D.ª Silvia Albaladejo Diaz-Alabart bajo la dirección letrada de D. Fernando Morillo González contra la sentencia dictada el 8 de abril de 2016 por la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1163/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 711/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, sobre Divorcio Contencioso. Ha sido parte recurrida D.ª Macarena , representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección letrada de D.ª Beatriz Prado Rouco.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D.ª Macarena , interpuso demanda de Divorcio contra D. Juan Francisco en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«Estimando la presente demanda, declare el divorcio de los citados cónyuges con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, y acordando además los siguientes efectos o medidas reguladoras de la vida separada, expuestas en el Fundamento VI del presente escrito.

»Una vez firme la sentencia, se remitirá testimonio de la misma al Registro Civil correspondiente para que se haga anotación marginal en el acta de matrimonio de los litigantes.

»Todo ello con expresa imposición de las costas del proceso al esposo demandado».

2.- La demanda fue presentada el 4 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid y fue registrada con el n.º 711/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Juan Francisco , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«Dicte en su día sentencia por la que se decrete la disolución por divorcio del matrimonio existente entre don Juan Francisco y doña Macarena acordando además como efectos inherentes al mismo, además de los legales, los que a continuación se relacionan:



»Primero.- Que el uso y disfrute de la vivienda y ajuar conyugal, sito en AVENIDA000 NUM000 -portal NUM001 - NUM001 NUM002 de Madrid sea atribuido a la hija mayor de edad, Dulce , y al progenitor que con ella conviva, en el momento actual la madre. Si por cualquier motivo, la hija dejara el domicilio familiar, el padre pasaría a ocupar el mismo alternándose con la madre por periodos de seis meses y esto hasta la liquidación de la vivienda.

»Segundo.- En concepto de pensión alimenticia a su hija Dulce el padre abonará trescientos cincuenta euros mensuales, pagaderos en doce mensualidades al año, que abonará por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que indique la madre siempre y cuando le autorice la hija, al ser ésta mayor de edad.

»Dicha cantidad será actualizada anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a la variación que experimente el Índice General de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

»Ambos progenitores, con las condiciones que exige el C.Civil, asumirán por mitad los gastos extraordinarios necesarios que genere su hija, siempre que hayan sido sometidos a la aprobación del padre o en su defecto a la autorización judicial.

»La pensión alimenticia se abonará desde la fecha de la sentencia, dado que no se han pedido Medidas Provisionales y el padre sigue costeando los gastos familiares.

»Tercero.- No procede la fijación de pensión compensatoria alguna al contar ambos cónyuges con sus propios ingresos. Subsidiariamente se interesa una pensión compensatoria para la esposa durante un periodo de dos años y en la cuantía de doscientos cincuenta euros mensuales, a abonar en las mismas condiciones que la pensión alimenticia a la hija común y desde la fecha de la sentencia.

»Cuarto.- Ambas partes deberán asumir en el porcentaje que les corresponde acorde a su porcentaje de propiedad el pago del IBI de la vivienda familiar así como el seguro de la misma».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, dictó sentencia de fecha 19 de enero de 2015 , con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de D.ª Macarena formulada contra D. Juan Francisco representado por la procuradora D.ª Marta Isla Gómez, debo declarar y declaro disuelto, por divorcio, el matrimonio de ambos cónyuges, adoptando como medidas definitivas las siguientes:

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

» NUM001 . - Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado en favor del otro, y cesa la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

»3.- Conforme a lo previsto en los artículos 95.1 y 1392.1 del Código Civil , la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho con la firmeza del presente pronunciamiento.

»4.- En concepto de derecho compensatorio a favor de D.ª Macarena , D. Juan Francisco deberá entregarle una pensión mensual de 500?, que serán pagadas dentro de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año. Está pensión devengará desde la fecha de la presente resolución. Dicha pensión será actualizada a partir del 1.º de enero de cada año una vez se publique el índice de precios al consumo por el I.N.E.. Dicha pensión se abonará durante cinco años.

»5.- Se atribuye a la hija y a la demandante D.ª Macarena , el uso del domicilio familiar sito en la AVENIDA000 n.º NUM000 , portal NUM001 piso NUM001 .º NUM002 de Madrid hasta que la hija tenga independencia económica, o no resida en el domicilio familiar, y en todo caso, con anterioridad si se produjese la liquidación del acervo ganancial. En el caso de que la hija dejase el domicilio familiar el padre pasaría a ocupar el mismo alternándose con la madre por períodos de seis meses hasta la liquidación de la vivienda familiar.

»D. Juan Francisco deberá abandonar la vivienda antes del día 10 de febrero de 2015, pudiendo retirar sus enseres y efectos personales.

»Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas».

5.- La sentencia de Primera Instancia fue rectificada mediante auto de fecha 9 de abril de 2015 en el sentido de que donde se dice: «domicilio familiar sito en la AVENIDA000 n.º NUM000 , portal NUM001 piso NUM001 .º NUM002 de Madrid», debe decir: domicilio familiar sito en la AVENIDA000 n.º NUM000 , portal NUM001 , piso NUM003 .º, puerta NUM002 de Madrid.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de D.^a Macarena y de D. Juan Francisco que también la impugnó.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que los tramitó con el número de rollo 1163/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 8 de abril de 2016, cuyo fallo dispone:

«Que estimando el recurso de apelación formulado por doña Macarena y desestimando la impugnación formulada por don Juan Francisco contra la sentencia dictada en fecha 19 de enero de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid, en autos de divorcio seguidos bajo el n.º 711/14, entre dichos litigantes, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución impugnada, en el sentido de declarar y disponer que se establece una pensión de 800 euros al mes que se abonarán y actualizarán en la forma prevista en la sentencia apelada, cobrando vigencia esta medida desde la sentencia de primera instancia, y operando la primera y próxima actualización el 1 de enero de 2017».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D. Juan Francisco, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

«Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4.º de la LEC, se alega infracción del art. 24 de la Constitución Española por manifiesto error en la valoración de la prueba obrante en autos».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Motivo Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la LEC se alega infracción 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. El presente motivo se divide a su vez en tres submotivos uno por cada una de las infracciones que consideramos que se comenten en la sentencia de la doctrina jurisprudencial que interpreta el artículo 97 del CC.

»Primer Submotivo: La sentencia resulta contradictoria con la doctrina jurisprudencial de la sala a la que me dirijo en relación con el objeto de la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil. Se cita como infringida la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de esta sala de 22 de junio de 2011 (RJ 2011, 5666) y de 20 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1385).

»Segundo Submotivo: La sentencia resulta contradictoria con la doctrina jurisprudencial de la sala a la que me dirijo en relación con la interpretación del artículo 97 del CC y la obligación del cónyuge beneficiario de la pensión de tratar de mejorar su fortuna a través del trabajo. Se citan como infringida la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de esta sala de 15 de junio de 2011 (RF 2011, 4634) y de 23 de enero de 2013 (RJ 2012, 1900).

»Tercer Submotivo: Infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta el artículo 97 del CC en relación con los factores o circunstancias a tener presentes a la hora de fijar el carácter temporal de la pensión por desequilibrio. Se cita como infringida la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de esta sala de 28 de abril de 2005 (RJ 2005/4209) y de 23 de Octubre de 2012 (RJ 2012, 10114).

»Segundo Motivo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.ª de la LEC se alega infracción de la jurisprudencia de la sala a la que me dirijo en relación con la improcedente declaración de retroactividad de la modificación de la cuantía de la pensión por desequilibrio efectuada por la sentencia dictada en segunda instancia, se cita como infringida la doctrina jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias de 3 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7123) y de 23 de junio de 2015 (RJ 2015, 2655)».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y casación interpuestos por la representación procesal de D. Juan Francisco contra la sentencia dictada con fecha de 8 de abril de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 711/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 79 de Madrid».



3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, quedando el presente recurso de casación e infracción procesal pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 8 de mayo de 2017 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 7 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

1.- D.^a Macarena interpone demanda de divorcio contencioso contra D. Juan Francisco en la que, en lo que aquí interesa, solicitó el establecimiento de una pensión compensatoria de 1500 euros mensuales, si bien en el acto del juicio rebajó la petición a 1000 euros.

D. Juan Francisco mostró su oposición a esta medida alegando que no procedía la fijación de la pensión compensatoria, por contar ambos cónyuges con sus propios ingresos y, subsidiariamente, interesó la fijación de una pensión compensatoria para la esposa durante dos años y en la cuantía de 250 euros mensuales.

2.- La sentencia del Juzgado fijó una pensión compensatoria a favor de D.^a Macarena de 500 euros mensuales durante cinco años. La sentencia razona esta decisión con los siguientes argumentos:

«En el presente caso, debe tenerse en cuenta que al casarse, ambos litigantes estuvieron conformes en que la esposa se dedicase a la familia y que no trabajase por cuenta ajena. De hecho, así ha sido, aunque es un hecho indiscutido que la esposa ha trabajado, dada de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, en la clínica en la que el demandado ejerce su profesión de dentista, pese a que es un hecho no discutido que carece de titulación alguna para dichas funciones. Esa colaboración ha existido siempre, sin que por dicho trabajo percibiese cantidad alguna en nómina, sino que los ingresos de la clínica han ido siempre destinados para el sostenimiento de la unidad familiar, disponiendo indistintamente de dichos ingresos ambos litigantes.

»La demandante tiene 52 años y toda su experiencia laboral ha sido la de colaborar en la clínica dental familiar de manera que hoy por hoy resulta difícil su inserción en el mercado laboral. Sin embargo, ello no justifica atendidas la edad y capacidad de trabajo demostrada que deba fijarse una pensión indefinida, sino que por el contrario debe fijarse una pensión compensatoria limitada en el tiempo, por considerar que concurren los requisitos del artículo 97 del Código Civil. Teniendo en cuenta todo ello, procede fijar un derecho compensatorio, al considerar que existe un desequilibrio económico más allá del propio de toda ruptura, que deberá quedar limitada a cinco años, a pagar en forma de pensión mensual a razón de 500 ? al mes. Dicha cuantía se fijaba teniendo en cuenta los ingresos y la capacidad económica, que se deduce no exclusivamente en las cantidades que formalmente percibe el demandado en la clínica, sino de sus propios actos, ya que ha venido abonando últimamente para el sostenimiento de la casa la cantidad de 1300 ? al mes aproximadamente».

3.- D.^a Macarena recurre en apelación, interesando la revocación de la sentencia recurrida y que se fije la pensión en 1000 euros con carácter indefinido o, subsidiariamente, hasta el momento en que la recurrente pase a ser perceptora de una pensión de jubilación. Por su parte, D. Juan Francisco se opone al recurso e interpone recurso de apelación con impugnación de la sentencia de primera instancia. Solicita, por lo que importa a los efectos del presente recurso de casación, que se fije la pensión en 250 euros al mes durante dos años desde la fecha de la sentencia de instancia.

La Audiencia Provincial dicta sentencia en la que establece una pensión de 800 euros al mes desde la fecha de la sentencia de primera instancia y elimina la limitación temporal que se fijó en dicha sentencia, si bien añade que ello es sin perjuicio de la aplicación de los arts. 100 y 101 CC si se dan sus presupuestos.

En su razonamiento, la sentencia de la Audiencia parte de las siguientes consideraciones generales:

«[h]ay que señalar que de la interpretación del párrafo primero del art. 97 del CC, se deduce el sentido de que la pensión compensatoria está encaminada a conservar por parte del cónyuge más desfavorecido, el nivel de vida del que éste gozaba durante el matrimonio. No se trata de una pensión alimenticia en sentido estricto; sin embargo, de alguna manera se aproxima a los alimentos, ya que los criterios de determinación que se ofrecen al Juez se basan en no pequeña medida, en circunstancias que se refieren a las necesidades de uno y otro cónyuge.

»De esta forma el cónyuge que tiene derecho a pensión ha de estar desfavorecido al ser su posición posterior al matrimonio considerablemente inferior a la que gozaba durante el mismo, siendo razonable que se reciba



pensión por quien la necesite y mientras se necesite, sin que en los preceptos del código civil se imponga la obligación de intentar mejorar la fortuna a través del trabajo o del acceso a una superior cualificación».

Partiendo de esta premisa, en primer lugar, la sentencia considera que en el caso no cabe establecer un límite temporal a la pensión compensatoria. Tiene en cuenta a estos efectos que: «la recurrente no realizó trabajo alguno fuera del ámbito doméstico distinto a la asistencia a la clínica dental del esposo donde realizaba tareas de auxiliar recepcionista, llevanza de agenda y colaboración en el funcionamiento de la consulta dental, sin titulación o cualificación profesional y que en modo alguno permiten suponer una capacidad de trabajo para incorporarse al mercado laboral de condiciones idóneas de competitividad».

En segundo lugar, por lo que se refiere a la cuantía establecida, considera la sentencia que «los ingresos del obligado al pago sin duda permiten establecer un importe superior al fijado en sentencia si tenemos en cuenta que el ex esposo odontólogo de profesional (sic) y con nómina procedente de su destino en la seguridad social, percibe ingresos de 2416,76 euros y 109,6 procedentes del prorrateo de las pagas extraordinarias según admite el interesado en el propio recurso de apelación y se añade a ello los recursos procedentes de su actividad privada en la clínica dental durante tres días en semana».

Según la sentencia: «No han podido determinarse con exactitud la retribuciones procedentes de dicho trabajo pero sin duda son notablemente superiores a los 375 euros reconocidos si pensamos que el nivel económico del matrimonio -sufragado sustancialmente con la profesión y ocupación del marido- permitió la adquisición de la vivienda matrimonial, plazas de garaje, el mantenimiento de la clínica privada, barco, etc., etc., y sin que las declaraciones fiscales acrediten de forma cabal y rigurosa tales datos habida cuenta que las manifestaciones de aquellos formularios tienen la naturaleza y efectos que a tal fin dispone la legislación tributaria».

Concluye afirmando la sentencia que: «De esta forma y valorando asimismo que la interesada posee la propiedad de un inmueble por el que obtiene ingresos próximos a los 770 euros al mes, la sala estima más conforme a derecho y a las circunstancias acreditadas del caso establecer una pensión de 800 euros al mes que se abonarán y actualizarán en la forma prevista en la sentencia apelada, cobrando vigencia esta medida desde la sentencia de primera instancia en aplicación de la normativa legal, y operando la primera y próxima actualización el 1 de enero de 2017 ».

D. Juan Francisco interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. La parte recurrida, se opone alegando causa de inadmisión de los recursos y, subsidiariamente, de desestimación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivo del recurso.*

El recurso se funda en un único motivo, en el que, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, alega infracción del art. 24 CE por manifiesto error en la valoración de la prueba obrante en autos.

Según el recurrente, dicho error consistiría en haber obviado a la hora de fijar la pensión compensatoria el valor probatorio que la ley atribuye a la prueba documental obrante en autos, en concreto las declaraciones de IRPF del actor correspondientes a los años 2010, 2011, 2012 y 2013, la resolución del procedimiento de comprobación tributaria de 15 de julio de 2013 y los documentos y notas simples de las que resultaría el patrimonio mobiliario e inmobiliario de la esposa.

En el desarrollo del motivo argumenta que la sentencia ha obviado el valor probatorio de tales documentos, de modo que se han conculcado los arts. 319 y 326 LEC, con manifiesta infracción del art. 24 CE. Afirma, de una parte, que no obra en autos una sola prueba adicional que determine que los ingresos del recurrente sean distintos a los que resultan de sus declaraciones de IRPF y de acta de comprobación tributaria. De otra parte afirma que, de haber tenido en cuenta los ingresos reales de la esposa, la sentencia de primera instancia no hubiera fijado la pensión en 500 euros ni menos aún la recurrida la hubiera elevado a 800 euros.

En su escrito de oposición la parte recurrida argumenta que no se indica la infracción legal ni la infracción de derecho fundamental cometidas, por lo que el recurso carece manifiestamente de fundamento, lo que debería dar lugar a su inadmisión. Sostiene que la parte recurrente solo pretende una tercera instancia, que las sentencias de instancia explican de forma razonada la conjunta valoración de la prueba documental aportada por la recurrente y que obran en autos otras pruebas (el interrogatorio, otra documental privada cuya autenticidad no se negó) que conducen a un resultado contrario al pretendido en el recurso. Añade que, en todo caso, la sentencia recurrida muestra un razonamiento objetivo, lógico y cabal en la valoración global de la prueba que supera el test de constitucionalidad.

TERCERO.- *Decisión de la sala.*

El motivo es desestimado.



Aunque no está expresamente prevista en ninguno de los motivos del art. 469 LEC esta sala ha admitido la denuncia de error manifiesto en la valoración de la prueba al amparo del art. 469.1.4.º LEC , que establece como motivo del recurso extraordinario por infracción procesal la «vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución ». Pero, en consecuencia, no se trata de desvirtuar una valoración de la prueba, sino de revelar que la valoración de la prueba realizada, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica no respeta el derecho a la tutela judicial efectiva.

Como recuerda la sentencia 785/2013, de 16 de diciembre :

«La revisión de la valoración probatoria no está expresamente prevista en ninguno de los motivos de infracción procesal recogidos en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Dicha valoración sólo puede, excepcionalmente, ser denunciada como infracción procesal mediante un soporte adecuado (STS de 16 de marzo de 2013), bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba (SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), bien la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba (SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril de 2005 , entre otras) y, en tales casos, habrá de hacerse al amparo del artículo 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto, al resultar manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de determinada prueba no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 6 de noviembre de 2009 , RCIP n.º 1051/2005)».

En el presente caso hay que observar que de una manera escueta, pero suficiente, la sentencia de instancia valora los ingresos y la capacidad económica de ambos cónyuges.

Debe tenerse presente que ni la declaración de la renta ni la resolución del procedimiento de comprobación tributaria son documentos públicos que hagan prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan (arts. 319.1 .º y 317.1 .º a 6.º LEC , entre los que no se encuentran). Aun para los documentos públicos, es doctrina de la sala la de que tampoco impiden la apreciación del tribunal, en relación con los demás medios de prueba, sobre las consecuencias que pueden derivarse de las circunstancias que documentan (sentencias 377/2010, de 14 de junio , 731/2009, de 13 de noviembre , 799/2009, de 16 de diciembre). Con más razón para los hechos que consten en documentos administrativos a los que se otorgue el carácter de público, que se tienen por ciertos, admite la ley que otros medios de prueba desvirtúen lo documentado (art. 319.2 LEC) y la valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (sentencia 458/2009, de 30 de junio).

Aunque no es la sentencia que se recurre, puesto que el recurrente la menciona para discutir la pensión fijada, cabe observar que la sentencia de primera instancia, que aprecia el desequilibrio y fija la cuantía de la pensión en 500 euros, señala que los ingresos y la capacidad económica del marido no se deduce exclusivamente de su nómina en la seguridad social y de las cantidades que formalmente percibe en la clínica y razona sobre los propios actos del ahora recurrente, que había venido abonando desde la separación la cantidad de 1300 euros al mes aproximadamente para el sostenimiento de la casa. Por su parte, la sentencia recurrida incrementa la cuantía de la pensión a 800 euros porque considera que el nivel económico de la familia permite concluir que los ingresos que obtiene el esposo en su actividad profesional privada «sin duda son notablemente superiores» a lo 375 euros reconocidos. Se trata de una inferencia lógica que parte de los datos de hechos no discutidos (compra de la vivienda, plazas de garaje, mantenimiento de la clínica, etc.) y que no resulta arbitraria e ilógica.

Por otra parte, la sentencia recurrida sí valora los rendimientos que proceden de un piso propiedad de la esposa y que durante el matrimonio han incrementado los ingresos de la familia. A efectos del cálculo de la pensión la sentencia no valora en cambio el saldo que arrojan las cuentas (y que reflejaría, en particular, el ingreso del precio por la venta del barco común, del que el esposo a su vez cobró la mitad) ni los posibles rendimientos que la esposa podría obtener si alquilara un inmueble privativo que, por acuerdo de ambos, se venía reservando a las vacaciones de la familia, y cuya titularidad no ha sido discutida. Contra lo que entiende el recurrente no es reprochable la falta de valoración de un rendimiento que no se ha producido cuando de lo que se trata es, como veremos al resolver el recurso de casación, de apreciar si existe desequilibrio económico y la cuantía de la pensión con atención al momento en el que se produce la ruptura matrimonial y no en atención a hipotéticos rendimientos que podrían obtener los cónyuges con sus respectivos patrimonios. En tal caso habría que valorar, puesto que tampoco se ha hecho, los posibles rendimientos que el esposo podría obtener de otros bienes privativos suyos, como un inmueble, cuya titularidad no ha sido objeto de discusión, o los que derivarían hipotéticamente del piso en el que tiene la consulta privada en el caso de que no le interesara continuar manteniéndola o de la parte privativa de la vivienda familiar que le pertenece en exclusiva.

Recurso de casación

CUARTO.- Admisibilidad de los motivos.



De manera sintética, puede señalarse que el recurso se compone de dos motivos. En el primero se denuncia infracción del art. 97 CC y se justifica el interés casacional en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de la sala en relación con los criterios que permiten determinar al carácter temporal de la pensión compensatoria. En el segundo denuncia infracción de los arts. 106 CC y 774.5 LEC y cita como infringida la doctrina de la sala sobre la improcedencia de la retroactividad de la modificación de la cuantía efectuada por la sentencia de segunda instancia.

En su escrito de oposición la parte recurrida argumenta que no existe interés casacional en el primer motivo porque la doctrina de la sala es la de que la fijación de un plazo para el pago de la pensión compensatoria depende de las circunstancias concurrentes y que, en el caso, la sentencia recurrida ha razonado la improcedencia de la temporalidad siguiendo el adecuado juicio prospectivo. Respecto del segundo motivo alega que no se señala la norma infringida y que no existe interés casacional.

No se admiten las causas de inadmisibilidad.

El primer motivo identifica el art. 97 CC como norma infringida (art. 477.1 LEC) e identifica doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los criterios que permiten alcanzar un juicio prospectivo razonable sobre la posibilidad real de superar en un período de tiempo determinado la situación inicial de desequilibrio que pueda producirse tras una ruptura matrimonial (art. 477.2.3.º LEC). En consecuencia, y con independencia de la valoración que se haga al resolver el recurso de casación, no puede admitirse la causa de oposición que invoca causa de inadmisión.

El segundo motivo invoca la infracción de los arts. 106 CC y 774.5 LEC , aunque lo haga con técnica manifiestamente mejorable, pues lo hace al final de su desarrollo. Igualmente identifica doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la irretroactividad de las resoluciones que modifican la cuantía de una pensión por lo que, con independencia de lo que se decida al resolver el motivo del recurso concurre interés casacional y debe desestimarse la causa de oposición que alega causa de inadmisión.

QUINTO.- *Primer motivo.*

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.º LEC se alega infracción de la jurisprudencia de la sala en relación con los criterios para determinar el carácter temporal o vitalicio de la pensión por desequilibrio que se establecen en el art. 97 CC .

El motivo se divide a su vez en tres «submotivos», según se dice, uno por cada una de las infracciones que se producen por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 97 CC . No se trata por tanto de motivos diferentes sino de una exposición separada de argumentos para impugnar la decisión de la sentencia recurrida de eliminar la temporalidad que fijó la sentencia de primera instancia.

En el primer «submotivo» se alega que la sentencia resulta contradictoria con la doctrina jurisprudencial de la sala en relación con el objeto de la pensión compensatoria prevista en el art. 97 CC , y se invocan las sentencias de 22 de junio de 2011 y de 20 de febrero de 2014 .

En el segundo «submotivo» se alega que la sentencia resulta contradictoria con la doctrina jurisprudencial de la sala en relación con la interpretación del art. 97 CC y la obligación del cónyuge beneficiario de la pensión de tratar de mejorar su fortuna a través del trabajo. Se cita como infringida la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de 15 de junio de 2011 y de 23 de enero de 2013 (sic).

En el tercer «submotivo» se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 97 CC en relación con los factores o circunstancias que deben tenerse presentes a la hora de fijar el carácter temporal de la pensión por desequilibrio. Se cita como infringida la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de esta sala de 28 de abril de 2005 y de 23 de octubre de 2012 .

La parte demandante ahora recurrida se opone alegando, como razones de fondo que deben conducir a la desestimación del recurso, la conformidad de la sentencia recurrida con la doctrina de la sala por haber realizado un juicio prospectivo en el que se valoran los factores que concurren en el desequilibrio probado que la disolución del matrimonio produce.

Por las razones que se exponen a continuación, el motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- *Doctrina de la sala y decisión.*

1.- En el desarrollo de lo que denomina primer «submotivo», tras recordar la jurisprudencia sobre la posible limitación temporal de la pensión y la reforma del Código civil por la que se introdujo en el Código civil, el recurrente denuncia que la sentencia de la Audiencia, contra lo que es doctrina de la sala, identifica expresamente el objeto de la pensión por desequilibrio con la finalidad de conservar por parte del cónyuge más desfavorecido el nivel de vida del que gozaba durante el matrimonio. El recurrente cita a estos efectos las



sentencias 434/2011, de 22 de junio y 104/2014, de 20 de febrero , en las que se declara que la finalidad de la pensión es restablecer el equilibrio «y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios».

Cierto que esa es la doctrina recogida en las dos sentencias aportadas, en las que tales afirmaciones se hacen en dos supuestos en los que se apreció que no existía desequilibrio entre los cónyuges y no se fijó compensación.

a) Así, en el supuesto de la sentencia 434/2011, de 22 de junio , cada esposo tenía una cualificación profesional determinada y ejercía su profesión y en el análisis comparativo que resultaba de la diferencia de ingresos percibidos por uno y otra y de las diferentes cargas que debían asumir tras la ruptura resultaba que no existía una disparidad que fuera fuente de desequilibrio. Si en esa ocasión la sala casó la sentencia de la Audiencia que había establecido una pensión compensatoria fue porque «el reconocimiento de la pensión a favor de la esposa se hace descansar en la mera constatación de su situación de desigualdad económica, con respecto a su marido, en atención al dato del salario que cada uno percibe por su trabajo, aisladamente considerado. Este razonamiento conculca los parámetros apuntados por la jurisprudencia, contrarios a identificar el necesario desequilibrio económico con una disparidad no desequilibrante en los ingresos -resultado de comparar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta-, y abre la posibilidad de su revisión en casación».

b) Algo semejante ocurre en el caso de la sentencia 104/2014, de 20 de febrero , que estima el motivo del recurso de casación que denunciaba que el reconocimiento de la pensión a favor de la esposa se hacía descansar en la sentencia recurrida en la mera constatación de su situación de desigualdad económica con respecto a su marido, en atención al dato del salario que cada uno percibe por su trabajo, aisladamente considerado. De esta forma se casa la sentencia de la Audiencia que estableció la pensión y se confirma la de primera instancia, que no fijó ninguna atendiendo a la doctrina de la sala en un caso en el que la actora «no ha visto mermada su capacidad de trabajo por el matrimonio ni a lo largo del mismo, siendo sus ingresos inferiores no por su dedicación a la familia sino por la diferente formación; que la familia no le ha impedido trabajar, que está en el mercado laboral, con 45 años sin que el divorcio ocasione pérdida en su capacidad laboral, siendo su situación la misma que tenía durante el matrimonio y antes de contraer éste».

Es evidente, por tanto, que los supuestos de las dos sentencias citadas por la parte recurrente son sustancialmente diferentes al que da lugar el presente recurso de casación. Pero, sobre todo, las razones por las que en estas dos sentencias se casaron las de instancia es porque en la instancia se estableció una pensión atendiendo exclusivamente a los diferentes ingresos que percibían los esposos en virtud de sus respectivos trabajos y que eran distintos por la diferente cualificación de uno y otra.

No es este el caso de la sentencia que da lugar al presente recurso de casación. A pesar de esas afirmaciones previas criticadas por la parte recurrente en las que se afirma que el sentido de la pensión compensatoria es que el cónyuge más desfavorecido conserve el nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio, a la hora de fijar la cuantía y el carácter indefinido de la pensión la sentencia recurrida realmente sí tiene en cuenta una pluralidad de factores, como el que la esposa no ha realizado durante el matrimonio un trabajo diferente del de la asistencia a su marido en la consulta dental, que carece de titulación, que no puede suponerse una capacidad para incorporarse al mercado laboral y que los únicos ingresos que obtiene ella son los procedentes del alquiler de un piso frente a los que obtiene él en su actividad profesional.

A diferencia de lo que sucede en las sentencias aportadas por la parte recurrente, el criterio de la sentencia recurrida no descansa exclusivamente en la comparación de los ingresos de los esposos. Por lo demás, en las sentencias citadas por la parte recurrente se discutía la propia existencia de desequilibrio como consecuencia de la ruptura en casos en que los dos esposos trabajaban pero percibían diferentes ingresos y en el presente recurso de casación el debate se centra en la cuantía y en la temporalidad de la pensión establecida.

2.- En el desarrollo de lo que denomina segundo «submotivo» la parte recurrente considera infringida la doctrina de la sala por parte de la sentencia recurrida cuando afirma que no se impone la obligación de intentar mejorar de fortuna a través del trabajo o de una cualificación superior al cónyuge que se encuentra en situación de desequilibrio.

La parte recurrente aporta las sentencias 472/2011, de 15 de junio y 1/2012, de 23 de enero , de las que resultaría que la pasividad o falta de interés de la esposa en la búsqueda de un empleo es determinante a la hora de extinguir la pensión compensatoria. Se trata, nuevamente, de supuestos sustancialmente diferentes al que da lugar al presente recurso de casación.

a) La sentencia 472/2011, de 15 de junio , trata de un caso en el que se fijó en un proceso anterior un plazo para la revisión de la pensión que se establecía a favor de la esposa y, con posterioridad, en el proceso que da lugar



a la casación que resuelve la sentencia, el marido solicita la extinción o reducción de la pensión inicialmente fijada. Las dos sentencias de instancia establecen un nuevo plazo de tres años para revisar la situación y es la mujer quien recurre en casación. Se consideró en las instancias que durante los cinco años concedidos inicialmente y los tres más que se establecían en la revisión, la esposa podía acceder al mercado laboral, superar el desequilibrio que dio lugar a la pensión y desenvolverse de forma autónoma.

La sentencia 472/2011 confirma la temporalidad de la pensión con cita de abundante doctrina jurisprudencial en la que se destaca la posibilidad de la temporalidad, siempre que con ello no se resienta la función de restaurar el desequilibrio que le es consustancial, lo que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias. En el caso, la sala entiende que la decisión de las sentencias de instancia al fijar la temporalidad no es gratuita, arbitraria o carente de la más mínima lógica y que no es revisable en casación la decisión cuando se muestra como el resultado de un juicio prospectivo razonable, construido con criterios de prudencia y ponderación sobre la posibilidad real de la esposa de superar la situación inicial de desequilibrio procedente de la ruptura matrimonial, siempre que se sustente en los factores concurrentes previstos en el art. 97 CC y que se apoye en las propias conclusiones de índole fáctico (la esposa tenía cuarenta y un años en el momento de la ruptura, era técnico de empresa y actividades turísticas, el matrimonio había durado once años).

b) La sentencia 1/2012, de 23 de enero, confirma la sentencia que en un proceso de divorcio declaró extinguida la pensión fijada en el previo proceso de separación matrimonial, en un caso en el que pese a haberse apreciado una situación inicial de desequilibrio, que generó derecho a pensión, se aprecia que el tiempo transcurrido entre la sentencia de separación y la de divorcio ha sido suficiente para que la esposa, dadas las circunstancias, se reincorpore a su puesto de trabajo fijo como enfermera, del que había pedido la excedencia.

En el caso que da lugar al presente recurso de casación la afirmación «preliminar» de la sentencia recurrida en el sentido de que no se impone la obligación de mejorar la fortuna no es muy feliz, pero no es el fundamento de la decisión. La sentencia valora el conjunto de circunstancias del caso (la dedicación de la esposa durante los años del matrimonio, su falta de titulación o cualificación profesional) y son esas las circunstancias que le hacen concluir que las posibilidades de acceso al mercado de trabajo «en modo alguno permiten suponer una capacidad de trabajo para incorporarse al mercado laboral de condiciones idóneas de competitividad», sin perjuicio de que si se dan los presupuestos para ello proceda la aplicación de lo dispuesto en los arts. 100 y 101 CC.

3.- En el desarrollo de lo que denomina tercer «submotivo» la parte recurrente denuncia infracción de la doctrina de la sala sobre los factores que deben tenerse presentes para fijar el carácter temporal de la pensión por desequilibrio. Cita como infringidas las sentencias 622/2012, de 23 de octubre y 307/2005, de 28 de abril.

a) El análisis de la sentencia 622/2012, de 23 de octubre, muestra cómo la sala confirma la decisión de la instancia de fijar con carácter temporal la pensión y rechaza el motivo de casación que pretendía transformarla en vitalicia porque en el caso la limitación temporal no se considera contraria a la función reequilibradora básica de la pensión compensatoria, ni resulta de los hechos ni de la valoración que de los mismos hace la sentencia recurrida. La decisión de la instancia, dice la sala, no es gratuita, arbitraria o carente de la más mínima lógica, pues valora las posibilidades reales de la esposa de obtener en un plazo concreto un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente atendiendo a que «conoce el mercado laboral por haber estado en él durante algún tiempo vigente la relación matrimonial y no resulta anómalo ni ilógico sostener que puede reintegrarse al mismo en razón al trabajo que conoce y puede desarrollar sin excesivas dificultades».

b) La sentencia 307/2005, de 28 de abril, en efecto, como recoge el recurrente en su escrito de interposición, explica las razones por las que procede fijar una pensión temporal, y lo hace antes de que el art. 97 CC contemplara tal posibilidad, pero en lo que no repara el recurrente es que se trata de un caso en el que la esposa, de treinta y siete años era diplomada en técnicas de comunicación y el matrimonio había durando tres años.

El recurrente argumenta que, al no fijar límite temporal a la pensión compensatoria, la sentencia contradice la doctrina de la sala sobre los criterios que deben ponderarse para establecer una pensión temporal, porque se trata de una mujer relativamente joven que goza de buena salud y que puede acceder a un puesto de similares características al que desempeñaba con su marido. Añade que la esposa no ha perdido oportunidad laboral por el matrimonio, ya que durante los veinte años que ha durado el mismo estuvo trabajando y cotizando a la seguridad social.

No se ha discutido que la esposa trabajara durante el matrimonio en la clínica familiar como auxiliar y recepcionista, pero la valoración jurídica que hace la sentencia recurrida a partir de esos datos no es ilógica, arbitraria o irracional cuando concluye que la esposa, nacida en 1962, que no ha realizado otro trabajo fuera del ámbito doméstico que el de «la asistencia a la clínica dental del esposo donde realizaba tareas de auxiliar recepcionista, llevanza de agenda y colaboración en el funcionamiento de la consulta dental, sin titulación



o cualificación profesional y que en modo alguno permiten suponer una capacidad para el trabajo para incorporarse al mercado laboral en condiciones idóneas de competitividad».

Finalmente, el recurrente invoca en su escrito una sentencia de la sala en la que se confirmó una pensión temporal durante ocho años y que, según refiere el recurrente, sería similar al caso que ha dado lugar al presente recurso de casación. Lo cierto es, sin embargo, que más allá del dato de que la edad de la esposa sería similar, en el caso de la sentencia 209/2016, de 5 de abril aportada por el recurrente la sala consideró decisivo para desestimar el recurso de la mujer que pretendía que no se fijaran límites temporales a la pensión que «en el procedimiento de separación no se solicitó la pensión compensatoria, el esposo padece de problemas de columna que motivaron su traslado a otro puesto de trabajo que no exigía esfuerzo físico, lo que provocó# la reducción de su salario, unido a que en la actualidad tiene 53 años, los que sumados al tiempo de duración de la pensión (ocho años), nos aproxima a su edad de jubilación, fecha en la que ambos cónyuges pactaron en el convenio regulador de separación que dejaría de percibirse».

A ello hay que añadir que la citada sentencia 209/2016, de 5 de abril descarta la contradicción de la sentencia recurrida que fijó la pensión temporal con la doctrina contenida en otras sentencias de la sala que confirmaron las de instancia en las que se concedía una pensión indefinida porque ponderan adecuadamente las circunstancias concurrentes. Como sucedía, se dice, en la sentencia 369/2014 de 3 julio, donde la sentencia recurrida tuvo en cuenta para no fijar un límite temporal, la edad de la esposa, que el hijo mayor de edad, sigue residiendo en la vivienda familiar mientras desarrolla sus estudios, la ausencia de profesión, oficio o titulación de la esposa, su inexistente experiencia laboral, el tiempo dedicado a la atención de la familia y el que aún resta mientras el hijo permanezca en el hogar y las escasas posibilidades actuales de inserción laboral. O en la sentencia 950/2008, de 17 de octubre, en la que se fijó una pensión indefinida por entender que concurrían circunstancias que permitían prever que la función reequilibradora de la pensión no se iba a agotar en un determinado plazo, atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes (beneficiaria que cuenta con 50 años de edad, experiencia laboral muy limitada y lejana en el tiempo, dedicación durante 18 años de matrimonio al cuidado de la familia, acreditada contribución de la esposa en la actividad profesional y empresarial de su esposo).

4.- Aun cuando en el motivo del recurso de casación lo que se cuestiona es que no se haya fijado en la sentencia un plazo de tiempo para la pensión el recurrente reitera ahora, en el desarrollo del «submotivo» tercero, y con remisión a lo expuesto en el recurso de infracción procesal, que D.^a Macarena cuenta, además de con el uso y disfrute del domicilio familiar, con bienes propios (un piso en Madrid, un piso en Baiona con plaza de garaje y trastero y los ingresos procedentes de la venta de un velero común y unas acciones), lo que a su juicio aconseja fijar una pensión con carácter temporal hasta que encuentre un trabajo y en una cuantía muy inferior a la acordada por la sentencia.

Como ya hemos observado al resolver el recurso de infracción procesal, la sentencia recurrida valora los rendimientos que proceden de un piso propiedad de la esposa y que durante el matrimonio han incrementado los ingresos de la familia. A efectos del cálculo de la pensión la sentencia no valora en cambio el saldo que arrojan las cuentas (y que reflejaría, en particular, el ingreso del precio por la venta del barco común, del que el esposo cobró la mitad) ni los posibles rendimientos que la esposa podría obtener si alquilara un inmueble privativo. Pero tampoco valora los hipotéticos rendimientos que el marido podría obtener de los suyos.

Por lo que se refiere al uso del piso familiar, tal y como advirtió en un caso semejante la sentencia 77/2017, de 9 de febrero, se olvida que tal circunstancia se prevé en favor de la hija, pues la sentencia de primera instancia (que en este punto no fue objeto de recurso) así lo declara, al atribuir a la hija y la madre el uso del domicilio familiar hasta que la hija tenga independencia económica o no resida en el domicilio familiar y, en todo caso, con anterioridad si se produjese la liquidación del acervo ganancial. Añade la sentencia que en el caso de que la hija dejase el domicilio familiar el padre pasaría a ocupar el mismo, alternándose con la madre por períodos de seis meses hasta la liquidación de la vivienda. Momento en el cual, D.^a Macarena necesitará proveerse de una vivienda para ella.

El uso de la vivienda lo es, en definitiva, sin perjuicio, como dice la citada sentencia 77/2017, de los posibles ingresos que en el futuro pudiese suponer la liquidación de un bien ganancial (en el caso que da lugar al presente recurso de casación, solo parcialmente ganancial, pues en parte es privativo del esposo).

5.- Es doctrina de la sala, como recuerda la sentencia 217/2017, de 4 de abril :

«En lo relativo al límite temporal de la pensión es un hecho cierto que este es posible tanto legal como jurisprudencialmente, como señala la sentencia de 11 de mayo 2016, por lo que la cuestión se contrae a determinar los criterios que deben servir de pauta a tal fin. Según reiterada doctrina de esta sala 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 sentencia de 19 de enero de 2010 , de pleno, luego reiterada en sentencias de 4 de noviembre de 2010 , 14 de febrero de 2011 , 27 de junio de 2011 , 23 de octubre de 2012 y 11 de mayo 2016 , 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 del beneficiario/a 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 y criterios de certidumbre o potencialidad real, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005 , determinada por altos índices de probabilidad, que es ajeno a lo que se denomina futurismo o adivinación (STS de 2 de junio de 2015)».

Lo relevante para apreciar la existencia de interés casacional no es si en el caso se fija o no un límite temporal a la pensión compensatoria, sino si el juicio prospectivo efectuado en la sentencia recurrida para alcanzar el resultado que sea se ajusta o no a lo dispuesto en el art. 97 CC . En este sentido, como recuerda la sentencia 345/2016, de 24 de mayo :

« Esta sala en sentencia de 3 de julio de 2014, recurso 1385 de 2013 , declaró que las SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 (RC 516/2005 y RC 531/2005), mencionadas por las más recientes de 28 de abril de 2010 (RC 707/2006) y 4 de noviembre de 2010 (RC 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 apuntados por la jurisprudencia».

En fechas recientes, atendiendo a las circunstancias del caso consideradas probadas en la instancia, esta sala ha apreciado que el juicio prospectivo efectuado en la sentencia recurrida no se ajustaba a lo dispuesto en el art. 97 CC , lo que ha dado lugar a la casación de la sentencia que establecía la pensión con carácter indefinido cuando, atendiendo a las circunstancias y a las posibilidades de reequilibrar su situación cabe ponderar, con alto índice de probabilidad, que en un plazo puede regular su situación laboral y económica de modo que quede extinguido el desequilibrio económico que le produce el divorcio (así, en sentencia 340/2017, de 30 de mayo , en un plazo de cinco años, en un caso en el que la esposa, nacida en 1972, está finalizando sus estudios de psicología).

Por la misma razón de entender que el juicio prospectivo efectuado en la sentencia recurrida no se ajustaba a la norma, al atribuir a la esposa una capacidad de desarrollo económico que no se ajustaba a la realidad, en ocasiones al menos a medio plazo, esta sala ha casado sentencias que limitaban temporalmente la pensión compensatoria. Así: sentencia 304/2016, de 11 de mayo (esposa de cincuenta y ocho años, matrimonio durante treinta años en los que se ha ocupado de la familia, a pesar de ser licenciada en bellas artes, que solo ha trabajado esporádicamente y carece de ingresos; sentencia 345/2016, de 24 de mayo (esposa de cincuenta y tres años, dedicada durante los veintitrés del matrimonio a la familia, que dejó sus estudios de derecho al casarse aunque se haya vuelto a matricular; sentencia 34/2017, de 19 de enero (matrimonio durante treinta y cinco años, durante los cuales la esposa estuvo al cuidado de la familia, sin apenas trabajar y sin ingresos); sentencia 69/2017, de 3 de febrero (cuando se separaron, la esposa tenía cuarenta y cuatro años, pero los cónyuges acordaron en convenio una pensión sin fijar límite de tiempo, en atención a su falta de formación, a su estado de salud y que dejó de trabajar cuando contrajo matrimonio, por lo que cuando tiene cincuenta y siete años es ilógico pensar que puede encontrar empleo; sentencia 24/2017, de 24 de febrero (esposa de cincuenta y seis años, 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); sentencia 217/2017, de 4 de abril (en modificación de medidas, pues no es factible que supere la situación de desequilibrio existente diez años antes, cuando la esposa contaba cincuenta y un años de edad, escasa cualificación profesional, dedicada al cuidado de su marido, hijos y hogar durante los años de la convivencia conyugal).

Cuando el juicio prospectivo efectuado en la sentencia recurrida sí se ajusta a lo dispuesto en el art. 97 CC , esta sala ha confirmado la decisión de la sentencia recurrida. Tanto si se trata de la decisión de no fijar límite



temporal: sentencia 598/2016, de 5 de octubre (el recurso a la pensión temporal se compadece mal con la edad de la mujer, de sesenta y tres años, sus recursos económicos, pues solo cuenta con el cincuenta por ciento de la titularidad de una vivienda y un plan de pensiones, así como de la dificultad de rehacer su vida laboral, habida cuenta de que no trabajó durante el matrimonio y carece de cualificación profesional). Como si la sentencia recurrida adopta la decisión de fijar un plazo: sentencia 77/2017, de 9 de febrero (la limitación temporal se justifica en tratarse de una mujer joven con experiencia laboral).

5.- En el caso que da lugar al presente recurso, aunque la sentencia recurrida lo hace de forma breve, motiva de manera suficiente los datos que le permiten concluir, como apoyo de su decisión, que «en modo alguno permiten suponer una capacidad de trabajo para incorporarse al mercado laboral de condiciones idóneas de competitividad». Esos datos son que la esposa, nacida en 1962, no realizó trabajo alguno fuera del ámbito doméstico distinto a la asistencia a la clínica dental del esposo, donde realizaba tareas de auxiliar recepcionista, llevanza de agenda y colaboración en el funcionamiento de la consulta dental, sin titulación o cualificación profesional. Ciertamente que durante los veinte años que ha durado el matrimonio estuvo trabajando, pero fue sin titulación y en la consulta del marido, como auxiliar y recepcionista, por lo que, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes.

Frente a este razonamiento, ajustado a la doctrina de esta sala, no pueden prosperar los argumentos de impugnación del recurrente en los que manifiesta su disconformidad con el reseñado juicio prospectivo y sus consecuencias. La mera disconformidad no implica que la valoración de la sentencia recurrida sea ilógica o irracional ni que se haya sustentado en parámetros diferentes de los previstos en la ley tal y como han sido interpretados por esta sala.

En conclusión, en la medida en que la sentencia recurrida basa su decisión de manera razonada conforme a los parámetros de prudencia y ponderación, ha de ser mantenida en casación.

Otra cosa es que, aunque no se fije *a priori* un plazo para la pensión compensatoria, no se pueda después, tal y como advierte la sentencia recurrida, modificarla o extinguirla si se dan los presupuestos de los arts. 100 y 101 CC .

SÉPTIMO.- Segundo motivo.

El segundo motivo del recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC , alega infracción de la jurisprudencia en relación con la improcedente declaración de retroactividad de la modificación de la cuantía de la pensión por desequilibrio efectuada por la sentencia dictada en segunda instancia. Se cita como infringida la doctrina jurisprudencial contenida en las siguientes sentencias de 3 de octubre de 2008 y de 23 de junio de 2015 .

En el desarrollo del motivo argumenta que la sentencia recurrida, que eleva la cuantía fijada en primera instancia de 500 a 800 euros, al establecer que esta medida cobra vigencia desde la fecha de la sentencia de primera instancia, supone otorgar efectos retroactivos al incremento de la pensión, lo que a juicio del recurrente conculca la doctrina de la sala. Cita a estos efectos las sentencias de 3 de octubre de 2008 y de 23 de junio de 2015 que, aun referidas a pensiones de alimentos y no a pensiones por desequilibrio, contendrían, a juicio del recurrente, la doctrina común a ambas que resulta de los arts. 106 CC y 774.5 LEC .

La parte demandante ahora recurrida se opone alegando, como razones de fondo que deben conducir a la desestimación del recurso, que la sentencia recurrida no se opone a la doctrina de la sala porque las sentencias citadas por la parte recurrente se refieren a los casos de modificaciones posteriores a pronunciamientos previos al establecimiento de una pensión, mientras que en el presente caso la fijación de la cuantía definitiva en la sentencia de segunda instancia pertenece a la fase constitutiva de nacimiento del derecho.

Por las razones que se exponen a continuación, el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- Doctrina de la sala y decisión.

El motivo fija la controversia en la determinación del momento a partir del cual debe surtir efectos la cuantía de la pensión compensatoria en el caso de que la sentencia de segunda instancia resuelva fijando una cantidad diferente (superior en el presente caso), de la fijada en su día por la sentencia de primera instancia.

Las dos sentencias que cita el recurrente, junto a otras más de la sala, se han ocupado del problema de si la previsión del art. 148 CC , conforme a la cual los alimentos «no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda» se aplica solo cuando la pensión de alimentos se instaura por primera vez (lo que sucede, por ejemplo, en los casos de las sentencias 402/2011, de 14 de junio , 487/2016, de 14 de julio , 600/2016, de 6 de octubre) o también a las modificaciones de pronunciamientos anteriores cuando los hijos estaban recibiendo alimentos ya, en virtud de las medidas provisionales o de un proceso anterior de separación



o divorcio. Para estos casos, la doctrina reiterada es la de que: «En relación a las sucesivas resoluciones que pueden cambiar las cantidades debidas como alimentos y si debe o no devolverse lo pagado cuando una sentencia posterior rebaja o aumenta la cantidad debida, hay que acudir de nuevo a las especialidades que presentan los procedimientos de familia. En relación a las medidas provisionales, a las que también se refiere el recurrente, el art. 106 CC establece que "los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo". Además, el art. 774.5 LEC establece que "los recursos que conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán las medidas que se hubieren acordado en ésta". Por ello, las sucesivas resoluciones serán eficaces desde el momento en que se dictan, en que sustituirán las anteriores» (sentencias 917/2008, de 3 de octubre , 721/2011, de 26 de octubre , 162/2014, de 26 de marzo , 688/2014, de 19 de noviembre , 680/2014, de 18 de noviembre -para un caso de extinción-). De manera reciente, la sentencia 674/2016, de 16 de noviembre, ha considerado que el mismo criterio es aplicable cuando en un proceso de divorcio se modifica una pensión compensatoria que venía reconocida ya por una anterior sentencia de separación matrimonial de modo que, en tal caso, la sentencia de divorcio que no crea el derecho, sino que modifica su cuantía, produce efectos desde la sentencia de la fecha de apelación de este segundo proceso.

En el presente caso, el motivo del recurso de casación debe ser desestimado. Nos encontramos ante una pensión compensatoria, cuya finalidad es compensar por el desequilibrio que se produzca en el momento de la separación o el divorcio. Puesto que fue la sentencia de primera instancia la que declaró disuelto el matrimonio por divorcio, sin que existiera previa resolución que fijara compensación alguna, es a la fecha de la notificación de esa sentencia a la que debe estarse para fijar los efectos de la pensión compensatoria, con independencia de que fuera la sentencia de segunda instancia la que, al valorar los mismos hechos de una manera diferente elevara la cuantía de la pensión compensatoria. La cuantía fijada por la sentencia de segunda instancia produce efectos desde la sentencia de primera instancia en la que se reconoció el derecho a la pensión compensatoria.

NOVENO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC se imponen a la parte recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y las originadas por el recurso de casación, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Juan Francisco contra la sentencia dictada el 8 de abril de 2016 por la Audiencia Provincial Madrid, Sección 22.ª en el recurso de apelación nº. 1163/2015. **NUM001** .º- Imponer a la parte recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y las originadas por el recurso de casación, conforme a lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.