



Roj: **STS 2505/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2505**

Id Cendoj: **28079110012017100375**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **3812/2016**

Nº de Resolución: **391/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 2638/2016,**
STS 2505/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Belinda , representada por la procuradora D.^a Laura Fernández-Mijares Sánchez bajo la dirección letrada de D.^a María Isabel Nuño Rivero, contra la sentencia n.º 314/2016 dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo en el recurso de apelación n.º 378/2016 dimanante de las Modificaciones de Medidas Supuesto Contencioso n.º 291/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo. Ha sido parte recurrida D. Baldomero , representado por la procuradora D.^a Rocío Blanco Martínez y bajo la dirección letrada de D.^a Silvia Gutiérrez González.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M. Ángeles Parra Lucán

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D. Baldomero , interpuso demanda de modificación de medidas definitivas contra D.^a Belinda en la que solicitaba:

«Modificar la medida relativa a la pensión compensatoria recogidas en el fallo de la sentencia de divorcio de fecha 4 de noviembre de 2011, dictada en autos de Divorcio Contencioso n.º 55/11 por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer n.º 1 de Oviedo , confirmada por la Audiencia Provincial sección 5.ª de Oviedo, en sentencia de fecha 11 de junio de 2012, rollo de apelación n.º 97/12 , para ser sustituidas por las que a continuación se indican, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada:

- »1.- Que se deja sin efecto la obligación de D. Baldomero de abonar a Dña. Belinda la pensión compensatoria.
- »2.- Subsidiariamente se acuerde modificarla estableciendo que se reduzca la pensión compensatoria en la cantidad de 200 euros/mes imponiendo un límite temporal de 1 año.»

2.- La demanda fue presentada el 30 de noviembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo y fue registrada con el n.º 291/2016 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

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

«desestimar íntegramente la modificación de medidas interesadas de contrario, con expresa imposición de costas al actor».



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo dictó sentencia de fecha 24 de junio de 2016 , con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de don Baldomero contra doña Belinda , se acuerda la modificación de las medidas adoptadas en la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Oviedo de fecha 4 de noviembre de 2011 en el único extremo siguiente:

»-Se fija el importe de la pensión compensatoria que don Baldomero deberá abonar a doña Belinda en la suma de doscientos ochenta euros mensuales (280€/mes), manteniendo su carácter indefinido.

»Y sin hacer un pronunciamiento especial sobre las costas causadas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Baldomero y D.ª Belinda .

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 378/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2016 , cuyo fallo dispone:

«Estimar en parte los recursos de apelación interpuestos por D. Baldomero y D.ª Belinda , ambos frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de los de esta ciudad de Oviedo en autos de juicio sobre modificación de medidas seguidos con el n.º 291/16, la que revocamos en el sentido de no modificar la cuantía de la pensión compensatoria que venía establecida en sentencia de divorcio de fecha 4 de noviembre de 2011 , y de establecer como término máximo de devengo de la misma el de cuatro años a partir de la fecha de esta sentencia.

»No se hace expresa imposición de las costas causadas por uno y otro recurso».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- D.ª Belinda , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

«Único: Al amparo del artículo 477.2.3º, por vulneración de los artículos 100 y 101 del Código Civil , en relación con el artículo 97 del mismo texto legal presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenidas en las sentencias de 16 de mayo de 2016, (RC n.º 841/2015); de 24 de mayo de 2016 (RC n.º 408/2015); de 8 de septiembre de 2015 (RC n.º 2591/2013); 28 de octubre de 2014 (RC n.º 2816/2013); de 24 de octubre de 2013 (RC n.º 2159/2012); 3 de octubre de 2011 (RC n.º 1739/2008) y 3 de octubre de 2008 (RC n.º 2727/2004), en relación a la temporalidad de la pensión compensatoria que había sido acordada en sentencia de divorcio sin límite temporal alguno, con carácter indefinido de acuerdo con los parámetros del artículo 97 del Código Civil y las circunstancias entonces vigentes, no puede producirse sino por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge, conforme el artículo 100 del Código Civil y su extinción no puede tener lugar sino por uno de los supuestos taxativamente recogidos en el artículo 101 del Código Civil , y no por el mero transcurso del tiempo o por cualquier otra circunstancia distinta a las anteriores, circunstancias que no han sufrido modificación alguna desde su fijación, por lo que no procede su supresión o la sujeción a límite temporal alguno».

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 22 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Belinda contra la sentencia dictada con fecha 10 de octubre de 2016, por la Audiencia Provincial de Oviedo (sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 378/2016 , dimanante del procedimiento de modificación de medidas n.º 291/2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, quedando el presente recurso de casación 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 14 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

1. - La sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Oviedo con fecha 4 de noviembre de 2011, concedió a D.ª Belinda una pensión compensatoria sin limitación temporal con los siguientes argumentos:

«Por último y, en relación con la pensión compensatoria, conviene recordar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 CC, la fijación de este tipo de pensión tiene por finalidad la de compensar o restaurar el desequilibrio que con respecto a uno de los cónyuges se haya generado con ocasión de la ruptura matrimonial, siendo presupuestos básicos para su otorgamiento la existencia de una situación de desequilibrio y la posición desventajosa en la que queda uno de los cónyuges a consecuencia de la separación o del divorcio. En este sentido ha señalado nuestro TS (entre otras en sentencia de 22 de junio de 2011) que el art. 97 del CC regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia ya que, a diferencia de ésta, no atiende al concepto de necesidad sino que responde a la constatación de un efectivo desequilibrio económico producido en uno de los cónyuges con motivo de la separación o divorcio, en relación con la situación precedente. Señala también dicha resolución que la naturaleza y función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de su percepción factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los que destacan los señalados en el art. 97 del CC, circunstancias que tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, y para permitir fijar la cuantía de la pensión (edad y estado de salud, cualificación profesional y probabilidades de acceso a un empleo, dedicación pasada y futura a la familia, duración del matrimonio, o caudal y medios económicos).

»En el presente caso se trata de un matrimonio de 17 años de duración, durante el cual D.ª Belinda se ha ocupado de las atenciones y cuidados familiares, con la consiguiente pérdida de oportunidades laborales, careciendo de cualificación profesional, pues sus estudios no pasaron del bachillerato. En este sentido aun cuando afirma su deseo de encontrar un trabajo, es lo cierto que tendría grandes dificultades para acceder al mercado laboral en este momento, careciendo, además de ingresos fijos. Estas razones, a las que ha de unirse la situación económica ya señalada de D. Baldomero, conducen a estimar procedente la fijación a favor de D.ª Belinda de una pensión compensatoria en cuantía de 400 ? mensuales actualizables, sin que, por idénticas circunstancias, se le deba establecer un límite temporal, y todo ello sin perjuicio de que una variación de la situación pueda conducir a su futura modificación».

En igual sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 11 de junio de 2012 que resuelve el recurso de apelación interpuesto por D. Baldomero en el procedimiento de divorcio fundamenta expresamente la concesión de la pensión compensatoria sin limitación temporal en el fundamento jurídico cuarto:

«Pues bien, en el presente caso, teniendo en cuenta que los ingresos económicos de la familia procedían exclusivamente del trabajo del recurrente y que por la apelada no se ha acreditado que trabajara ni antes de contraer matrimonio ni durante el mismo, resulta claro que existe un desequilibrio económico producido con la ruptura del matrimonio en los términos que exige el artículo 97 del CC para conceder la pensión compensatoria, no pudiendo fijarse la misma con carácter temporal pues se desconoce en este momento cuánto puede tardar la actora, en la actualidad de 46 años, en acceder al mercado laboral, en el que nunca ha estado, máxime en la circunstancias actuales del mercado laboral. En lo tocante a la cuantía de la pensión, estima la sala que la juzgadora de instancia ha valorado de forma adecuada las circunstancias que se establecen en el citado art. 97 del CC y así a la vista de la edad de la esposa, del tiempo de convivencia de los cónyuges, unos 17 años, de la dedicación de la demandante a su esposo e hijos, de su carencia de ingresos propios y de la cuantía de los percibidos por el recurrente, así como las cargas que sobre el mismo pesan, se estima adecuada la cantidad fijada la recurrida».

2. - El 15 de abril de 2016 entra en el Juzgado de primera instancia n.º 9 de Oviedo la demanda de modificación de medidas interpuesta por D. Baldomero contra D.ª Belinda por la que solicita se acuerde la extinción de la pensión compensatoria fijada a favor de la esposa o, subsidiariamente su reducción a la cantidad de doscientos euros mensuales con el límite temporal de un año. Argumenta que se ha producido un empeoramiento de su situación económica, que sus ingresos apenas cubren sus gastos y que la demandada, que ha visto mejorada su situación patrimonial como consecuencia de la liquidación de gananciales y del fallecimiento de su padre, no muestra interés alguno por conseguir un empleo.



La parte demandada se opone a las pretensiones del actor considerando que no existen motivos para la modificación pretendida, toda vez que no se ha producido un cambio en las circunstancias que se tuvieron en cuenta para dictar la sentencia de divorcio.

3. - La sentencia del Juzgado estima parcialmente la demanda y fija el importe de la pensión compensatoria en la suma de 280 euros mensuales, manteniendo su carácter indefinido.

La sentencia reduce la cuantía de la pensión porque aprecia una reducción de los ingresos del demandante (consecuencia de que no cobra los intereses que generaban unos depósitos que se liquidaron por los cónyuges) y un aumento de sus gastos.

Para mantener el carácter indefinido de la pensión razona que, del conjunto de la prueba practicada, no se acredita la existencia de una causa de extinción de la pensión compensatoria en su día acordada, ya que se mantiene el desequilibrio económico existente al tiempo de la ruptura. La ex esposa no ha accedido al mercado laboral sin que esta situación le pueda ser achacable, toda vez que figura como demandante de empleo y, además, la propia sentencia de la Audiencia Provincial ya preveía (al fijar la pensión sin límite temporal) las dificultades que iba a sufrir para encontrar empleo, debido a su escasa formación (únicamente el bachillerato), a la ausencia de experiencia anterior y a la propia situación del mercado laboral, en el que, si bien ya resulta difícil que jóvenes preparados puedan encontrar trabajo, para una mujer de 50 años sin formación, la búsqueda es aún más complicada.

4. - Se interpone recurso de apelación por ambas partes. D.^a Belinda solicita la revocación de la sentencia de primera instancia por entender que no han cambiado las circunstancias y que procede desestimar la demanda de modificación de medidas. Por su parte, D. Baldomero solicita que se deje sin efecto la obligación de pagar la pensión compensatoria o, subsidiariamente, que se reduzca la pensión compensatoria a 200 euros al mes durante un año.

A partir de la prueba practicada, la sentencia de la Audiencia considera probados los siguientes hechos:

«1.º) Cuando se produce el divorcio los litigantes llevaban 17 años casados. Los dos hijos del matrimonio tenían 17 y 12 años. D.^a Belinda, que tenía 46 años y que, se había dedicado a las atenciones y cuidados de la familia, carecía de toda clase de ingresos y cualificación profesional; a ella se atribuyó la guarda y custodia de ambos menores.

»2.º) En la actualidad D.^a Belinda persiste en igual situación de carencia de ingresos y falta de cualificación. Las únicas variaciones son las derivadas del transcurso del tiempo (50 años de edad ella y 21 y 16 años los hijos al iniciarse este proceso). Acredita mantenerse como demandante de empleo desde antes de la sentencia de divorcio, si bien no concreta actuaciones determinadas en la que se haya traducido esa búsqueda. No consta que tenga dolencias o limitaciones que le impidan o restrinjan un posible acceso laboral. El fallecimiento de su padre ya se había producido antes del divorcio (24 de agosto de 2008), y no llegó a adjudicarse los bienes dejados en herencia al haber aquél legado a su esposa, madre de D.^a Belinda, el usufructo universal vitalicio.

»3.º) En la liquidación de la sociedad de gananciales de los aquí litigantes, aprobada por Auto de 4 de julio de 2013, se adjudicaron un líquido, procedente de cuentas y depósitos bancarios, de 47204,45 euros D.^a Belinda y 46500 D. Baldomero, además de asignarse a éste un vehículo y establecer una compensación en metálico a favor de aquélla.

»4.º) En la sentencia de divorcio se concretaron los ingresos de D. Baldomero en 1706,86 euros/mes, en concepto de pensión, incluida derrama de extraordinarias, más 254 euros/mes de los intereses de un depósito a plazo fijo (cabe presumir que sería el mismo que luego se repartió al liquidarse la sociedad de gananciales). Como gastos alegaba que debía hacer frente a 242 euros al mes de gastos de comunidad e IBI de la vivienda de su propiedad, cuyo uso había quedado asignada a la otra parte, y 90 euros; más de gastos del vehículo (vid. fundamentación de ambas sentencias).

»5.º) De las últimas declaraciones impositivas resulta que D. Baldomero tuvo unos ingresos líquidos mensuales en el ejercicio de 2014, de 1768,63 euros; (23532,60 euros de ingresos, menos 2309,07 de cuota de IRPF, dividido entre 12 mensualidades) y de 1864,20 euros en el 2015 (23591,40 euros menos 1220,97 euros, entre 12), sin que proceda en este caso deducir la partida de otros gastos (2000 euros), al ser esta una deducción general de carácter fiscal que no obedece a gastos reales -la misma deducción por igual importe aparece en las declaraciones realizadas por D.^a Belinda-. Estos ingresos responden exclusivamente al importe de su pensión, no constando que cuente con rendimientos mobiliarios. En cuanto a los gastos abona 187,96 euros/mes por comunidad e IBI de la vivienda, señala que el mantenimiento y combustible del vehículo asciende a 109,22 euros/mes y que los gastos de internet y teléfono móvil ascienden a 72,35 euros más. Y



»6º) Ambos litigantes figuran en depósitos de elevado importe (315000 euros D.^a Belinda , 300000 D. Baldomero), pero en la sola condición de autorizados y no de titulares de los mismos, lo que impide tenerlos en cuenta a estos efectos».

A partir de estos datos, la sentencia de la Audiencia Provincial valora que no ha existido una modificación de las circunstancias económicas propiamente dichas que aconseje variar el importe de la pensión compensatoria (art. 100 CC) por lo que, acogiendo el recurso interpuesto por D.^a Belinda revoca la sentencia de primera instancia en el sentido de no modificar la cuantía de la pensión compensatoria que se estableció en la sentencia de divorcio de 4 de noviembre de 2011 . Tiene en cuenta, respecto de D. Baldomero , que los ingresos por pensión no solo no han disminuido sino que se han incrementado ligeramente, que los gastos que se contemplaron en el momento del divorcio tampoco han aumentado y que el menor ingreso por los rendimientos de capital mobiliario se ven compensados por ese incremento de su pensión y disminución de gastos. Respecto de D.^a Belinda concluye que su situación económica tampoco ha variado sin que pueda valorarse, contra lo que pretende el demandante, ni la herencia del padre (que falleció en 2008, antes de que se decretara el divorcio en 2011) ni la posterior liquidación de los gananciales puesto que en el caso, según la doctrina que cita de esta sala, tal liquidación solo ha supuesto en el caso la concreción de lo que ya le correspondía con antelación y era conocido al tiempo de fijar la pensión.

La sentencia además, y por lo que aquí interesa, acoge el recurso de D. Baldomero en tanto en él se interesaba que se estableciera un límite temporal a la pensión compensatoria, que la Audiencia fija en cuatro años a partir de su sentencia.

Razona la Audiencia que sí concurren nuevas circunstancias que aconsejan la adopción de tal medida. En especial, la edad de los hijos que habían quedado bajo la custodia de D.^a Belinda y siguen conviviendo con ella, que ya no precisan de sus cuidados y atenciones a diferencia de lo que sucedía al tiempo del divorcio. Entiende la sentencia que ello le ha de proporcionar una mayor disponibilidad para acceder al mercado laboral y, si bien carece de cualificación, su edad y estado de salud (nada consta de que presente dolencias o limitaciones), le habrán de permitir incorporarse a alguna labor que no precise de experiencia o titulación. Teniendo en cuenta tales circunstancias, considera la sentencia recurrida que el plazo de cuatro años es adecuado para que pueda recuperar una posición económica en la que cese la situación de desequilibrio que motivó la concesión de la pensión compensatoria.

SEGUNDO.- D.^a Belinda interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional.

1.- El recurso se funda en un único motivo en el que denuncia infracción de los arts. 100 y 101 CC en relación con el art. 97 del mismo cuerpo legal .

Para justificar el interés casacional aporta las sentencias de esta sala de 16 de mayo de 2016 (RC n.º 841/2015); de 24 de mayo de 2016 (RC n.º 408/2015); de 8 de septiembre de 2015 (RC n.º 2591/2013); 28 de octubre de 2014 (RC n.º 2816/2013); de 24 de octubre de 2013 (RC n.º 2 159/2012); 3 de octubre de 2011 (RC n.º 1739/2008) y 3 de octubre de 2008 (RC n.º 2727/2004).

Sostiene, en esencia, que a efectos de fijar un límite temporal a la pensión, la sentencia recurrida atiende en exclusiva como alteración sustancial, sobrevenida e imprevisible, a una única nueva circunstancia que se deriva del mero transcurso del tiempo, cual es la edad de los hijos, lo que al no responder a un juicio prospectivo razonable, lógico y prudente, infringe los parámetros del art. 97 CC y las causas de modificación y extinción de los arts. 100 y 101 CC .

Argumenta que la doctrina que resulta de las sentencias aportadas permite concluir que es ilógico sostener que, por el solo hecho de la edad de los hijos (uno sigue siendo menor de edad y el otro mayor pero sin independencia económica), han cambiado las circunstancias que llevaron a fijar una pensión sin fijar límite temporal, ya que la pensión fue fijada como indefinida por la incertidumbre de que, dadas sus condiciones, le fuera factible la superación del desequilibrio mediante el acceso al mercado de trabajo en el que nunca había estado.

2. - D. Baldomero presenta escrito de oposición al recurso en el que señala que concurre causa de inadmisibilidad por inexistencia de interés casacional. Sostiene que las sentencias invocadas para acreditar la infracción de la doctrina jurisprudencial no guardan relación con el supuesto a que se refiere el caso que da lugar al presente recurso, sino que están en función de las concretas circunstancias del caso. Añade que, de acuerdo con la doctrina de la sala, solo es posible la revisión casacional cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestre como ilógico o irracional o cuando se asiente en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia. Argumenta que, en el caso, la sentencia recurrida no se fijó únicamente en la edad actual de los hijos, sino también en otras circunstancias («su cualificación profesional, su edad -50 años- y un óptimo estado de salud que no



le impide trabajar») que justifican sino su extinción, sí una limitación temporal de la pensión compensatoria, ya que lo relevante no es el dato objetivo del paso del tiempo, sino la posibilidad de superar la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho. Entiende que la modificación del fallo de la sentencia recurrida solo sería posible mediante la omisión total o parcial de los hechos considerados probados por la sentencia recurrida y que el recurso muestra una disconformidad con la valoración de la prueba realizada por el tribunal de apelación.

Subsidiariamente, para el caso de que se admita el recurso, se opone por razones de fondo. En esencia, argumenta que la doctrina de la sala ha admitido que la modificación por alteraciones sustanciales comprende la posibilidad de temporalizar una pensión acordada inicialmente con carácter indefinido; que, en el caso, el razonamiento de la sentencia recurrida se basa en un análisis de nuevas circunstancias con entidad suficiente para concluir de modo lógico que en el plazo de tiempo establecido D.^a Belinda podrá superar la situación de desequilibrio económico (la edad de los hijos, que requieren una dedicación menos intensa que cuando se fijó la pensión, la posibilidad de dedicarse a trabajos para los que no es precisa ninguna cualificación, su estado de salud, su edad actual, 50 años). Entiende que si en el plazo de cuatro años no alcanza la independencia económica ya no será debido a su dedicación a la familia ni a la crisis matrimonial.

TERCERO.- Por las razones que se exponen a continuación, el motivo se estima.

1.- Se rechaza la existencia de causa de inadmisibilidad alegada en el escrito de oposición. La cuestión jurídica que plantea el presente recurso de casación consiste en dilucidar si la pensión compensatoria fijada con carácter indefinido puede convertirse en una pensión temporal y las circunstancias que lo permiten.

La sentencia 345/2016, de 24 de mayo, citada por la parte recurrente, aunque analiza los factores que deben concurrir para fijar límite en una pensión compensatoria, no se ocupa de un caso en el que se plantee la modificación de una pensión fijada previamente en otro procedimiento. Las demás sentencias de esa sala que la recurrente ha citado en orden a justificar el interés casacional de la resolución de su recurso se ocupan de litigios que tienen su origen en demandas que solicitan la introducción de un límite temporal en pensiones compensatorias acordadas inicialmente de forma ilimitada:

a) Así, la sentencia 323/2016, de 16 de mayo, en un caso en el que la modificación se solicita en la demanda de divorcio, y la pensión sin límite temporal se había fijado inicialmente en una sentencia de separación (que homologó el convenio regulador), se casa la sentencia que fijó la temporalidad y acuerda no alterar la pensión fijada por acuerdo porque los cambios producidos no justificaban una limitación temporal. En particular, la sentencia recurrida confirmó la limitación temporal fijada en la sentencia de divorcio con el siguiente argumento: la esposa «se dedicó a la familia durante la convivencia, durante 18 años, en los que perdió las expectativas laborales y no hay que olvidar que el matrimonio tuvo cuatro hijos. En este momento está en desempleo, mas por su edad, 47 años, aún dispone de opciones para encontrar un trabajo, a pesar que no puede dejar de reconocerse la situación de crisis económica que continúa existiendo en nuestro país, y ya no tiene a los hijos a su cargo». En un caso muy similar por tanto al que da lugar al presente recurso de casación, dijo esta sala que los cambios que alega la sentencia no justifican una limitación temporal.

b) La sentencia 466/2015, de 8 de septiembre, casa la sentencia que, estimando una demanda de modificación de medidas, acordó convertir en temporal la pensión pactada en el procedimiento de separación y luego ratificada de común acuerdo en el de divorcio porque, a juicio del Tribunal Supremo, la sentencia recurrida no razona por qué las alteraciones que se mencionan tienen la naturaleza de sustanciales (art. 100 CC) y se limita a enumerar que los hijos no dependen económicamente de la madre, el marido se ha visto afectado por los recortes y la esposa ni ha aumentado su formación ni se ha inscrito como demandante de empleo.

c) La sentencia 580/2014, de 28 de octubre, se ocupa de la conversión en temporal en un procedimiento de divorcio de una pensión establecida como indefinida en una previa sentencia de separación que aprobó el convenio de las partes. La sentencia recurrida reconoció que no había quedado probada una modificación sustancial, pero valoró que, a la vista de los datos, de haberse fijado hoy en día la pensión se hubiera establecido como temporal. La sala estima el recurso de casación que denunciaba que el mero transcurso del tiempo no permite extinguir la pensión sin atender a la permanencia o no de la situación de desequilibrio.

d) La sentencia 641/2013, de 24 de octubre, en un caso en el que la sentencia de separación fijó la pensión como indefinida y en el procedimiento de divorcio la sentencia la cambia a temporal, la sala estima el recurso de casación y declara que no puede transformarse la pensión concedida como indefinida por el mero paso del tiempo y que es necesario atender al dato objetivo de la subsistencia o no del desequilibrio que la causó.

e) La sentencia 700/2011, de 3 de octubre, confirma la sentencia que desestimó la demanda de modificación de medidas fijadas en autos de divorcio consensual y rechazó el establecimiento de un límite temporal; afirma la sala que el criterio de la sala es contrario a la posibilidad de poner fin a la pensión reconocida por el mero



transcurso del tiempo, siendo necesario para la modificación o extinción que quede acreditada la concurrencia de las circunstancias previstas en los arts. 100 y 101 CC

f) La sentencia 917/2008, de 3 de octubre, se ocupa de un caso en el que, en juicio de modificación de medidas, se pretende la extinción de la pensión compensatoria fijada en un procedimiento de divorcio contencioso; la sala desestima el recurso de casación y confirma la sentencia que rechazó extinguir una pensión fijada con carácter vitalicio; entiende la sala que lo relevante no es el paso objetivo del tiempo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho.

A la vista de estas sentencias resulta que la introducción de un límite temporal en una pensión fijada previamente como indefinida requiere que se produzca un cambio sustancial de las circunstancias que permita valorar que, ahora, como consecuencia de ese cambio, el cónyuge puede en un tiempo previsible, superar el desequilibrio que le supuso la crisis matrimonial.

La sentencia que se recurre en el presente litigio atiende fundamentalmente al dato de la edad de los hijos, por haber transcurrido cuatro años desde que se fijó la pensión indefinida hasta que se presentó la demanda solicitando su modificación. En la medida en que este es un dato que se conecta de manera decisiva con el mero transcurso del tiempo contradice la doctrina contenida en algunas de las sentencias aportadas, por lo que concurre interés casacional en la resolución del recurso, de conformidad con lo previsto en el art. 477.3 LEC.

2.- La posibilidad de limitar temporalmente la pensión compensatoria, reconocida expresamente en el art. 97 CC tras la reforma por Ley 15/2005, de 8 de julio, y que venía siendo admitida con anterioridad por la jurisprudencia, explica la solicitud de una modificación dirigida a imponer un límite temporal a una pensión fijada inicialmente con carácter indefinido. Por el momento en el que se redactó, la previsión de modificación de la pensión contemplada en el art. 100 CC parece estar pensando exclusivamente en las modificaciones de la cuantía de la pensión pero, producida la modificación del art. 97 y admitida la fijación de una pensión temporal, no se ve inconveniente en interpretar el precepto de modo que permita la conversión de una pensión indefinida en temporal.

Así lo admitió expresamente la sentencia 856/2011, de 24 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico tercero puede leerse:

«La conversión de la pensión por tiempo ilimitado en pensión temporal. El Código civil adopta una solución adaptable a las circunstancias de cada cónyuge en cada momento respecto de las medidas que se hayan tomado por la existencia de desequilibrio entre los cónyuges "que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio". Juntamente con esta norma contenida en el art. 97.1 CC, el art. 100 CC, que se ha denunciado como infringido, permite modificar la pensión ya acordada cuando "concurran alteraciones sustanciales de la fortuna de uno u otro cónyuge". Como afirmó en su día la STS de 17 marzo 1997, "no se revisa una decisión judicial desde una perspectiva histórica, sino que se pretende su modificación por circunstancias sobrevenidas, inexistentes cuando se dictó, si se produjera una alteración sustancial de la fortuna de uno o del otro cónyuge". Es decir, que en principio, la pensión es un derecho que no sufrirá alteraciones, a no ser que se produzca el supuesto de hecho del art. 100 CC. Por ello, dentro de la expresión "modificación por alteraciones sustanciales", debe incluirse la temporalización de una pensión acordada en principio como vitalicia» (énfasis añadido).

3.- Hay que entender que, cuando los factores que se tuvieron en cuenta para apreciar la procedencia de una pensión hayan variado, hasta el punto de que cese la causa que la motivó, la pensión podrá ser extinguida (art. 101 CC). Así lo consideró la sentencia 856/2011, de 24 de noviembre, en un caso en el que la esposa se adjudicó una cantidad superior a cuatro millones de euros al liquidar el régimen de bienes gananciales, lo que se consideró determinaba la concurrencia de una alteración sustancial de su fortuna.

Puesto que la determinación de un límite temporal dará lugar a la extinción de la pensión cuando llegue el plazo fijado, la transformación de una pensión indefinida en una pensión temporal requiere que se produzca una modificación sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta al establecer la pensión indefinida. Atendiendo a la finalidad de la compensación por desequilibrio, la fijación de una pensión con carácter indefinido presupone que el juzgador ha valorado que, en atención a las circunstancias, el beneficiario de la pensión difícilmente podrá superar con el tiempo la situación de desequilibrio. Por el contrario, la fijación de una pensión temporal se justifica cuando, acreditado el desequilibrio, las circunstancias 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.

Cabe pensar, en consecuencia, que se puede temporizar una pensión que se reconoció inicialmente sin prefiar un plazo si, con posterioridad, en atención a alteraciones de las circunstancias (art. 100 CC), resulta previsible que en un lapso de tiempo el cónyuge beneficiario de la pensión puede superar la situación de desequilibrio.



La cuestión es, por tanto, cuándo se produce una alteración de las circunstancias que, sin dar lugar al cese del desequilibrio, sea relevante para permitir la sujeción a un plazo de la pensión.

Dada la función de la pensión compensatoria, para temporizar la pensión compensatoria es preciso valorar, en un juicio prospectivo ponderado, si el cónyuge a quien la crisis matrimonial produjo un desequilibrio económico está ahora, en razón a nuevas circunstancias sobrevenidas que no se pudieron tener en cuenta cuando se fijó la pensión con carácter indefinido, en condiciones de superar el desequilibrio económico en un plazo previsible.

En palabras de la sentencia de esta sala 508/2011, de 27 de junio acerca de los presupuestos para la modificación y extinción de la pensión compensatoria:

«[E]l criterio seguido por esta Sala es contrario a la posibilidad de poner fin a la pensión reconocida por el mero transcurso del tiempo en su percepción [...]. Puesto que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC, lo que procede es dilucidar si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC)-».

Y más adelante la misma sentencia dice:

«... las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo más allá de un plazo determinado, que condujeron al reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia, no pueden verse alteradas por el mero transcurso del tiempo en la medida que lo relevante no es el dato objetivo del paso del mismo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho, ...».

En el mismo sentido, la sentencia 641/2013, de 24 de octubre reitera que:

«Las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. Constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC). Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente (SSTS 27 de octubre 2011 , 20 de junio 2013). Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC , como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida -vitalicio-, como señalan las sentencias que se citan en el motivo para justificar el interés casacional.

»Es cierto que esta transformación de la pensión vitalicia en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y, alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre, pues a ella se refiere reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 27 de junio 2011 , 23 de octubre de 2012 , entre otras).

»[...] se ha de descartar la posibilidad de extinguir una pensión concedida con carácter vitalicio atendiendo únicamente al mero transcurso del tiempo y no al dato objetivo de la subsistencia o no del desequilibrio que la motivó».

CUARTO.- En el caso que da lugar al presente recurso, la sentencia de divorcio de 11 de junio de 2012 que , confirmando la de primera instancia de 4 de noviembre de 2011 , fijó la pensión por desequilibrio, rechazó hacerlo con carácter temporal. La sentencia ahora recurrida, de 10 de octubre de 2016 , dictada en el procedimiento de modificación de medidas promovido por D. Baldomero , razona que procede establecer un límite temporal en la pensión.

La única circunstancia que tiene en cuenta la sentencia recurrida para apreciar que se ha producido un cambio en la situación de D.^a Belinda es «la edad de los hijos que habían quedado bajo su custodia y siguen conviviendo con ella». A partir de ese dato, deduce la sentencia que, al ser ahora más mayores necesitan menos la presencia de la madre, por lo que ella podría acceder al mercado laboral. Pero la razón por la que se concedió a D.^a Belinda una pensión sin fijar plazo de tiempo no fue que no pudiera trabajar por la edad de sus hijos, ya que en tal caso se hubiera fijado como temporal, como si hubiera solicitado una excedencia de un puesto de trabajo o por su formación y experiencia pudiera reingresar en el mercado laboral en el que, en el caso, nunca ha estado. Por otra parte, la sentencia no considera probado ningún dato que suponga una modificación



de los que se tuvieron en cuenta para fijar una pensión indefinida y que permita deducir que D.^a Belinda , sin estudios, y dedicada exclusivamente al cuidado de la familia, pueda acceder ahora al mercado laboral, pasados algunos años desde el divorcio. Tampoco se consideran probados hechos nuevos que supongan una modificación sustancial de las circunstancias, una alteración de la fortuna que permita prever, con un juicio razonable y ponderado, que D.^a Belinda pueda superar en un lapso de tiempo el desequilibrio que le supuso la ruptura matrimonial.

Por lo demás, en su escrito de oposición al recurso, el demandante ahora recurrido, para reforzar su tesis favorable a la confirmación de la sentencia que fija la temporalidad, añade que en un tiempo corto la demandada recurrida podrá rentabilizar la herencia de su difunto padre, dada la edad con la que cuenta la madre de D.^a Belinda , viuda usufructuaria de la herencia. Conviene advertir que la sentencia recurrida hizo referencia a este dato valorando que no supone ninguna alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al fijar la pensión, ya que el padre de la demandada ahora recurrente había fallecido en 2008, antes del momento en que se fijó la pensión sin límite temporal.

En definitiva, en el presente caso, las circunstancias determinantes del desequilibrio analizadas en la sentencia de divorcio y que justificaron la concesión de una pensión compensatoria de duración indefinida, sin que se apreciara la posibilidad de la esposa de superar en un tiempo determinado el desequilibrio que le generó la ruptura, se mantienen en la actualidad. No puede considerarse que el tener los hijos algunos años más que cuando se fijó la pensión sea un factor que pueda valorarse como una nueva circunstancia que altere las tenidas en cuenta en el momento de fijar la pensión (la dedicación a la familia, la falta de formación, el no haber estado nunca en el mercado laboral, la edad de la esposa, que al aumentar no favorece su acceso al mercado laboral). Por el contrario, el que los hijos cumplieran años era algo absolutamente previsible y mera consecuencia del paso del tiempo, sin que la edad de los hijos sea un factor que contribuya a la superación de la situación de desequilibrio que justificó el reconocimiento del derecho y sin que en el momento de fijar la pensión se tuviera en cuenta como una circunstancia que dificultara el acceso al trabajo de la esposa la edad que en ese momento tenían.

QUINTO.- Consecuencia de lo razonado es la estimación del recurso de casación, lo que determina que se deje sin efecto la sentencia de la Audiencia en lo que se refiere a la limitación temporal de la pensión compensatoria.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC .

La estimación del recurso de casación interpuesto por D.^a Belinda conlleva la estimación íntegra del recurso de apelación que en su día interpuso contra la sentencia de primera instancia, lo que determina que no se impongan las costas generadas por ese recurso a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC). Al mismo tiempo, la desestimación íntegra del recurso de apelación que contra la misma sentencia de primera instancia interpuso D. Baldomero determina que se le impongan las costas generadas por su recurso de apelación (art. 398.1 en relación con el art. 394 LEC). La desestimación íntegra de la demanda de D. Baldomero determina que se le impongan las costas de la primera instancia.

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 D.^a Belinda contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (sección 4.^a) de 10 de octubre de 2016 (rollo de apelación 378/2016), que casamos en el único sentido de dejar sin efecto la modificación en cuanto a la limitación temporal de la pensión compensatoria. **2.º-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Baldomero contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Oviedo de 24 de junio de 2016 (autos de modificación de medidas 291/2016) y estimar el recurso de apelación interpuesto por D.^a Belinda contra la misma sentencia. **3.º-** Desestimar la demanda interpuesta por D. Baldomero . **3.º-** No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas del presente recurso ni sobre las costas del recurso de apelación interpuesto por D.^a Belinda , de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC . Se imponen a D. Baldomero las generadas por su recurso de apelación (art. 398.1 y art. 394 LEC) y las costas de la primera instancia (art. 394.1 LEC).

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

Así se acuerda y firma.