



Roj: **STS 3754/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3754**

Id Cendoj: **28079110012017100549**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2017**

Nº de Recurso: **1233/2017**

Nº de Resolución: **577/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 77/2017,**  
**STS 3754/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 25 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Toledo, como consecuencia de autos de divorcio contencioso n.º 1.223/15, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Illescas; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Beatriz, representada ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Alberto Collado Martín, siendo parte recurrida don Clemente, representado por el Procurador de los Tribunales doña Ana Belén García Isabel.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

«... estimando la presente demanda, se decreta la disolución del matrimonio por DIVORCIO, y en consecuencia, se declaren los siguientes pronunciamientos:

»1º.- Se decrete la disolución del matrimonio por divorcio, con todos los pronunciamientos inherentes al mismo, esto es:

»1.2.- Se revoquen los consentimientos y poderes que se hubieran acordado durante la vigencia del matrimonio.

»1.1.- Una vez firme la sentencia de divorcio se proceda a la inscripción del divorcio en le Registro Civil donde figura inscrito el matrimonio, para lo que se deberá acordar por ese juzgado expedir los oportunos mandamientos y oficios a los registros correspondientes.

»1.3.- Disolución de la sociedad de gananciales.

»2º.- Se atribuya el domicilio conyugal a la esposa.

»3º.- Se reconozca a favor de DÑA. Beatriz el derecho a recibir en concepto de PENSIÓN COMPENSATORIA CON CARÁCTER VITALICIO la cantidad de SEISCIENTOS EUROS MENSUALES (600 €/mes) con los incrementos anuales que legalmente correspondan.

»4º.- Condena en costas al demandado si se opusiere a la presente demanda con mala fe.»



**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal del demandado. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

«... sentencia por la que se acuerde las siguientes medidas:

»1º) Se decrete el divorcio de los cónyuges.

»2º) Se acuerde la disolución del régimen económico matrimonial de gananciales.

»3º) Se atribuya el uso del domicilio conyugal a la esposa.

»4º) Se atribuya el uso y disfrute del vehículo Turismo Toyota Avensis matrícula ....-YSL , al esposo

»5º) No se establezca pensión compensatoria a favor de ninguno de los cónyuges.

»Subsidiariamente y en caso de que se establezca una pensión compensatoria a favor de la Sra. Beatriz , solicitamos se fije en la cantidad de 100 € mensuales durante un tiempo de 1 año. Y las cargas del matrimonio, como lo es el préstamo suscrito con la entidad Oney se abone al 50% entre las partes.

»6) Que se condene en costas a la parte actora por litigar temerariamente.»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Illescas, dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por D.ª Beatriz , representada por la procuradora de los tribunales D.ª Cristina Puyo Romero y asistida de la letrada D.ª M.ª Ángeles Retamal González, contra D. Clemente , representado por el procurador de los tribunales D. Fernando García Fernández y asistida de la letrada D.ª Milagros Jurado Durán debo acordar y acuerdo:

»1.- Declarar disuelto a efectos civiles por divorcio el matrimonio formado por D.ª Beatriz y D. Clemente .

»El pronunciamiento anterior conlleva como efectos inherentes al mismo la disolución del régimen económico matrimonial vigente constante el matrimonio, quedando al margen de la presente resolución las posteriores operaciones particionales y de liquidación, las cuales deberán efectuarse a través del procedimiento que corresponda en atención al régimen matrimonial existente, y la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

»2.- Se atribuye el uso del domicilio familiar, sito en la C/ DIRECCION000 n.º NUM000 de Yunclillos (Toledo), a D.ª Beatriz .

»3.- Se establece a cargo de Clemente la obligación de abonar en concepto de pensión compensatoria a D.ª Beatriz durante el plazo de 4 años desde la fecha de la presente resolución 300 euros mensuales, por doce mensualidades, pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que determine la receptora, y actualizada cada año con referencia al 1 de enero de conformidad a las variaciones que experimente el I.P.C., publicado por el Organismo Nacional de Estadística u organismo oficial competente, sin necesidad de previo requerimiento.

»4.- No procede realizar especial pronunciamiento en materia de costas procesales.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora, y sustanciada la alzada, la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2017 , cuyo Fallo es como sigue:

»Que DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Beatriz , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Illescas, con fecha 15 de julio de 2016 , en el procedimiento núm. 1223/2015, de que dimana este rollo, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente recurso.»

**TERCERO.-** La procuradora doña Cristina Puyó Romero, en nombre y representación de doña Olvido Aguado Martín, interpuso recurso de casación por infracción del artículo 97 CC alegando la existencia de interés casacional por vulneración de la doctrina de esta sala.

**CUARTO.-** Por esta sala se dictó auto de fecha 5 de julio de 2017 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, don Clemente , que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Ana Belén García Isabel.



**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 10 de octubre de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Beatriz interpuso demanda de divorcio contra su esposo don Clemente en la cual, entre otras pretensiones, solicitaba el establecimiento de una pensión compensatoria por importe de seiscientos euros con carácter indefinido.

El demandado se opuso y solicitó que no se acordara dicha pensión compensatoria por resultar improcedente y, subsidiariamente, que se fijara en la cantidad de 100 euros mensuales durante un año. Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Illescas dictó sentencia de fecha 15 de julio de 2016 cuyo fallo dispone la atribución del uso de la vivienda familiar a la esposa demandante, la cual es de su propiedad, y establece a su favor una pensión compensatoria a cargo del demandado de trescientos euros mensuales durante cuatro años.

La sentencia de primera instancia tiene en cuenta para resolver que la actora tiene cincuenta y cuatro años de edad, que el matrimonio ha durado veintiún años, y que ella estuvo trabajando como educadora infantil hasta el año 2006, año en el que le diagnosticaron leucemia, de la que padece graves secuelas que le dificultan en un grado muy elevado el acceso al mercado laboral. Igualmente valora que la actora es titular del inmueble que fue domicilio familiar en la población de Yuncillos, así como de otras dos fincas en la misma población, y porcentajes de otras, si bien tienen un valor catastral insignificante; mientras que el demandado que, constante matrimonio, disfrutaba de un holgado nivel de vida gracias a su sueldo y a las aportaciones de la actora (que superaron en 2006 la cantidad de 76.000 euros), en la actualidad únicamente percibe un sueldo como ayudante de carpintería por importe de 1.264,47 euros, y debe hacer frente al alquiler de la vivienda donde reside (250 euros mensuales) y abonar un préstamo a su nombre por importe de 195 euros.

Partiendo de tales hechos y de que el patrimonio de la actora «puede permitirle salvar a medio plazo la situación de desequilibrio generada a la misma con la separación», considera oportuno el Juzgado fijar el importe de la pensión compensatoria en la suma de trescientos euros mensuales, limitada temporalmente a un periodo de cuatro años.

Formuló recurso de apelación la esposa y la Audiencia Provincial de Toledo (sección 2.ª) dictó sentencia de 31 de enero de 2017, que fue desestimatoria del recurso, confirmando la sentencia de primera instancia en sus propios términos. Considera la Audiencia, reiterando los argumentos de la resolución de primera instancia, que el patrimonio inmobiliario de la esposa «sin bien no le otorga liquidez a corto plazo, pueden permitirle salvar a medio plazo la situación de desequilibrio mediante la enajenación o arriendo de las distintas fincas».

Frente a dicha sentencia se interpone por la esposa recurso de casación.

**SEGUNDO.-** Sostiene la recurrente que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción, por interpretación errónea, del artículo 97 del Código Civil, en cuanto a la función reequilibradora que dicho precepto prevé para la pensión compensatoria, al establecerla con carácter temporal -y en cuantía inferior a la solicitada- basándose en un juicio prospectivo sobre la posibilidad de la esposa beneficiaria para superar el desequilibrio; juicio que en este caso resulta ilógico en función de los factores concurrentes, apartándose también la sentencia impugnada de los criterios declarados por la jurisprudencia. Cita al efecto las siguientes resoluciones del Tribunal Supremo: sentencia n.º 657/2016, de 10 de noviembre de 2016, (rec. 3150/2014); n.º 316/2015, de 2 de junio de 2015, (rec. número 507/2014); sentencia n.º 674/2016, de 16 de noviembre, (rec. 448/2016).

Se destaca que la doctrina emanada de ellas puede resumirse, con la de fecha 2 de junio de 2015, en que las circunstancias previstas por el artículo 97 del Código Civil, cumplen la función

«de actuar como elementos que permitan fijar la cuantía de la pensión. Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 febrero 2005, Rc. 1876/2002, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que, es ajena a lo que se ha denominado 'futurismo o adivinación'».

Se afirma por la recurrente que se le atribuyen unas posibilidades de mejora económica que carecen de justificación objetiva. La sentencia recurrida realiza los siguientes razonamientos para confirmar la dictada en primera instancia:



«pese a estar probado tal desequilibrio entre los cónyuges, favorable a la mujer (sic), teniendo en cuenta la duración del matrimonio (21 años), su edad (54 años), el padecimiento de una enfermedad grave en el año 2006 (leucemia) y las secuelas físicas que tiene a raíz de la misma y el hecho de que no trabaja en la actualidad y es difícil que lo haga en el futuro, lo cierto es que la Magistrada "a quo" también pondera una serie de hechos acreditados en autos para entender que ese desequilibrio debe dar lugar a la concesión de una pensión compensatoria a favor de la mujer pero limitada en el tiempo (CUATRO AÑOS) y por una cantidad sensiblemente inferior a la solicitada por dicha señora (300 € mensuales). Y es que pese a los argumentos expuestos por la apelante en su recurso, es indudable que la misma tiene un patrimonio del que carece totalmente su ex marido y que es obvio que el mismo depende exclusivamente de la nómina que tiene por su trabajo como ayudante de carpintería en el Ayuntamiento de Toledo (1200 € mensuales, doc nº 26 de la contestación), teniendo en cuenta que debe pagarse el alquiler de una vivienda (250 € doc nº 27 y 28 de la contestación) y que tiene que abonar un préstamo personal de 195 € mensuales, doc. Nº 30 de la contestación, más el seguro familiar Mapfre por importe de 31 € trimestrales y gastos personales normales para su subsistencia .

Por el contrario, la apelante tiene en propiedad la vivienda familiar, libre cargas y gravámenes, sita en la población de Yunclillos, siendo además propietaria de otras dos fincas rústicas en la misma población (de 1 hectárea y de 2 hectáreas, respectivamente), de una quinta parte de otra finca rústica de 15 hectáreas en la misma población, de un 2,3 % de dos fincas urbanas en la localidad de Yuncler y de un porcentaje de 2,3 % de 21 fincas rústicas, que si bien no le otorgan liquidez a corto plazo, pueden permitirle salvar a medio plazo la situación de desequilibrio mediante la enajenación o arriendo de las distintas fincas. Por ello, a juicio de la Sala, se estima acertada y conforme a derecho la solución adoptada por la Magistrada de Instancia en cuanto concede la pensión compensatoria en los términos expuestos anteriormente».

La sentencia impugnada sostiene que aunque actualmente los inmuebles no reporten a la demandante ingresos o rentas, la propiedad de los mismos puede permitirle salvar a medio plazo la situación de desequilibrio mediante la enajenación o arriendo de las fincas.

**TERCERO.-** En cuanto a la doctrina jurisprudencial que se considera infringida, la sentencia n.º 657/2016, de 10 de noviembre de 2016, recurso de casación n.º 3150/2014, suprime el límite temporal para la pensión compensatoria establecido en dos años por la Audiencia Provincial. En ella esta sala declara que no procede limitar temporalmente la pensión compensatoria cuando se carece de ingresos y existe una alta probabilidad y certidumbre de que no supere el desequilibrio en un tiempo concreto, atendida la edad, por la dificultad de acceso al mercado laboral u otras circunstancias debidamente ponderadas. La sentencia n.º 316/2015, de 2 de junio (rec. 507/2014 ) reitera la necesidad de que se realice un juicio prospectivo que resulte lógico y fundado en los factores en presencia rechazando, por inmotivado, el que realiza la sentencia recurrida, pero - como es lógico- se trata a allí de un caso distinto en que no existen -como en el presente- varios inmuebles de los que la demandante puede extraer alguna rentabilidad en un plazo razonable. La sentencia n.º 590/2010, (rec. 1722/2007 ), también se pronuncia sobre la cuestión afirmando 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 indefinido, habrán de ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC . Dice la sentencia que «solo es posible revisar este juicio en casación 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».

No ha ocurrido así en el caso presente en el cual se ha valorado adecuadamente la situación de desequilibrio por parte de la Audiencia Provincial, ratificando lo ya resuelto al respecto por la juez de primera instancia.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso supone la condena en costas al recurrente ( artículos 394 y 398 LEC ) con pérdida del depósito constituido para su interposición.

## FALLO

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 de casación interpuesto por la demandante doña Beatriz contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Toledo (sección 2.ª) con fecha 31 de enero de 2017 en el Rollo de Apelación n.º 479/2016 . **2.º-** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º-** Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el presente recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ