



Roj: **STS 3801/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3801**

Id Cendoj: **28079110012017100558**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2017**

Nº de Recurso: **2107/2016**

Nº de Resolución: **589/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 845/2016,**  
**STS 3801/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 6 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2016, dictada en recurso de apelación núm. 882/2015, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia, dimanante de autos de juicio de divorcio contencioso núm. 173/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Yecla; recurso interpuesto ante la citada audiencia por Dña. Estibaliz, representada en las instancias por el procurador D. Francisco José Puche Juan, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Zapater Ibáñez, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Belarmino, representado por la procuradora Dña. Ana Reolid Jiménez, bajo la dirección letrada de D. Rafael López Prats.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.-** D. Belarmino, representado por la procuradora Dña. Ana Reolid Jiménez y bajo la dirección letrada de D. Rafael López Prats, interpuso demanda de juicio de disolución matrimonial y divorcio contra Dña. Estibaliz y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«En la que se acuerde el divorcio de los cónyuges y se aprueben las siguientes medidas, como las medidas definitivas por las que van a regir sus relaciones, librando oficio al Registro Civil a fin de que se anote la sentencia una vez firme, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada de oponerse.

Las medidas son:

1.º-) Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas y estancias.

Al no existir hijos menores de edad ni incapacitados, nada ha de establecerse respecto de estos puntos.

2.º-) Pensión alimenticia para los hijos y gastos extraordinarios.

Igualmente, al no existir hijos menores de edad ni incapacitados, nada ha de establecerse, y ello sin perjuicio de la contribución de cada uno de los progenitores a la que se ha hecho referencia en el hecho 3.º de la presente demanda.

3.º-) Asignación del uso de la vivienda y ajuar familiar.

Al ser la vivienda hasta ahora familiar propiedad de la demandada con carácter privativo, dicha vivienda, y ya en cuanto a su uso exclusivo, deberá ser atribuido a la misma.

4.º-) Revocación de poderes y consentimientos entre los cónyuges.

Deberán quedar revocados todos los poderes que hayan podido otorgarse entre los cónyuges, quedando ambos liberados en relación al otro y comprometiéndose a no interferir en la vida del otro».

**2.-** La fiscal contestó a la demanda oponiéndose a los hechos alegados de contrario en tanto no resulten suficientemente probados.

**3.-** La demandada Dña. Estibaliz , actuando en su representación el procurador D. Francisco José Puche Juan y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Zapater Ibáñez, contestó a la demanda y formuló reconvencción.

Contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimando la misma y en su lugar decrete lo siguiente:

»1.- El divorcio del matrimonio por los hechos anteriormente expuestos.

»2.- Se acuerde la revocación de los poderes que hayan podido otorgarse dichos cónyuges, aunque el marido ya los revocó expresa y notarialmente.

»3.- El establecimiento de una pensión alimenticia para el hijo del matrimonio, Celso de 900 euros mensuales (900.-€) que serán ingresados los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que se designe al efecto, cantidad que será actualizada el primero de enero de cada año conforme al I.P.C.

»4.- Que la vivienda conyugal quede para el uso de la esposa, así como el ajuar y mobiliario por su carácter privativo y por residir con ella el hijo estudiante cuando acude a Yecla, el esposo ya abandonó el domicilio y se llevó consigo sus efectos personales».

Formuló reconvencción con los antecedentes fácticos y jurídicos que consideró aplicables terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Y acuerde entre las medidas definitivas de las que han de regir el divorcio de las partes, aparte de las referidas por esta parte en su contestación, las siguientes:

»La obligación del esposo de pagar una pensión compensatoria a la esposa por importe de mil trescientos treinta y nueve con treinta euros mensuales (1.339,30.-€), actualizables con el IPC anual que corresponda.

»Así como una indemnización conforme al art. 1438 del C. Civil en la cantidad de ciento cincuenta y nueve mil trescientos ochenta y nueve con diez euros (59.389,10.-€,) con expresa imposición de costas al demandante reconvenido».

**4.-** D. Belarmino , a través de su representación procesal, contestó a la reconvencción oponiéndose a la misma y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación; terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Desestimando íntegramente la misma, con expresa imposición de costas a la demandada reconviniente».

**5.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Yecla se dictó sentencia, con fecha 29 de diciembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la procuradora Dña. Ana Reolid Jiménez en nombre y representación de D. Belarmino , debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio celebrado por las partes el día 15 de mayo de 1982, con los efectos legales inherentes a tal declaración y adoptando las siguientes medidas:

- Se atribuye el uso y disfrute del a vivienda familiar a Dña. Estibaliz . quedan revocados todos los poderes otorgados entre ellos.

- Se establece una pensión de alimentos a favor del hijo Celso de 600 euros mensuales, que deberá satisfacer el padre en la cuenta que la madre designe dentro de los 5 primeros días de cada mes, que deberá actualizarse anualmente conforme al IPC (primera actualización enero de 2016), hasta que este alcance independencia económica. Gastos extraordinarios por mitad.

- Se establece una pensión compensatoria de 1339,30 euros mensuales para la esposa que deberá abonar el marido a la mujer en la cuenta corriente que esta designe dentro de los cinco primeros días de cada mes, y debidos desde el 5 de septiembre de 2013. Esta cantidad se actualizará anualmente según el IPC anual



nacional sin necesidad de previo requerimiento ni de nueva resolución judicial (primera actualización enero de 2016).

No ha lugar a la compensación interesada en virtud del art. 1438 del CC .

No se hace expreso pronunciamiento en costas en esta instancia».

Y se dictó auto de aclaración en fecha 25 de febrero de 2015, que expone:

«Dispongo: Que procede la corrección y subsanación de la sentencia dictada en fecha 29 de diciembre de 2014 dentro del procedimiento de divorcio contencioso núm. 173/2013 en el siguiente sentido:

»Debe tenerse por fecha de la separación y cese de la convivencia del matrimonio en octubre de 2009 y se establece como fecha de devengo de la pensión de alimentos a favor del hijo era el día 5 de septiembre de 2013.

»Contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recursos de apelaciones por las representaciones procesales de ambas partes, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia dictó sentencia, con fecha 23 de marzo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la procuradora Sra. Reolid Jiménez en representación de D. Belarmino contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil núm. 1 de Yecla en el juicio de divorcio núm. 173/13 y estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Puche Juan en representación de Dña. Estibaliz contra dicha sentencia, debemos revocar parcialmente la misma en los siguientes pronunciamientos:

a) Se concreta en la cantidad de 700.-€/mes la cuantía de la pensión de alimentos con efectos desde la fecha de esta sentencia de apelación.

b) Se limita temporalmente por un período de 6 años la vigencia de la pensión compensatoria a favor de la Sra. Estibaliz .

Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia sin efectuar declaración sobre las costas causadas en esta alzada».

**TERCERO.- 1.-** Por Dña. Estibaliz se interpuso recurso de casación motivándolo de la siguiente manera:

Motivo primero.- La sentencia impugnada infringe el art. 97 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil, presentando interés casacional por cuanto que se opone a la jurisprudencia existente al respecto, jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones como la n.º 741/2013, de 20 de noviembre, (rec. 1022/2012) en la que el Tribunal Supremo , resumidamente, indica que la pensión compensatoria no pretende equilibrar patrimonios, pero sí nivelar el desequilibrio existente, que en el caso es manifiesto, pues el alto poder adquisitivo del esposo permitió un elevado nivel de vida durante el matrimonio, pero no consta que vaya a beneficiar a la esposa tras el divorcio, de modo que no procede en revisión casacional dejar sin efecto la pensión vitalicia dado que la situación de desequilibrio es patente, y se va a perpetuar mientras la menor se mantenga al cuidado de la madre y para cuando se independice económicamente ésta habrá alcanzado una edad elevada, que le impedirá estabilizar sus expectativas profesionales (FJ 2-4).

Motivo segundo.- Infracción del art. 97 Código Civil , la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia existente al respecto, jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo entre otras en la STS de 10 de febrero de 2005 , que junto con la sentencia reseñada en el motivo anterior sientan la unificación de doctrina. Esta doctrina se ha completado, a partir de la sentencia de 19 de diciembre de 2005 , con la referencia a la modificación del art. 97.1 CC ( sentencias de 9 y 14 octubre 2008 y 28 abril 2010 ). En consecuencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 15/2005, la pensión podrá constituirse por un período de tiempo concreto, o bien de forma indefinida STS 28 abril 2005 , que interpreta el art. 97 CC .

Motivo tercero.- Infracción del punto 9.º del art. 97 del CC , al haber sido vedado el derecho a la indemnización del art. 1438 del CC por el hecho de que el propio esposo durante 22 años de vigencia del régimen de separación de bienes, dio de alta a la esposa solo en algunos períodos y en su propia empresa y ello en aplicación de la STS 135/2015, de 26 de marzo (rec. 3107/2012 ), que reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: «El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge».



Motivo cuarto.- Para el caso de no ser estimado el recurso de casación, atendiendo a las circunstancias del caso, la materia del derecho de familia que se juzga y la resolución del juzgado de primera instancia y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se solicita la no imposición de costas a Dña. Estibaliz .

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 7 de junio de 2017 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Ana Reolid Jiménez, en nombre y representación de D. Belarmino , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 17 de octubre de 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO .- Antecedentes .

Se formula demanda de divorcio contencioso por el esposo en el que la esposa demandada ha formulado reconvencción, en la que ella solicita la indemnización prevista en el art. 1438 CC .

La sentencia de primera instancia declara disuelto por divorcio el matrimonio celebrado por las partes el 15 de mayo de 1982 , y adopta las siguientes medidas: el uso y disfrute de la vivienda familiar a D.ª Estibaliz , quedan revocados todos los poderes otorgados entre ellos, se establece una pensión de alimentos a favor del hijo de 600 euros mensuales, y una pensión compensatoria de 1339,30 euros mensuales a favor de la esposa, y se declara no haber lugar a la compensación interesada en virtud del art. 1438 CC .

Frente a la sentencia de primera instancia, presentan recurso de apelación ambas partes.

El actor solicita la no concesión de la pensión de alimentos y la desestimación de la pensión compensatoria fijada, por considerar la inexistencia de desequilibrio económico del lado de la esposa, o, con carácter subsidiario, que se fije un límite temporal a la pensión compensatoria.

La demandada interesa un incremento de la pensión de alimentos para el hijo que se fije en 900 euros al mes y solicita también que se le reconozca la indemnización prevista en el art. 1438 CC por importe de 159.389,10 euros.

La sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia estima parcialmente ambos recursos, revoca parcialmente la sentencia de primera instancia y declara que la cuantía de la pensión de alimentos con efectos desde la fecha de la sentencia de apelación se concreta en 700 euros al mes y se limita temporalmente por un período de 6 años la vigencia de la pensión compensatoria a favor de la Sra. Estibaliz .

Se interpone recurso de casación por la demandada que se desarrolla en cuatro motivos.

En el motivo primero y segundo se denuncia la infracción del art. 97 del CC por presentar interés casacional, referidos a la pensión compensatoria, ya que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de la sala en la que se indica que la pensión compensatoria no pretende equilibrar patrimonios, pero sí nivelar el desequilibrio existente, se impugna en el presente recurso el carácter temporal de la pensión compensatoria por seis años que ha fijado la sentencia recurrida.

En concreto la recurrente alega las sentencias de esta sala de 20 de noviembre de 2013 , y 10 de febrero de 2005 , entre otras.

La recurrente cita la sentencia de 23 de junio de 2015 , que recoge el resumen de la doctrina de la sala relativa a la naturaleza de la pensión compensatoria y resalta que el punto principal se refiere al concepto de desequilibrio y el momento en que debe producirse y dice que:

«Tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio, que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos, y lo que si ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge».

La recurrente mantiene que como ha indicado la sentencia recurrida concurren en el presente caso, en la esposa, los requisitos para conceder la pensión compensatoria, si bien, la cuestión se centra en la limitación a seis años que ha fijado la Audiencia.



En cuanto a la limitación temporal, se cita la doctrina de la sala, en concreto la sentencia de 21 de noviembre de 2008, en la que se ha tenido en cuenta que el plazo para limitar la pensión estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección.

La recurrente denuncia que, en el presente caso, con la limitación de 6 años que se ha fijado por la Audiencia, no podrá superar el desequilibrio que sufre a consecuencia del divorcio, esto es, se resiente la función equilibradora que tiene por objeto la pensión.

La sentencia recurrida se limita a declarar que en tal período temporal podría resultar factible la superación del comentado desequilibrio.

La recurrente denuncia que solo se han valorado por la sentencia recurrida los bienes y medios económicos de los que dispone la esposa, y bajo la denominación genérica de que se han valorado también los demás criterios previstos en el art. 97 CC, por ello entiende que el límite temporal fijado no obedece a parámetros de lógica y tampoco explica por qué en ese plazo se supera el desequilibrio.

En el presente caso, la recurrente ha dedicado toda su vida a la familia, al hogar y al desarrollo económico de su esposo, cuenta con cincuenta y tres años, edad difícil para su integración en el mercado laboral, preparación limitada y padece una enfermedad muy grave (cáncer) de incierta evolución.

Todas estas circunstancias evidencian que el paso del tiempo va a jugar en contra de las oportunidades y posibilidades de la recurrente, pues el paso del tiempo no solo no va a restablecer el desequilibrio sino que lo va a agravar.

En cuanto a los bienes y medios económicos, la esposa ya los tenía constante el matrimonio que durante más de veinte años se rigió por el sistema de separación de bienes, se menciona en la sentencia que la esposa es beneficiaria de un plan de ahorro por importe de 84.444.39 euros que es un error, pues a la esposa solo le correspondió la mitad, pues la otra mitad ya la percibió el esposo, consta probado también el estado ruinoso de una de las propiedades de la recurrente.

La recurrente alega que la disolución del matrimonio le provoca un claro desequilibrio, pues con su edad, no tiene derecho a pensión alguna, no tiene otros ingresos y difícilmente podrá en seis años atendiendo a su trayectoria, formación y estado de salud superar el desequilibrio sufrido, después de dedicar toda su vida a la familia y a ayudar al esposo en sus negocios, en la actualidad ha cesado en su puesto de trabajo por iniciativa del Sr. Belarmino.

Por otro lado el esposo reconoció en el acto del juicio que cobra un salario mensual de 6.000 euros y admite que manejaba dinero negro y que la empresa tiene unas reservas voluntarias de unos 800.000 euros.

La recurrente solicita que se fije la pensión con carácter vitalicio, indefinido o al menos hasta que D.<sup>a</sup> Estibaliz cumpla los 65 años de edad, de modo que pueda cotizar a la seguridad social y aspirar a una pensión de jubilación, todo ello con base a los siguientes parámetros: (i) -la edad, 59 años cuando se extinga la pensión; (ii) -su salud, dada la grave patología que padece; (iii) -baja cualificación profesional, ha trabajado como auxiliar administrativo; (iv) -durante más de treinta años se ha dedicado a la familia y a la crianza de los hijos; (v) -fue socia constituyente de la sociedad del esposo, y le cedió gratuitamente todas sus participaciones; (vi) -el matrimonio ha durado más de treinta años; (vii) -las escasas cotizaciones a la seguridad social durante sus períodos en los que ha estado trabajando; (viii) -es abrumador el patrimonio, recursos económicos y negocios en funcionamiento del esposo; (ix) -con seis años de pensión compensatoria no se supera el desequilibrio.

En el tercero se denuncia la infracción del art. 97.9.º CC en relación con el derecho a la indemnización del art. 1438 CC, pues el hecho de que el propio esposo, durante 22 años de vigencia del régimen de separación de bienes, dio de alta a la esposa solo algunos períodos y en su propia empresa, determinaría que no fuera de aplicación la STS de 26 de marzo de 2015, pues en el presente caso debería analizarse que D.<sup>a</sup> Estibaliz siempre ha compatibilizado el trabajo para la empresa del esposo con la casa y sin ayuda externa, por ello, en este caso, sí le correspondería la compensación prevista en el art. 1438 CC, pese a ello en el suplico del recurso solicita la confirmación de la sentencia del juzgado en la que no se le concedía la indemnización establecida en el art. 1438 del C. Civil.

En definitiva, como ha trabajado para el esposo, por ese motivo, no tiene derecho a la indemnización del art. 1438 CC ni a la prestación por desempleo y la Audiencia le ha limitado la pensión compensatoria.

La recurrente alega que está totalmente desamparada pues se ha dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos, ha contribuido con su trabajo en las empresas de su esposo, por ello, no tiene derecho a indemnización y la pensión contributiva se le limita; si no se le compensa con la indemnización del art. 1438



CC el desequilibrio es tremendo, si al menos se le hubiera compensado por ese sacrificio en base a esta norma, podría entenderse la limitación temporal de la pensión compensatoria, pero no se le ha reconocido ninguna, aún siendo compatibles ambas.

En el motivo cuarto, se solicita dadas las circunstancias del caso la no imposición de costas a la recurrente para el caso de no ser estimado el recurso a la casación.

**SEGUNDO** .- *Causas de inadmisibilidad* .

Deben rechazarse dado que :

1. El recurso se plantea con motivos bien definidos y estructurados.
2. Se concreta el interés casacional.
3. No se incurre en una nueva valoración probatoria, sino en las consecuencias jurídicas de los hechos acreditados en las instancias.

**TERCERO** .- *Motivos primero y segundo*.

**1.-** Motivo primero.- La sentencia impugnada infringe el art. 97 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil, presentando interés casacional por cuanto que se opone a la jurisprudencia existente al respecto, jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones como la n.º 741/2013, de 20 de noviembre, (rec. 1022/2012) en la que el Tribunal Supremo , resumidamente, indica que la pensión compensatoria no pretende equilibrar patrimonios, pero sí nivelar el desequilibrio existente, que en el caso es manifiesto, pues el alto poder adquisitivo del esposo permitió un elevado nivel de vida durante el matrimonio, pero no consta que vaya a beneficiar a la esposa tras el divorcio, de modo que no procede en revisión casacional dejar sin efecto la pensión vitalicia dado que la situación de desequilibrio es patente, y se va a perpetuar mientras la menor se mantenga al cuidado de la madre y para cuando se independice económicamente ésta habrá alcanzado una edad elevada, que le impedirá estabilizar sus expectativas profesionales (FJ 2-4).

**2.-** Motivo segundo.- Infracción del art. 97 Código Civil , la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia existente al respecto, jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo entre otras en la STS de 10 de febrero de 2005 , que junto con la sentencia reseñada en el motivo anterior sientan la unificación de doctrina. Esta doctrina se ha completado, a partir de la sentencia de 19 de diciembre de 2005 , con la referencia a la modificación del art. 97.1 CC ( sentencias de 9 y 14 octubre 2008 y 28 abril 2010 ). En consecuencia y de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 15/2005, la pensión podrá constituirse por un período de tiempo concreto, o bien de forma indefinida STS 28 abril 2005 , que interpreta el art. 97 CC .

Se denuncia la infracción del art. 97 del CC por presentar interés casacional, referidos a la pensión compensatoria, ya que la sentencia recurrida se opondría a la jurisprudencia de la sala en la que se indica que la pensión compensatoria no pretende equilibrar patrimonios, pero sí nivelar el desequilibrio existente, se impugna en el presente recurso el carácter temporal de la pensión compensatoria por seis años que ha fijado la sentencia recurrida.

**CUARTO** .- *Decisión de la sala. Temporalidad de la pensión compensatoria* .

Se estiman los dos motivos.

Es una cuestión no controvertida la necesidad de pensión compensatoria, discutiéndose únicamente si la misma ha de ser temporal (seis años) como establece la sentencia de la Audiencia o si debe declararse que la misma ha de ser indefinida, como pretende la recurrente, amparándose en la violación de la doctrina jurisprudencial.

En la sentencia recurrida se declara:

«Entendemos por tanto que dicha pensión compensatoria debe mantenerse en la cuantía señalada en la sentencia de instancia, si bien limitándola temporalmente durante un período de 6 años. En tal sentido valoramos al respecto los bienes y medios económicos mencionados de los que dispone la esposa, así como los demás criterios previstos en el artículo 97 del Código Civil de los que podemos obtener la certeza de que en tal período temporal podría resultar factible la superación del comentado desequilibrio en los términos antes citados».

De dicho párrafo se deduce que la hoy recurrente goza de medios suficientes con los que poder afrontar el desequilibrio, si bien le concede un plazo de seis años de pensión compensatoria, cuando el juzgado la había fijado con carácter indefinido.

Igualmente se declara en la sentencia recurrida:



«Valoramos por tanto la dedicación de la esposa a la familia, comprensiva tanto del cuidado y atención de los hijos, como del hogar familiar. Además, consta también probada la directa colaboración de la Sra. Estibaliz en la actividad industrial titularidad de su esposo, pues si bien es cierto que por dicha colaboración percibía una concreta remuneración económica, cabe afirmar asimismo que el desempeño de esa labor como jefa o encargada de administración también ha contribuido a la obtención de mayores beneficios por el Sr. Belarmino y en general al incremento de su actividad empresarial. Ese trabajo de la Sra. Estibaliz se ha desarrollado durante 22 años, al tiempo que la convivencia matrimonial, cuya duración constituye otro elemento de valoración previsto en el art. 97 del Código Civil, se ha prolongado durante 32 años. En la actualidad la esposa cuenta con 53 años de edad y carece de actividad laboral tras haber cesado en su puesto de trabajo por iniciativa del Sr. Belarmino. Valoramos también, tal y como se ha acreditado, que la Sra. Estibaliz padece determinadas patologías que, en su caso, le dificultarían e incluso le podrían impedir su incorporación al mercado laboral, unido ello a su edad y a su específica cualificación profesional».

De este texto se deduce que la hoy recurrente tiene patologías que le podrían impedir su incorporación al mercado laboral, unido ello a su edad y a su específica cualificación profesional (que no consta).

Ambos razonamientos de la sentencia recurrida son contradictorios, pues, por un lado considera que podrá revertir la situación de desequilibrio en seis años, y, por otro, entiende que su inserción en el mercado laboral es improbable.

Es complejo conocer la *ratio decidendi* (razón de decidir) de la sentencia recurrida, dado que si la Audiencia entendía que el patrimonio inmobiliario de la hoy recurrente era más que suficiente para atender a sus necesidades no debió fijar pensión compensatoria, sin embargo, la establece por un período de seis años, de lo que se deduce que solo con el patrimonio existente no va a mejorar su situación de desequilibrio. Por lo cual para equilibrar la situación sería necesario que se insertase en el mercado laboral y la propia sentencia reconoce que ello es inverosímil.

Esta sala ha declarado sobre la duración de la pensión compensatoria en sentencia 304/2016, de 11 de mayo :

«Una vez expuesto que la fijación de un límite temporal es posible, tanto legal como jurisprudencialmente, la cuestión se contrae a la determinación de los criterios que deben servir de pauta a tal fin. Según la doctrina que recoge las sentencias antes citadas «el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012), entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión), que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre. Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, y ponderación y con criterios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005, RC. 1876/2002, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se denomina futurismo o adivinación (STS de 2 de junio de 2015, RC. 507/2014). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio».

En igual sentido la sentencia 128/2017, de 24 de febrero .

#### **QUINTO** .- *Motivo tercero.*

Motivo tercero.- Infracción del punto 9.º del art. 97 del CC, al haber sido vedado el derecho a la indemnización del art. 1438 del CC por el hecho de que el propio esposo durante 22 años de vigencia del régimen de separación de bienes, dio de alta a la esposa solo en algunos períodos y en su propia empresa y ello en aplicación de la STS 135/2015, de 26 de marzo (rec. 3107/2012), que reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: «El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por



tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge».

Pese a ello en el suplico del recurso solicita la confirmación de la sentencia del juzgado, en la que no se le concedía la indemnización establecida en el art. 1438 del C. Civil .

**SEXTO** .- *Decisión de la sala.*

Dado que en el suplico del recurso de casación se solicita la confirmación de la sentencia del juzgado, en la cual no se concedía la indemnización del art. 1438 del C. Civil , debemos entender que este motivo es una mera alegación que pretende evidenciar que la no concesión de la indemnización reforzaría la necesidad de fijar como indefinida la pensión compensatoria.

Por lo expuesto no podemos considerar este motivo como autónomo, lo que hace innecesario el análisis del art. 1438 del C. Civil .

Por lo expuesto, apreciada la situación de desequilibrio y reconocida en la sentencia recurrida la improbabilidad de que se revierta la situación, por ahora, procede estimar el recurso de casación, declarando que la pensión compensatoria es de carácter indefinido y confirmando la sentencia recurrida en los demás extremos.

Estimado el recurso, no ha lugar al análisis del motivo cuarto.

**SÉPTIMO** .- *Costas.*

Estimado el recurso no procede imposición de costas, acordando la devolución del depósito para recurrir ( arts. 394 y 398 LEC ).

## FALLO

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

**1.º**- Estimar el recurso interpuesto por Dña. Estibaliz contra sentencia de 23 de marzo de 2016, del recurso de apelación núm. 882/2015, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia . **2.º**- Casar parcialmente la sentencia recurrida, declarando que la pensión compensatoria es de carácter indefinido y confirmándola en los demás extremos. **3.º**- No procede imposición de costas, acordando la devolución del depósito para recurrir. Líbrense 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.