



Roj: **STS 1414/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1414**

Id Cendoj: **28079110012016100202**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2016**

Nº de Recurso: **2967/2014**

Nº de Resolución: **209/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 1316/2014,**
STS 1414/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 400/2014 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, dimanante de autos de juicio de divorcio contencioso con adopción de medidas definitivas, registrado con el núm. 954/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Algeciras; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por doña Silvia, representada por la procuradora doña Carmen Sánchez Ferrer, bajo la dirección letrada de doña Marisa Jaén Lobato, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Katia Gallegos Valivo designada del turno de oficio junto con el letrado don Antonio García Giralda Ruiz, en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona don Carlos, representado por la procuradora doña María Angustias Garnica Montoro bajo la dirección letrada de don Fernando Viñas Arias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- Don Carlos, actuando en su nombre y representación el procurador don Adolfo Ramírez Martín y bajo la dirección letrada de don Fernando Viñas Arias, interpuso demanda de juicio de divorcio contencioso con adopción de medidas definitivas contra doña Silvia y, 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, declare disuelto por divorcio el matrimonio formado por los cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, y acordando además la adopción de las siguientes medidas definitivas:

- 1.- Es la demandada quien debe decidir en qué domicilio quiere residir, saliendo del mismo en todo caso mi representado de continuar, a fecha la Sentencia, en la citada vivienda.
- 2.- Patria potestad y guardia y custodia.- Dado que los hijos son mayores de edad esta parte estará a lo que ellos decidan en cuanto a guarda y custodia.
- 3.- Régimen de visitas.- Los hijos decidirán libremente el régimen de visitas que tendrán con respecto al progenitor no custodio.
- 4.- Pensión alimenticia.- El padre abonará como pensión alimenticia para sus hijos la suma de 500.-€ mensuales, es decir la suma de 250.-€ para cada uno de los hijos, insistimos ya mayores de edad.

También sufragará el 50 por ciento de todos los gastos extraordinarios que se produzcan a sus hijos, debiendo entenderse como gasto extraordinario únicamente los referidos a gastos médicos que no fueren expresamente



cubiertos por la seguridad social (oftalmológicos, ópticos, odontológicos o farmacéuticos) y siempre y cuando se recabe el consentimiento expreso de mi representado.

5.- Las cuotas hipotecarias que quedan pendientes de abonar de una de las viviendas seguirá siendo sufragada, como hasta ahora, en exclusiva por mi representado. Las cuotas actualmente asciende a la suma de 285.-€ y referidas a la vivienda de DIRECCION000 ».

2.- La procuradora doña Bárbara Maraños Velasco, en nombre y representación de doña Silvia , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimando la demanda, y con condena en costas a la parte demandante, todo ello sin perjuicio de que se dé lugar al divorcio y se fijen las medidas que se solicitan en la siguiente demanda reconvenzional».

Y formuló demanda reconvenzional con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables suplicando:

«Dicte sentencia por la que, dando lugar al divorcio por la causa invocada en la demanda reconvenzional, determine como medidas o efectos derivadas de la misma, los siguientes:

a) La disolución por divorcio del matrimonio formado por mi representado y su esposa, así como el cese de la convivencia efectiva.

b) Esta parte hace propias las medidas solicitadas por el esposo respecto a la patria potestad y guarda y custodia, y régimen de visitas de los dos hijos común, en cuanto a que son mayores de edad, sin que quepa argumentar nada al respecto.

c) En cuanto al uso de la vivienda conyugal y ajuar, en cuanto mi mandante viene residiendo en la vivienda sita en la Calle DIRECCION000 núm. NUM000 , solicitamos que se mantenga esta situación, atribuyéndose en uso de ésta a la esposa e hijo.

d) Por lo que se refiere a los alimentos para los dos hijos del matrimonio, procede establecer una pensión alimentaria a satisfacer por D. Carlos , por importe de 800 euros mensuales, 400 euros para cada hijo, a satisfacer por meses anticipados en la cuenta de mi representada designe y a actualizar anualmente de forma automática, sin necesidad de previo requerimiento, conforme al índice oficial de precios al consumo.

e) En cuanto a la pensión por desequilibrio, es evidente que la ruptura conyugal supone un sustancial desequilibrio económico en perjuicio de mi representada, tanto respecto a la situación anterior a dicha ruptura, como en relación a la situación del esposo, por lo que solicitamos que se establezca un pensión compensatoria de 400 euros.-

Y con condena en costas a la parte demandante y reconvenida, conforme a los criterios del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Es de Justicia que reitero en el mismos lugar y fecha».

3.- Don Carlos , a través de su procurador don Adolfo Ramírez Martín, contestó a la demanda reconvenzional exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que juzgó aplicables solicitando:

«Se dicte sentencia por la que se desestime la misma en virtud de las alegaciones formuladas en el cuerpo de este escrito, todo ello con expresa condena en costas de la demandante reconvenzional por su temeridad y mala fe, acordándose decretar las medidas solicitadas por esta parte en nuestro escrito de demanda y en la presente contestación reconvenzional, por ser de justicia que respetuosamente pido».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Algeciras se dictó sentencia, con fecha 8 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el procurador don Adolfo Ramírez Martín, en nombre y representación de don Carlos , y estimando parcialmente la demanda reconvenzional presentada por la procuradora doña Bárbara Maraños Velasco, en nombre y representación de doña Silvia , debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de don Carlos y doña Silvia , con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración y apruebo las siguientes medidas:

Pensión alimenticia: Don Carlos deberá abonar en concepto de pensión alimenticia para su hijo Teofilo la cantidad de 250.-€ mensuales hasta que finalice sus estudios o se incorpore al mercado laboral, y en todo caso hasta que alcance la edad de 25 años, actualizándose anualmente conforme al IPC y debiendo ser ingresada por meses anticipados en la cuenta corriente que la madre designe, y mientras conviva con ella, durante los cinco primeros días de cada mes. Los gastos extraordinarios del hijo serán sufragados al 50% por ambos progenitores.



Pensión compensatoria: Don Carlos deberá abonar en concepto de pensión compensatoria a Doña Silvia la cantidad de 300.-€ mensuales durante un plazo de 5 años, que se actualizará anualmente conforme al IPC y será ingresada por meses anticipados en la cuenta corriente que la madre designe durante los cinco primeros días cada mes.

Usos de las viviendas: Se atribuye al Sr. Carlos el uso de la vivienda de su propiedad sita en la calle DIRECCION000 y a la Sra. Silvia y los hijos que conviven con ella, el uso y disfrute de la vivienda sita en la C/ DIRECCION001, debiendo cada uno de ellos hacer frente a los gastos de suministros y de uso de las viviendas que cada uno disfruta, y siendo sufragados al 50 % los gastos inherentes a la propiedad de la vivienda de la calle DIRECCION001, propiedad de ambos.

Sin costas».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia, con fecha 10 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Silvia contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de los de Algeciras en los autos de que este rollo trae causa, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, en el sentido de señalar como pensión compensatoria a favor de la apelante D.^a Silvia, la cantidad de 400.-€ mensuales y durante el plazo de 8 años a partir de la resolución de instancia, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida, que expresamente se confirman, todo ello sin hacer imposición al apelante de las costas de esta alzada».

TERCERO.- 1.- Por doña Silvia se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo único.- Se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 97 CC, norma que se considera infringida en relación con la jurisprudencia que lo interpreta, relativa toda ella al establecimiento de límite temporal a la pensión compensatoria reconocida a la recurrente.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 29 de abril de 2015, se acordó admitir los recursos interpuestos 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 doña María Angustias Garnica Montoro, en nombre y representación de don Carlos, 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 16 de marzo de 2016, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los presentes autos de divorcio contencioso, seguidos a instancia de D. Carlos contra Dña. Silvia, se dictó sentencia de primera instancia de fecha 18 de marzo de 2014 por la que, con estimación parcial de las demandas principal y reconvencional formuladas, se decreta la disolución por causa de divorcio del matrimonio formado por los litigantes, con atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal a la esposa y al hijo, mayor de edad, que convive con ella y condena del padre y esposo a contribuir en concepto de alimentos en la cantidad mensual de 250 euros a favor del hijo, incrementada anualmente conforme al IPC, así como al 50% de los gastos extraordinarios, y a abonar a favor de la esposa una pensión compensatoria de 300 euros mensuales durante cinco años, que se actualizará cada año conforme al IPC con contribución de cada consorte al 50% de los gastos inherentes a la vivienda familiar propiedad de ambos.

La sentencia de segunda instancia, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la demandada-reconviniendo, revoca en parte la resolución apelada acordando cuantificar la pensión compensatoria en favor de la esposa en 400 euros y elevar el límite temporal impuesto que pasa de 5 a 8 años.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la parte demandada-reconviniendo y apelante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, alegando la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala con referencia al límite temporal impuesto a la pensión compensatoria, citando, al efecto, las sentencias de fechas 17 de octubre de 2008 y 3 de julio de 2014 las cuales en atención a supuestos fácticos semejantes consideran adecuado no fijar límites temporales a la pensión compensatoria.



Argumenta la recurrente que para fijar la temporalidad de la pensión compensatoria impuesta por el juzgador de primera instancia la Audiencia se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia y el juicio prospectivo que realiza, sobre la posibilidad de superación inicial del desequilibrio, se muestra ilógico o irracional. Cita las SSTs de 17 de octubre de 2008 y de 3 de julio de 2014 que, en supuestos semejantes, fijan la pensión con carácter vitalicio. Así la primera atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes en el caso de autos (beneficiaria que cuenta con 50 años de edad, experiencia laboral muy limitada y lejana en el tiempo, dedicación durante 18 años de matrimonio al cuidado de la familia, acreditada contribución de la esposa en la actividad profesional y empresarial de su esposo) estima que las mismas conducen a una razonable previsión desfavorable a la fácil reinserción laboral de la perceptora, y, en suma, a la convicción de que no va a poder procurarse en poco tiempo un medio de vida que le permita prescindir de la pensión, siendo ilusorio que pueda lograr, por sí misma, desenvolverse autónomamente y superar el desequilibrio en un plazo de tiempo determinado, por lo cual, confirma la decisión de mantener la pensión con carácter indefinido. En la segunda, la AP mantuvo la cuantía de la pensión compensatoria (800 euros) y se dejó sin efecto el límite temporal de tres años para la misma, por lo que la pensión compensatoria se convirtió en indefinida; para ello tuvo en cuenta la edad de la esposa nacida en 1966; que el hijo mayor de edad, sigue residiendo en la vivienda familiar mientras desarrolla sus estudios; la ausencia de profesión, oficio o titulación de la esposa, su inexistente experiencia laboral, el tiempo dedicado a la atención de la familia, y el que aún resta mientras el hijo permanezca en el hogar y las escasas posibilidades actuales de inserción laboral.

La sentencia de apelación, en cuanto al límite temporal de la pensión compensatoria, declara que: «Constando que la esposa tiene 52 años (nacida en Diciembre de 1961), que el matrimonio duró unos 20 años, y que la misma aunque no padezca enfermedad alguna, carece de conocimientos específicos para el desempeño de un trabajo en concreto, lo que evidentemente le va a disminuir sus posibilidades de incorporación a la vida laboral, entiende la Sala que dicha limitación temporal debe elevarse a 8 años, en lugar de los 5 años señalados en la sentencia de instancia...».

Los cónyuges contrajeron matrimonio el 3 de mayo de 1992. Por sentencia de 21 de enero de 2002 se acordó la separación matrimonial con disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, dejándose sin efecto la separación por auto de 5 de mayo de 2003, manteniendo el régimen de separación de bienes.

El matrimonio tiene dos hijos, Feliciano (NUM001 -1994) y Teofilo (NUM002 -1992).

Consta que cuando las partes firmaron el convenio regulador en el procedimiento de separación conyugal, solamente se acordó la pensión alimenticia para los hijos, especificando que la pensión compensatoria se devengaría en la misma suma que los alimentos, cuando cesara la obligación de prestar éstos y siempre que el esposo siguiese activo laboralmente.

SEGUNDO .- Motivo único. Se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 97 CC , norma que se considera infringida en relación con la jurisprudencia que lo interpreta, relativa toda ella al establecimiento de límite temporal a la pensión compensatoria reconocida a la recurrente.

Se desestima el motivo.

Expresados ya los argumentos de la recurrente y centrando la cuestión en la existencia o no de interés casacional, debemos declarar que en la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2008, recurso 531 de 2005 , se fija una pensión compensatoria vitalicia, se hace referencia a un supuesto de colaboración directa de la esposa en las actividades profesionales y empresariales del esposo, unido a ello a las previsiones establecidas en las capitulaciones matrimoniales, lo que hace este supuesto notoriamente diferente al aquí analizado.

En la también citada sentencia de 3 de julio de 2014, recurso 1385 de 2013 , se declaró que:

«Las SSTs de 9 y 17 de octubre de 2008 (RC núm. 516/2005 y RC núm. 531/2005), mencionadas por las más recientes de 28 de abril de 2010 (RC núm. 707/2006) y 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), afirman que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia».

Partiendo de esta doctrina y reconociendo que la edad de ambas señoras (en la sentencia analizada y en la de 3 de julio de 2014) es similar, que el matrimonio también tenía dos hijos y que ellas carecían de titulación y experiencia laboral, también debemos declarar que los supuestos fácticos son diferentes, lo cual es de



singular importancia para determinar las consecuencias jurídicas y para concretar la infracción o no del interés casacional.

En el presente caso, debemos concluir que estamos ante un supuesto no análogo a los invocados, pues en el procedimiento de separación no se solicitó la pensión compensatoria, el esposo padece de problemas de columna que motivaron su traslado a otro puesto de trabajo que no exigía esfuerzo físico, lo que provocó la reducción de su salario, unido a que en la actualidad tiene 53 años, los que sumados al tiempo de duración de la pensión (ocho años), nos aproxima a su edad de jubilación, fecha en la que ambos cónyuges pactaron en el convenio regulador de separación que dejaría de percibirse.

Por tanto, no procede estimar el recurso, por lo que debe denegarse la petición de pensión compensatoria vitalicia.

TERCERO .- Se imponen a la recurrente las costas de la casación (Arts. 394 y 398 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Silvia , consta sentencia de 10 de septiembre de 2014 de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz .
2. Confirmar la resolución recurrida.
3. Procede expresa imposición de costas a la recurrente.
4. Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.