



Roj: **STS 4843/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4843**

Id Cendoj: **28079110012016100637**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2016**

Nº de Recurso: **3150/2014**

Nº de Resolución: **657/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4004/2014,**
STS 4843/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 10 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación formulado contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio divorcio n.º 1669/2013 , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Gema , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Jesús Genaro Tejada; siendo parte recurrida don Gonzalo , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Muñoz González .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. º.- La procuradora doña María Rosa Calvo Barber, en nombre y representación de doña Gema , interpuso demanda contenciosa de divorcio, contra don Gonzalo , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1) Atribución del uso exclusivo de la vivienda familiar sita en la CALLE000 n.º NUM000 , puerta NUM001 , a la solicitante, así como del ajuar doméstico en ella existente. Para la constancia de dicho derecho de uso, expedirá mandamiento por duplicado el Juzgado junto con testimonio del Auto que la acuerde, a fin de que el Registro de la Propiedad de Publique la afectación de la finca.

»2) Fijación de la cantidad de 500 euros mensuales en concepto de pensión compensatoria a la demandante, a cargo del demandado, que será ingresada, en cumplimiento de oficio el Juzgado, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria n.º NUM002 dicha cantidad se actualizará anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precio al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

»3) Aprobación del Inventario de patrimonio de la sociedad conyugal de bienes, propuestos por esta parte, al objeto de cautelar la liquidación de régimen económico del matrimonio, conforme al artículo 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

2.- La procuradora doña María José Requena González, en nombre y representación de don Gonzalo , 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 por la que:

«1) La disolución del matrimonio existente entre las partes por divorcio.



- »2) La atribución del uso exclusivo de la vivienda familiar sita en Valencia CALLE000 n.º NUM000 - NUM003 - NUM001 , así como el ajuar doméstico existente en la misma, en favor del esposo.
- »3) No haber lugar al establecimiento de pensión compensatoria en favor de la esposa con cargo al esposo.
- »4) La imposición de las costas a la parte demandante».

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Valencia dictó sentencia con fecha 24 de marzo 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimo parcialmente la demanda formulada por Gema , representado por la procuradora María José Requena González por lo que acuerdo la disolución del matrimonio por divorcio de los expresados, con todos los restantes efectos legales y, en especial, los siguientes:

»1º- El uso de la vivienda familiar se atribuye a la demandante Doña Gema quien deberá abonar todos los gastos derivados del uso de tal vivienda y gastos ordinarios de comunidad, abonándose por mitad todos los seguros impuestos (ibi) que graven la propiedad y las cuotas extraordinarias de la comunidad de propietarios.

»2º- Se reconoce una pensión compensatoria a favor de Gema y con cargo Gonzalo por importe de 350 euros mensuales, con carácter indefinido, a ingresar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que la demandante señale, y que será actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC u organismo que lo sustituya.

»Todo ello sin que proceda hacer de costas procesales a ninguna de las partes».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Gonzalo . La Sección décima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Gonzalo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Valencia en fecha 24 de marzo de 2014 dictada en juicio de divorcio nº 1669/13 confirmando dicha resolución salvo en lo relativo al importe de la pensión compensatoria, que se fija en 250 € mensuales, con efectos de la presente resolución y por un periodo de dos años, sin imposición de costas».

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de doña Gema con apoyo en los siguientes: Motivos: Único.- Al amparo del artículo 469.1. 2º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, que llevan a conformar la fase fáctica de la pretensión, atinentes a la distribución de la carga de la prueba y la aplicación de las reglas que la disciplinan, el juicio sobre los hechos, en cuanto resultante de la aplicación de estas reglas y principios jurídicos que rigen la valoración probatoria, contemplados en los artículos 316 , 317 , 319, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Asimismo se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivo:Único.- Infracción del artículo 97 del Código Civil concurriendo interés casacional al haber infringido en su interpretación el criterio doctrinal establecido por las sentencias del **Tribunal Supremo** , de fechas 21 de febrero de 2014 , 19 de enero de 2010 y 16 de julio de 2013 .

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 25 de mayo de 2016 , se acordó:

- 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gema contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Décima) de fecha 17 de septiembre de 2014 .
- 2º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Gema contra la sentencia mencionada en el punto anterior.
- 3º) Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir respecto de dicho recurso.
- 4º) Entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Elena Muñoz González, en nombre y representación de don Gonzalo , presentó escrito de impugnación al mismo.



SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de octubre de 2016, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Gema formula recurso de casación contra la sentencia que fija una la pensión compensatoria a cargo de su esposo de 250 euros mensuales durante un periodo de dos años. Se interesa que la pensión compensatoria sea de 350 euros mensuales, con carácter indefinido, como acordó el Juzgado. Cita en apoyo de su recurso el artículo 97 del Código Civil y las sentencias de esta Sala de 21 de febrero de 2014 , 19 de enero de 2010 y 16 de julio de 2013 . Considera que está en inferioridad con respecto a su cónyuge a resultas de la separación y divorcio, en relación con su situación anterior en el matrimonio, y que tiene una menor capacidad económica.

Para fijar la citada pensión compensatoria la sentencia, con referencia a la del Juzgado, tiene en cuenta lo siguiente:

«además de los 16 años de matrimonio, hubo un periodo previo de convivencia, así como también valoró que la esposa no trabajó durante ese tiempo y cuidó al apelante tras sufrir éste un ictus en el año 2002, por lo que existe un desequilibrio que debe ser resarcido...la Sra. Gema dispone del dinero de la venta mencionada y ya se han repartido cantidades de dinero, quedando pendiente la liquidación de los dos inmuebles y ahorros en Societé Generale, se estima más ajustada la cantidad de 250 Eur. mensuales, que se reconocen por un periodo de dos años debiendo ser revocada la sentencia en dicho punto, ya que además no puede considerarse que por edad (55 años) o graves problemas de salud tenga abolida su capacidad de ganancia».

La venta en cuestión es de una vivienda de su propiedad que le ha permitido disponer de los 16.000 euros que obtuvo como precio.

SEGUNDO.- El recurso plantea dos cuestiones: una relativa a la temporalidad de la pensión compensatoria. Otra a su importe. Las dos van a admitirse.

Es un hecho cierto que la fijación de un límite temporal es posible, tanto legal como jurisprudencialmente, como señala la sentencia de 11 de mayo 2016 , por lo que la cuestión se contrae a determinar los criterios que deben servir de pauta a tal fin. Según reiterada doctrina de esta Sala el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC que, según la doctrina de esta Sala, fijada en sentencia de 19 de enero de 2010 , de Pleno, luego reiterada en sentencias de 4 de noviembre de 2010 , 14 de febrero de 2011 , 27 de junio de 2011 , 23 de octubre de 2012 y 11 de mayo 2016 , tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión, que permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación y criterios de certidumbre o potencialidad real, como recoge la sentencia de 10 de febrero de 2005 , determinada por altos índices de probabilidad, que es ajeno a lo que se denomina futurismo o adivinación (STS de 2 de junio de 2015). El plazo habrá de estar en consonancia, por tanto, con la previsión de superación del desequilibrio.

Pues bien, en primer lugar, el matrimonio duró 16 años, a los que hay que unir los 15 años de convivencia previa, conforme a la doctrina de esta Sala expresada en la sentencia de 16 de diciembre de 2015 , según la cual, en los supuestos de convivencia more uxorio seguida de matrimonio sin solución de continuidad, podrá tenerse en cuenta esa convivencia precedente para decidir sobre la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil , consecuencia de la ruptura de la convivencia matrimonial. La esposa, de 55 años de edad cuando se dicta la sentencia, ha sido quien se ha ocupado de todo lo concerniente a la casa, prestando a su marido los cuidados necesarios derivados de un ictus sufrido en el año 2002. Carece además en la actualidad de ingresos.

La conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio en dos años, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes, como se dijo en la sentencia de 11 de mayo de 2016 .



Es 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 sobrevinida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) » (sentencias de 27 de octubre 2011 , 20 de junio 2013 , 11 de mayo 2016).

En segundo lugar, y por lo que se refiere al importe de la pensión, la sentencia recurrida no tiene en cuenta los argumentos de la sentencia del juzgado, en el sentido de que aunque la esposa haya sacado la mitad del dinero de las cuentas esta es una cuestión que afecta a la liquidación y no al posible desequilibrio pues la contraparte tiene la otra mitad, sin que la sentencia recurrida haya concretado en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial, tanto por lo que se refiere a su cuantificación como a una posible superación de su desequilibrio y consiguiente modificación de la medida en el futuro. Reconoce que la esposa no trabaja y que el matrimonio duró 16 años, al que debe sumarse ese periodo previo de convivencia de 15 años.

Con estos datos, y el del importe obtenido por la venta de una vivienda de su propiedad, se limita a decir que «estima más ajustada la cantidad de 250 Eur. Mensuales», lo que no puede mantenerse para fundamentar la existencia de un indudable desequilibrio económico en un matrimonio que disfrutó de una vida acomodada, siendo el esposo el único que percibe ingresos de unos 1.410 Eur. mensuales, de los que se le ha retirado el complemento por cónyuge a cargo de 110 euros mensuales que pasan a través de la pensión a su esposa, incrementados en una cifra más razonable a todas estas circunstancias, de 350 euros al mes en total, conforme señaló la sentencia del Juzgado.

SEGUNDO.- La estimación del recurso determina que esta Sala asuma la instancia para mantener, como se interesa, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia respecto de las pensión compensatoria que será de 350 euros, sin límite temporal, concedida a favor de la esposa y a cargo del marido.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC no ha lugar a imponer las costas del recurso a la parte recurrente. Si procede imponer las costas del recurso de apelación a la parte recurrente.

FALLO

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

1º.- Declarar haber lugar al recurso de casación formulado por la representación legal de doña Gema , contra la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia el 17 de septiembre de 2014, en el rollo de apelación 547/2014 . **2º.-** Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en el extremo de fijar una pensión compensatoria en favor de la esposa de 350 euros y de no limitarla temporalmente, conforme estableció la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia n.º 8 de Valencia, manteniéndola en lo demás. **3º.-** Se imponen las costas del recurso de apelación a las partes recurrentes, sin que proceda hacer especial pronunciamiento de las causadas en este recurso. Líbrense a la mencionada audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.