



Roj: **STS 3379/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3379**

Id Cendoj: **28079110012017100501**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2017**

Nº de Recurso: **253/2017**

Nº de Resolución: **538/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de Divorcio contencioso n.º 1115/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 85 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Conrado, representado ante esta sala por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Blanco Fernández; siendo parte recurrida doña Mariana, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Aroca Floréz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don Conrado, interpuso demanda de divorcio contencioso contra doña Mariana, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara:

«... Sentencia, en virtud de la cual se acuerde el divorcio de los cónyuges, así como la adopción de las siguientes medidas o efectos:

»1ª).- Determinar que la esposa y la hija del matrimonio mayor de edad, Sacramento, continúen en el uso de la vivienda familiar, así como en el del ajuar y mobiliario que en ella se encuentra, hasta que se produzca la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

»2ª).- Determinar que el esposo satisfaga mensualmente en el concepto de alimentos de la hija del matrimonio, mayor de edad, Sacramento, la cantidad de doscientos euros.

»3ª).- Determinar que ambos cónyuges habrán de satisfacer, al 50% cada uno de ellos, el importe mensual correspondiente a la amortización de capital y pago de intereses del préstamo hipotecario que grava la vivienda común ubicada en la localidad de Ribadesella (Asturias).

»4ª).- Determinar que el esposo satisfaga mensualmente, en el concepto de pensión compensatoria, a la esposa, Doña Mariana, la cantidad de seiscientos cincuenta euros, pensión que habrá de fijarse con carácter temporal y por un periodo máximo de tres años.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Mariana, contestó asimismo la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, se dicte

«... Sentencia con los pronunciamientos siguientes:



»1º.- Acordar que la esposa y las dos hijas del matrimonio, mayores de edad, continúen en el uso de la vivienda familiar, así como con el ajuar y el mobiliario que en ella se encuentran, hasta que se produzca la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

»2º.- Acordar que el esposo satisfaga mensualmente, en concepto de alimentos a cada una de sus dos hijas, Coral y Sacramento , la cantidad de CUATROCIENTOS EUROS (400 €), mensuales, hasta su independencia económica, a abonar entre los días 1 y 5 de cada mes, actualizándose anualmente conforme la variación que experimente el índice de Precios al Consumo que marque el Instituto Nacional de Estadística u organismo similar que pudiera sustituirle.

»3º.- Acordar que sea el esposo quien satisfaga el importe íntegro de la amortización de capital y pago de intereses del préstamo hipotecario que grava la vivienda común ubicada en la localidad de Ribadesella (Asturias), por ser el único que tiene ingresos, y todo ello sin perjuicio de que si se vendiera se pueda resarcir de la parte abonada por cuenta de su esposa.

»4º.- Se acuerde que el esposo satisfaga mensualmente, en concepto de pensión compensatoria, a la esposa, Doña Mariana , la cantidad de MIL DOSCIENTOS EUROS (1.200 €), con carácter vitalicio, a ingresar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que la esposa designe al efecto. Dicha cantidad será actualizada anualmente conforme la variación que experimente el índice de Precios al Consumo que marque el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pudiere sustituirlo.»

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 85 de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Con estimación parcial de la demanda formulada por el procurador Dña. Mercedes Blanco Fernández en nombre y representación de D. Conrado frente a Dª. Mariana representada por la procuradora Dña. Belén Aroca Flórez se decreta sin pronunciamiento en costas el divorcio del matrimonio celebrado por D. Conrado y Dª Mariana el uno de junio de 1990 en Madrid con los efectos legales inherentes y las siguientes medidas:

«1.- El uso del domicilio familiar sito en la AVENIDA000 nº NUM000 de Madrid se atribuye a Dª Mariana hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

»2.- D. Conrado y Dª Mariana abonarán por mitad el importe de la hipoteca que pesa sobre el inmueble común.

»3.- Se fija como pensión de alimentos a favor de cada hija común y a cargo del padre la cantidad de 400 euros mensuales, pagaderos en los cinco primeros días de cada mes y por mensualidades anticipadas en la cuenta corriente que la madre designe al efecto, actualizables con arreglo al IPC o índice equivalente de forma anual, y los gastos extraordinarios por mitad.

»4.- D. Conrado abonará en concepto de pensión compensatoria a Dª Mariana 650 euros mensuales, pagaderos en los cinco primeros días de cada mes y al efecto, actualizables con arreglo al IPC o índice equivalente de forma anual.

»Dicha pensión se devengará durante el plazo de tres años contados a partir de la fecha de la presente resolución.»

SEGUNDO.1.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demanda, y sustanciada la alzada, la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por Doña Mariana contra la Sentencia dictada en fecha 23 de marzo de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia nº 85 de los de Madrid , en autos de divorcio seguidos, bajo el nº 1115/14, entre dicha litigante y Don Conrado , debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución impugnada, en el sentido de declarar y disponer que se fija una pensión compensatoria de 850 euros al mes que se abonarán y actualizarán en la forma prevista en la sentencia apelada cobrando vigencia desde la sentencia de primera instancia.

»No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.»

2.2.- En fecha 21 de noviembre de 2016 se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se expresa específicamente en el fallo de la sentencia que la pensión compensatoria concedida lo es con la eliminación del límite temporal y ello sin perjuicio de aplicar en su caso si así procediere, lo establecido en los artículos 100 y 101 del Código Civil .

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en esta resolución.»



TERCERO.- La procuradora doña Mercedes Blanco Fernández, en nombre y representación de don Conrado , 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 24 de mayo de 2017 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, doña Mariana , que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña María Belén Aroca Flórez.

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 27 de septiembre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Seguido proceso de divorcio para la disolución del matrimonio integrado por don Conrado y doña Mariana , que tenían dos hijas mayores de edad, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 85 de Madrid fijó -como medidas definitivas- la atribución del uso de la vivienda a doña Mariana hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, una pensión de alimentos a favor de cada hija de 400 euros mensuales a cargo del padre y una pensión compensatoria a favor de la esposa por importe de 650 euros mensuales, durante un plazo de tres años, atendiendo al hecho reconocido de que la Sra. Mariana trabajaba por cuenta ajena antes y después del matrimonio, cesando en su actividad laboral en el año 2001, momento en que las hijas contaban con 8 y 5 años de edad. La sentencia razona en el sentido de que

«[...]No puede discutirse tampoco la capacidad de la demandada para incorporarse al mercado laboral, pues admite su formación en idiomas y su formación académica, no pudiendo estimarse justificado padecimiento de salud que la incapacite para el trabajo (...) en atención a su edad es evidente que cuenta con aptitud para incorporarse al mercado laboral, resultando prudente fijar la limitación que reclama el demandante [...]».

Se interpuso recurso de apelación por la demandada y la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22.ª, lo estimó parcialmente aumentando la cuantía de la pensión compensatoria a 850 euros mensuales, con eliminación del límite temporal, sin perjuicio de que se pudiera acudir a una modificación de medidas si varían posteriormente las circunstancias. Afirma la Audiencia que

«[...]es preciso tener en cuenta el parado de larga duración que configura la situación de la interesada quién dejó el mercado laboral en el año 2001 lo que al margen de cualificación -sector del turismo- es claro produce una más que evidente desventaja a la misma dadas las características del actual mercado de trabajo, definido por la inestabilidad y precariedad en el empleo y configurando una enorme competitividad lo que dificulta en extremo el retorno de doña Mariana a la actividad laboral debiendo tener en cuenta el desarrollo y avance de cuanto concierne al uso de las nuevas tecnologías . y la aplicación de la informática a las técnicas y los trabajos de oficina, lo que supone un plus añadido a aquella dificultad intrínseca de la apelante para la reincorporación al trabajo[...]».

Contra dicha sentencia recurre en casación el demandante don Conrado fijando como único objeto del recurso la cuestión referida a la duración de la medida que entiende ha de limitarse tres años.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se formula por infracción del artículo 97 CC y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo emanada en torno a dicho precepto. Afirma la parte recurrente que esta sala en reiteradas sentencias, y en concreto en las que acompaña, determina que para otorgar una pensión compensatoria temporal es menester que el Tribunal haga un juicio de prospección en virtud del cual, valorando todas las circunstancias contempladas en el artículo 97 del Código Civil , determine si se da o no una situación de idoneidad o actitud de la beneficiaria de la pensión para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto y determinado, alcanzando el Tribunal, en su caso, la convicción de que no es preciso prolongar más allá del tiempo que se estime la percepción de la pensión por la certeza de que va a ser factible en tal período temporal la supresión del desequilibrio.

Añade también el recurrente que las referidas sentencias fijan la doctrina de que las conclusiones alcanzadas por la Audiencia Provincial, 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 aquéllas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 del Código Civil 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 muestre como ilógico o irracional, o cuando se asiente en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia para determinar el grado de certeza



de que la persona beneficiaria de la pensión pueda superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, en cuyo caso deberá el Juzgador decantarse por la temporalidad de la pensión, y no por su carácter indefinido.

Concluye dicha parte recurrente afirmando que no resulta lógico otorgar a la pensión compensatoria fijada en favor de la esposa - cuya cuantía no se discute - un carácter indefinido, pues si se analizan las circunstancias que concurren, hemos de concluir que en el caso concreto y a través del juicio prospectivo ordenado por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, hay una previsible certeza de que doña Mariana , en un tiempo prudencial, pueda restablecer el desequilibrio producido con motivo del divorcio.

TERCERO .- Resulta así que la propia parte recurrente reconoce que el juicio prospectivo realizado por la Audiencia solo ha de ser revisado cuando se muestre ilógico o irracional, de lo cual se deduce que en el caso presente no procede dicha revisión en tanto que la Audiencia ha valorado adecuadamente la situación de hecho a la hora de decidir sobre el carácter indefinido de la obligación de pago de la pensión.

Esta sala ha declarado en sentencia de 24 de octubre de 2013 (Rec. 2159/2012), y reiterado en la de 8 de septiembre de 2015 (Rec. 2591/2013), entre otras, que la transformación de la pensión establecida con carácter indefinido 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).

En este caso no basta que la esposa haya trabajado y tenga cierta cualificación -en parte, condicionada por la dedicación a labores domésticas durante bastantes años- para dar por cierto que podrá acceder al mercado laboral en un plazo determinado, cuando es conocida la dificultad que aún existe para ello como consecuencia de una larga crisis económica y que la interesada ha superado ya la edad de cincuenta años. La fijación temporal de la pensión ha de partir de la convicción del tribunal de que, dentro del plazo fijado, se ha de poder restaurar el equilibrio por los propios medios del cónyuge beneficiario. Cuando no existe tal convicción -como ocurre en el caso- lo oportuno es el establecimiento de la pensión con carácter indefinido, lo que no implica un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios y la imposibilidad de solicitar una modificación de medidas cuando tal búsqueda no se produce, con la finalidad -que no puede encontrar amparo en derecho- de mantener el percibo de la pensión por parte de quien se beneficia de ella. Lo que procede, en definitiva, es hacer una ponderación de las circunstancias concurrentes a efectos de decidir en cada caso lo más adecuado en atención a los intereses en conflicto; ponderación que se ha de entender realizada correctamente por la Audiencia Provincial, lo que impide que el recurso prospere.

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 el demandante don Conrado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 22.ª) con fecha 30 de junio de 2016 en el Rollo de Apelación n.º 1160/2015. **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.