

Resumen

Frente a la resolución de instancia, que estimó en parte la demanda y declaró la disolución del matrimonio de los litigantes por divorcio, así como las demás consecuencias inherentes al mismo; la AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado y modifica el pronunciamiento en el único sentido de fijar un límite temporal a la pensión compensatoria reconocida a favor de la esposa. Considera la Sala, entre las diversas cuestiones planteadas, que debe acogerse la pretensión del esposo, en relación a la pensión compensatoria, al haber quedado acreditado, atendiendo a las circunstancias económicas y personales de la esposa, que se dan las circunstancias necesarias para acordar la fijación de su limitación temporal. Recuerda el Tribunal que no hay duda que en relación a la temporalidad de la pensión es plenamente conforme con una recta interpretación de nuestro sistema jurídico-civil incluso con anterioridad a la aprobación de la Ley 15/2005, si bien tampoco la pensión ha de ser obligatoriamente temporal ya que puede ser indefinida e incluso vitalicia, atendiendo a las circunstancias concretas del caso concreto que esté sometido a análisis.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

art.217 , art.386

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.97 , art.142 , art.146

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FUENTES DEL DERECHO

DOCTRINA CIENTÍFICA

JURISPRUDENCIA

MENOR DE LAS AUDIENCIAS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

Límite temporal

Cuantía

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

PRUEBA

CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 217 de la nueva LEC

Doctrina jurisprudencial sobre la facilidad de probar

PRESUNCIONES

Otras cuestiones

Carácter supletorio

Existencia de prueba directa

Legales

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada, Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada, Esposo divorciado

Procedimiento: Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.217, art.386 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.97, art.142, art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 15/2005 de 8 julio 2005. Modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 30/1981 de 7 julio 1981. Modifica Matrimonio en el C.C. y Procedimiento de Nulidad, Separación y Divorcio

Cita art.39.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.100, art.101, art.110, art.143, art.147, art.154.1, art.1255 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal STS Sala 1ª de 17 julio 2009 (J2009/165898)

Cita en el mismo sentido sobre PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - Doctrina jurisprudencial sobre la facilidad de probar SAP Málaga de 29 marzo 2007 (J2007/102762)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Obligación de ambos cónyuges, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades, PRUEBA - PRESUNCIONES - Otras cuestiones SAP Zaragoza de 27 febrero 2007 (J2007/67965)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal STS Sala 1ª de 19 diciembre 2005 (J2005/225514)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal STS Sala 1ª de 28 abril 2005 (J2005/62562)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto STS Sala 1ª de 10 febrero 2005 (J2005/11835)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Obligación de ambos cónyuges, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 16 julio 2002 (J2002/28318)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Obligación de ambos cónyuges STS Sala 1ª de 1 marzo 2001 (J2001/1319)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Obligación de ambos cónyuges, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 5 octubre 1993 (J1993/8729)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 5 julio 1990 (J1990/7243)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 19 de octubre de 2.009 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Salamanca se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: "FALLO: Declaro la disolución por divorcio del matrimonio formado por Celia y Mario, quedando disuelto el régimen económico matrimonial y sustituyéndolo por el de separación de bienes.- Se atribuye a la madre la guarda y custodia de las hijas menores del matrimonio, siendo el ejercicio de la patria potestad compartido.- Se atribuye a la madre e hijas el uso y disfrute de la vivienda que fue conyugal C/ Estudiante de Salamanca, 7 de Villamayor de la Armuña (Salamanca). - Se atribuye al padre un régimen de visitas amplio en el sentido de que éste puede ver a sus hijas dos días a la semana (martes y jueves)

desde las 14:30 horas hasta las 18 horas; fines de semana alternos desde las 14 horas del viernes hasta las 21 horas del domingo; y la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, poniéndose ambos padres de acuerdo para la elección de los períodos y en su defecto, eligiendo la madre los años pares y el padre los impares.- El padre abonará en concepto de alimentos, la cantidad de 700 # para cada hija, que ingresará en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que la madre designe. Dicha cantidad se actualizará anualmente conforme al I.P.C. que se determine por el I.N.E. u organismo que lo sustituya.- También abonará la mitad de los gastos extraordinarios. El padre afrontará el pago de los gastos por hipoteca, existentes en la vigencia del matrimonio.- El demandado abonará, en concepto de pensión compensatoria a favor de la actora, la cantidad de 800#, a ingresar en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente o libreta de ahorro que ella designe; dicha cantidad se actualizará anualmente conforme al I.P.C. que se determine por el I.N.E. u organismo que lo sustituya. No procede hacer condena en costas por lo que cada parte abonará las propias, siendo las comunes por mitad".

2º.- Contra referida sentencia se preparó recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada concediéndole el plazo establecido en la Ley para interponer el mismo verificándolo en tiempo y forma, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, terminó suplicando se tenga por interpuesto el recurso de apelación, para en su día, fijar como aportaciones económicas del esposo las siguientes; en concepto de pensión alimenticia, a favor de cada una de las hijas la suma de 350 euros a cada una mensuales y declarar no haber lugar a fijar pensión compensatoria o, alternativamente fijarla en la suma de 350 euros mensuales, limitados a 2 años y todo ello sin hacer imposición de costas.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulado para terminar suplicando se dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente dicho Recurso de Apelación, se confirme íntegramente la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de esta ciudad en fecha 19 de octubre de 2.009. Con imposición a la contraparte de las costas del recurso.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación el día 21 de mayo de 2.010 pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante fundamentó su recurso en el error en la valoración de la prueba sobre las circunstancias económicas reales del demandado, existiendo una incorrecta aplicación de las presunciones legales, así como en el error en la valoración de la prueba con infracción de los artículos 146 y 97 CC EDL 1889/1 en cuanto a la fijación de las pensiones alimenticia y compensatoria, debiendo haberse establecido, por lo demás, un límite temporal para esta última.

La parte demandante se opuso referido recurso.

SEGUNDO.- Suele darse en la práctica una problemática atinente a la reclamación alimenticia cuando el obligado a prestar alimentos oculta en su relación de ingresos otros que son reales, pero sobre los que no se puede tener una constancia objetivable de los mismos que hace difícil cuantificar la cifra real de ingresos sobre los que debe girar la cantidad que el juez debe fijar para el alimentista. Por ello, en estos casos se suele recurrir a la prueba indiciaria o de signos externos del alimentante, a fin de calcular, a raíz estos, la situación económica que pueda tener el mismo.

Así, cuando concurren pruebas directas en virtud de documental de la declaración de la renta, por ejemplo, que fijan con claridad la realidad de los ingresos en personas que no tienen otros no declarados al Fisco, la determinación de la cuantía alimenticia no plantea problema alguno; en cambio, en otros supuestos en los que no se pueden contar con elementos precisos probatorios acreditativos de los reales ingresos económicos del progenitor no guardador a fin de precisar los alimentos, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL EDL 2000/77463 2000/77463, recoge la posibilidad de que Jueces y Tribunales hagan uso de la prueba indiciaria, de presunciones, para poder llegar a una determinada conclusión, presunciones que si bien tienen un carácter supletorio, deben utilizarse cuando un hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios -STS, sala 1, de 11 abril 1947, de 5 febrero 1964 y de 9 marzo y 5 julio 1990 EDJ 1990/7243 EDJ 1990/7243 , entre otras muchas-, de manera que mediante la apreciación de un enlace preciso y directo entre el hecho base y el deducido o el que se pretende deducir, por estar sometido a las reglas del criterio humano, que no figuran determinadas en ningún precepto legal, puede llegarse a una determinada conclusión.

En un supuesto analizado en la SAP Málaga, de 29 de marzo 2007 EDJ 2007/102762 EDJ 2007/102762 , si bien se constataba cuáles eran los ingresos derivados de la actividad laboral del alimentante, sin embargo, existían indicios más que racionales como para poder entender la percepción de otras cantidades por conceptos diversos, (por ejemplo, la titularidad de inmuebles, adquisición de otros en fechas cercanas, siendo relevante además si las otras viviendas se encuentran ocupadas en régimen de arrendamiento o si van a ser vendidas), puesto que lo esencial es que ello es demostrativo de no contar exclusivamente con ingresos fijos por su actividad laboral, sino de una cantidad superior, no admitiendo la posibilidad de pretender imponer en esta cuestión una inversión diabólica de la carga probatoria, la cual debe correr en perjuicio del alimentante, a tenor de lo prevenido en el art. 217,6 Ley 1/2000 EDL 2000/77463.

Es decir, lo que quiere dejar claro la sentencia es que en los supuestos en los que los alimentistas reclamen una determinada cantidad, por entenderla justificada con arreglo a la cuantía de los ingresos del alimentante,- que, además, ellos o su representante pueden conocer perfectamente por razones obvias- se les obligue a ellos a acreditar la cuantía de esos ingresos con pruebas objetivas, cuando en muchos casos es difícil obtenerlas, como es sabido.

Así las cosas, la STS, sala 1, de 1 marzo 2001 EDJ 2001/1319 EDJ 2001/1319 recuerda que "la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el art. 39,1 CE EDL 1978/3879 EDL 1978/3879 que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia" y, al mismo tiempo, que una cosa es la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad, dimanante de la patria potestad, generadora tanto de derechos como de obligaciones paterno-filiales (arts. 110 y 154,1 y concordantes CC EDL 1889/1 EDL 1889/1 q), y otra muy distinta es la institución de los alimentos entre parientes (arts. 142 y ss CC EDL 1889/1 EDL 1889/1), que prescinde para su regulación de toda noción de limitación de edad, sustentada en base a presupuestos tales como la relación conyugal o de parentesco, la necesidad del alimentista y la disponibilidad pecuniaria por parte del alimentante, teniendo su fundamento en la solidaridad familiar dentro de la escala fijada en el art. 143 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1, y en este sentido, quedando enmarcado el supuesto controvertido en el primero de los expresados casos, determina el art. 110 precitado que "el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos", recogiéndose en el 154,1 dentro de los deberes de la patria potestad el de alimentar a los hijos menores, ya sean procreados dentro o fuera del matrimonio, deber éste que, por tanto, deriva del hecho mismo de la filiación y que, en suma, pasa por constituir una prestación más amplia que la contenida en el art. 143 CC EDL 1889/1, disponiendo sobre este particular la STS, sala 1ª, de 16 julio 2002 EDJ 2002/28318 EDJ 2002/28318, con cita en la paradigmática de 5 octubre 1993 EDJ 1993/8729 EDJ 1993/8729, que "una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimenticia, que determina que lo dispuesto en los arts. 146 y 147 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1 sólo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad (art. 154.1 CC EDL 1889/1) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de éstos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta del vínculo de filiación y la edad". En estos casos hay que tener en cuenta que, a tenor de lo prevenido en el art. 217,6 LEC EDL 2000/77463 EDL 2000/77463, la facilidad probatoria puesta al alcance del alimentante, a fin de justificar con plenitud de transparencia cuáles fueran las cantidades reales que viene percibiendo, conlleva que de no hacerlo o no dar explicación suficiente de los "signos externos" quedará a criterio del tribunal la aplicación de la prueba de indicios de mayores ingresos que los objetivados en documental que conlleva una mayor cantidad en la prestación por alimentos.

En la misma línea, la SAP Zaragoza, de 27 febrero 2007 EDJ 2007/67965 EDJ 2007/67965, aplica la prueba de indicios atendiendo a las posibilidades económicas del alimentante, por encima de lo que puedan reflejar sus nóminas oficiales provenientes del negocio familiar, por lo que en ese caso acordó el incremento de la pensión alimenticia.

En el presente caso, respecto al caudal o medios del obligado a prestar los alimentos, se cuenta en autos con una prueba directa en lo que se refiere a sus ingresos como informático de la Universidad de Salamanca, y a sus ganancias por el programa informático para la gestión de multas. Sin embargo se ha hecho imprescindible acudir a la prueba de indicios o de presunciones para la determinación de sus otros ingresos por razón del patrimonio inmobiliario y accionario del demandado. Indicios estos últimos sobre cuya base no cabe sino concluir, en un enlace preciso y directo, según las reglas del racional criterio humano, como manda el artículo 386 LEC EDL 2000/77463, entre los hechos demostrados indubitadamente y el que se trata de deducir, la capacidad económica del obligado a prestar los alimentos, que el caudal o medios económicos del mismo es desde luego suficiente para hacer frente a los 1400 euros mensuales, 700 euros por cada hijo, que se ha establecido en la sentencia impugnada en concepto de pensión de alimentos. Puesto que consta en autos acreditado que el demandado no es un futuro titular, sino titular actual y de hecho de tres compañías, denominadas Cerezal del arco S.A, Huidobro del Arco S.L y Sandoreña S.L. Concretamente, es titular dicho demandado de un 20% del capital social de la compañía Cerezal del Arco S.L, compañía de la que el demandado recibió importantes cantidades en concepto de dividendos durante el año 2006, la cual es propietaria de un importantísimo patrimonio inmobiliario, (sólo uno de los locales alberga casi 200 plazas de garaje que se explotan en régimen de alquiler), valorado en más de 13 millones de euros; asimismo el demandado tiene una participación equivalente al 10% del capital social de la compañía Huidobro del Arco S.A, de la que ha percibido también dividendos en noviembre del 2006, y tiene igualmente importante patrimonio inmobiliario valorado en más de un millón #.

De esta suerte, pues, podemos concluir que el demandado, directamente a través de su empleo por cuenta ajena, y de su labor empresarial mediante la venta del programa informático de gestión de multas, e indirectamente como socio de diversas sociedades mercantiles, tiene caudal o medios económicos suficientes para hacer frente a la pensión fijada en la sentencia impugnada, con independencia de que las sociedades mercantiles citadas hayan dejado de dar beneficios en las cuentas y declaraciones confeccionadas después de la presentación de la demanda, puesto que se trata, en definitiva de sociedades solventes, con un importante patrimonio inmobiliario, una de ellas con más de 200 plazas de garaje en régimen de alquiler, que desde luego pueden dar muchos beneficios, y sin duda alguna, es presumible " iuris tantum" que sus socios, y por lo tanto también el demandado, quieran obtener esos beneficios, por lo que es lógico inferir, al amparo del citado artículo 386 LEC EDL 2000/77463, que el demandado se beneficia lo suficiente de esas solventes sociedades, como para hacer frente a las obligaciones alimenticias que le han sido impuestas. No podemos olvidar, en fin, que, aunque resulta admisible que una pareja se rompa cuando tengan grandes diferencias que hacen que la convivencia se torne en una relación difícil de afrontar; sin embargo, siendo esta una decisión personalísima de la pareja, lo que no es admisible es que se susciten problemas en la obligación de cubrir las necesidades básicas de los sujetos que deben seguir recibiendo una prestación alimenticia que cubra las necesidades básicas recogidas en el art. 142 CC EDL 1889/1, prestación que conforme al artículo 146 del mismo cuerpo legal, debe ser proporcional al caudal o medios de quien los da, sin que quepa, al amparo de la ruptura matrimonial, pretenderse una desproporción a la baja entre dicho caudal o medios y la prestación alimenticia, desproporción y consiguiente proporcionalidad que es lo que, a la postre, se ha pretendido obtener en la sentencia impugnada, acertadamente a juicio de esta sala, por lo que el presente recurso en lo relativo a la prestación alimenticia debe desestimarse.

Otro tanto cabe decir en lo que se refiere a la pensión compensatoria, puesto que, como es sabido (cfr. Sentencia del TS Sala 1ª, S 17-7-2009, núm. 562/2009, rec. 1369/2004. Pte: Roca Trías, Encarnación EDJ 2009/165898) "el artículo 97 CC EDL 1889/1 EDL

1889/1 establece una compensación para aquel cónyuge que sufra "un desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio", redacción dada por la ley 15/2005, pero que no hace más que aclarar lo que decía la redacción de 1981. Ambas disposiciones parten de la base del desequilibrio económico, que implique un empeoramiento en la situación anterior en el matrimonio. El artículo 97 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1 concibe legalmente este derecho como reequilibrador para aquel cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio en relación a las circunstancias económicas de que gozaba constante matrimonio y sólo se acreditará cuando se pruebe la existencia de dicho desequilibrio patrimonial. No supone un mecanismo igualatorio de las economías conyugales, porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que un cónyuge gozaba durante el matrimonio y las de después de la ruptura. Esta doctrina ha sido mantenida de forma reiterada y unánime por esta Sala. Así la sentencia de 10 febrero 2005, repetida en las de 5 noviembre 2008 y 10 marzo 2009, dice que "La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, - que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 EDL 1889/1 no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge receptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria (Sentencia de 2 de diciembre de 1987 EDJ 1987/8926 EDJ 1987/8926 :«... todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos si se cumplen los requisitos legales como derecho concurrente (arts 142 y ss. CC EDL 1889/1 EDL 1889/1)»). Se trata además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal puesto que, según afirma la propia Sentencia de 2 de diciembre de 1987 «la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 EDL 1889/1 (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio)», razón por la que, sigue diciendo, «es claro que no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer», con la consecuencia de que la renuncia a la pensión hecha por ambos cónyuges de común acuerdo en convenio regulador o la ausencia de petición expresa por la parte interesada en su demanda de separación o divorcio, impiden su estimación por el tribunal".

De ello se deduce que no es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello, puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares. El argumento del recurrente es falaz y el término de comparación es equívoco: no es que porque ambos trabajen ha dejado de producirse desequilibrio, sino que el art. 97 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1 utiliza un criterio diferente al de la pura existencia de ingresos económicos para la atribución del derecho a la pensión y ello con independencia de que el argumento del recurrente pudiera ser más o menos convincente para una reforma de esta materia. Pero esta es una cuestión que no corresponde determinarla a este Tribunal."

En el presente caso, es claro que tal desequilibrio existe en favor de la esposa con respecto a su situación anterior durante el matrimonio, pues frente a los ingresos ampliamente descritos con anterioridad del esposo, la demandada tan sólo cuenta como único ingreso con su salario como trabajadora de El Corte Inglés, con un contrato temporal y con un salario de tan sólo 750 # al mes. Ingresos que están muy por debajo de los que se han reconocido como probados, directa e indirectamente, al demandado. De manera que la pensión compensatoria establecida en 800 # al mes conduce, en efecto, a compensar ese desequilibrio producido por el divorcio, y además es proporcional y adecuado a los ingresos del esposo, antes descritos, y a las circunstancias del matrimonio de 18 años de duración, durante los cuales la demandada se ha dedicado en exclusiva al cuidado de la familia y de los hijos, alejándose del mundo laboral en una materia además como la informática, donde los cambios pueden calificarse de vertiginosos, por lo que ciertamente esa dedicación exclusiva a la familia ha redundado muy en contra de la demandante de cara a sus posibilidades de acceso al mundo laboral en esa especialidad.

Debe desestimarse, pues, el presente recurso también en lo relativo a la fijación de la pensión compensatoria, o a la rebaja de la fijada en la sentencia impugnada.

Resta por examinar sólo lo relativo a la temporalidad o no temporalidad de dicha pensión compensatoria. A este respecto hemos de indicar que el actual artículo 97 CC EDL 1889/1 establece que "el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia" (nueva redacción dada por el artículo uno de la ley 15/2005 de 8 de julio de 2005 EDL 2005/83414).

Como se señala por el profesor Dr. David - Catedrático de Universidad y Director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a distancia (Madrid), en su PONENCIA "De la pensión a la compensación: el triunfo de la temporalidad", IMPARTIDA EN EL SENO DE LAS "JORNADAS NACIONALES SOBRE PROTECCIÓN JURÍDICA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO" CELEBRADAS EN LA UNIVERSIDAD DE A CORUÑA LOS DÍAS 19 Y 20 DE JULIO DE 2005 BAJO LA DIRECCIÓN DEL PROF. DR. Higinio, COORDINADAS POR EL PROF. DR. Nicolás Y PATROCINADAS, ENTRE OTRAS ENTIDADES, POR "EL DERECHO EDITORES", la Ley 15/2005, de 8 julio EDL 2005/83414 EDL 2005/83414, ha introducido una importante

modificación en dicho esquema, al sustituir el derecho a la pensión por el "derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia".

La aceptación del posible carácter temporal de la pensión por parte de la Ley 15/2005 EDL 2005/83414 responde a una línea jurisprudencial insistente por parte de las Audiencias Provinciales durante los últimos lustros del siglo XX que, finalmente, ha sido también asumida, poco antes de la aprobación de la Ley 15/2005, por el propio Tribunal Supremo en sus sentencias de la Sala 1ª 43/2005, de 10 febrero (Pte. Corbal) EDJ 2005/11835 EDJ 2005/11835 y 307/2005, de 28 abril (Pte. Sierra Gil de la Cuesta) EDJ 2005/62562 EDJ 2005/62562 .

Durante la primera década de aplicación de la Ley 30/1981 EDL 1981/2897 EDL 1981/2897, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales se ha caracterizado por dar carta de naturaleza a las pensiones de carácter vitalicio, tomando como vida contemplada la propia de la persona pensionista, dado que (como acabamos de ver) la pensión constituía -y constituye hoy día- incluso una obligación transmisible a los herederos del cónyuge deudor, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del art. 101 EDL 1889/1 (el cual, creo, requiere a su vez un estudio monográfico separado). Es más, salvo error por nuestra parte, creemos que en los comentarios exegéticos de primera hora generados por la Ley 30/1981 EDL 1981/2897 , ninguno de los tratadistas expuso abiertamente la posibilidad de que la pensión tuviera carácter temporal.

La segunda década de aplicación de la Ley 30/1981 EDL 1981/2897 EDL 1981/2897, en cambio, ha conocido un notorio cambio de rumbo. A partir de los años 1991-1994 se produce en la mayor parte de las Audiencias un incremento paulatino de las resoluciones en las que la fijación temporal de las pensiones se funda y asienta en una serie de causas generalmente bien explicitadas en las propias sentencias de apelación que, no obstante su general (loable y preciada) brevedad, podríamos resumir conforme a las siguientes:

- 1) La corta o fugaz duración del matrimonio.
- 2) La juventud y capacidad laboral/profesional de la persona eventualmente beneficiaria de la pensión.
- 3) La inexistencia de descendencia alguna en común.

Conectando tal tipología de causas legitimadoras de la temporalidad de la pensión con los nuevos esquemas sociológicos y parámetros familiares, la perennidad o el carácter vitalicio de la pensión comenzó pronto a ser un gigante con pies de barro, aunque probablemente analizados los textos legales aplicables de manera desapasionada había de llegarse a la conclusión de que, en la formulación propia de la Ley 30/1981 EDL 1981/2897 EDL 1981/2897, la posible temporalidad de la pensión constituía una pieza extraña.

La reforma finalmente habida se limita a establecer la posibilidad de que la pensión sea temporal. O dicho de otro modo, a abandonar el principio conforme al cual la pensión debería ser en todo caso vitalicia atendiendo a la vida de la persona beneficiaria.

La opción por una u otra línea nunca podrá ser radical y absoluta, pues en tal caso ambas estarán condenadas también al fracaso absoluto, al tiempo que siempre y en todo caso resultará necesario atender a las circunstancias fácticas concretas de cada pareja llegada la ruptura matrimonial. En efecto, llegada o advenida la crisis de pareja, el casuismo impone necesariamente la valoración convencional o judicial de las circunstancias concurrentes por lo que tampoco puede afirmarse de manera apriorística que deba imponerse necesariamente la duración temporal de la pensión.

Pero, desde luego, la experiencia contemporánea en nuestro ordenamiento lo que sí ha traído consigo es que la gran mayoría de los tratadistas que se han ido acercando a esta materia se han pronunciado a favor de la posible o eventual duración temporal de la pensión desde algunas ideas iniciales planteadas al hilo de los comentarios de diversas sentencias de Audiencia por diversos autores hasta el reciente y terminante artículo monográfico del Prof. Demetrio, pasando por una serie de monografías de mayor calado debidas todas ellas a civilistas de renombre que han dejado la cuestión vista para sentencia, si se me permite tal expresión, en la última década del pasado siglo y en el primer lustro del siglo XXI:

- Claudia (1994)
- Lidia (1997)
- Sonsoles (2002), y más recientemente,
- Berta (2005)

Del conjunto doctrinal al que acabo de hacer referencia, cabe deducir la existencia de un absoluto acuerdo entre los especialistas de que la determinación definitiva de la pensión depende en gran medida del propio juego de la autonomía privada de los integrantes de la pareja que, en un alto porcentaje de casos, llegan a establecer mediante convenio, mecanismos sustitutivos de la pensión que permiten la superación definitiva del problema o, en otros casos, la propia fijación de la pensión, tanto en su cuantía concreta cuanto en su duración.

De manera subsidiaria y en caso de falta de acuerdo convencional de las partes, es obvio que la determinación de la pensión habrá de ser llevada a cabo mediante la intervención de la autoridad judicial, la cual tanto ab initio (en el propio proceso de crisis matrimonial) cuanto a posteriori podrá resolver a favor de la duración temporalmente indefinida cuanto a favor de la fijación de un determinado plazo temporal de vigencia de la pensión, dependiendo, como es natural del conjunto de las circunstancias de cada caso.

En tal sentido ha acabado por imponerse en los últimos lustros en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales y en la doctrina, en la que ha desarrollado el tema con notoria precisión Sonsoles, la necesidad de distinguir entre desequilibrio perpetuo y desequilibrio temporal a efectos de determinación de la correspondiente pensión:

a) Si las circunstancias a tener en cuenta en el caso desembocan en un desequilibrio tendencialmente perpetuo, es natural la conclusión de que, también la pensión, debe ser temporalmente indefinida.

b) En los supuestos, en cambio, de desequilibrio coyuntural o temporal no hay razón alguna que avale el mantenimiento de la pensión indefinida, pues en el mismo momento de la crisis conyugal o, en todo caso, a posteriori, la aceptación de la coyunturalidad del desequilibrio debe conllevar necesaria y lógicamente la temporalidad de la pensión.

La evolución doctrinal y jurisprudencial ha culminado finalmente en el tenor normativo de la Ley 15/2005, de 8 julio EDL 2005/83414 (BOE del día siguiente) EDL 2005/83414, sin que a lo largo de su tramitación parlamentaria se hayan producido variaciones de importancia desde el inicial Proyecto de ley de 29 noviembre 2004.

Se trata de una Ley notoriamente breve que, en la materia que ahora nos ocupa, se caracteriza por haber procedido a algunos ligeros retoques a los textos precedentes. En el primer párrafo del art. 97 EDL 1889/1 la consecuencia genérica del desequilibrio no es a partir de ahora la "pensión", sino la "compensación". A su vez, dicha compensación "podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia".

En la letra y en el espíritu de la reforma late, pues, la primacía de la autonomía privada como elemento rector de la crisis conyugal, al tiempo que la determinación por vía judicial representa un mecanismo subsidiario. En ambos casos, tanto las partes a través del convenio, cuanto el Juez, en último caso, pueden plasmar la debida compensación recurriendo, además de a la denominada "prestación única" (que obviamente puede consistir en la entrega de un determinado capital, conjunto de bienes muebles o inmuebles, paquete de títulos, etc.), tanto a una pensión indefinida, cuanto a una pensión temporal, en dependencia de las circunstancias del caso.

A finales de 2005, la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha vuelto a tener ocasión de enfrentarse con el tema considerado: se trata de la STS 1024/2005, de 19 diciembre (Pte. nuevamente Sr. Corbal) EDJ 2005/225514 EDJ 2005/225514, teniendo ocasión de ratificar lo ya dicho con anterioridad en las dos sentencias que hemos mencionado más arriba (las de 10 febrero EDJ 2005/11835 y 28 abril 2005 EDJ 2005/62562 EDJ 2005/62562) y dejando por supuesto hecha una referencia explícita a la modificación normativa introducida por la Ley 15/2005 EDL 2005/83414. Así se pronuncia en su fundamento segundo:

"La cuestión que se suscita ante esta Sala, en dicho motivo 2º, con amparo en el art. 477,2,3º LEC EDL 2000/77463 EDL 2000/77463, en relación con los arts. 97, 100, 101 y 1255 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1 q, consiste en "si, establecida la pensión compensatoria, ésta ha de ser necesariamente limitada en el tiempo".

(...) La cuestión sometida al "dubio" queda reducida a si cabe establecer la pensión compensatoria con carácter temporal, lo que ya ha sido resuelto en sentido afirmativo, siempre con sujeción a las pautas que se establecen, por las Sentencias de esta Sala de 10 febrero EDJ 2005/11835 EDJ 2005/11835 y 28 abril del presente año 2005 EDJ 2005/62562 EDJ 2005/62562, dictadas en interés casacional, y cuya doctrina jurisprudencial no resulta contradicha por la resolución recurrida.

En el mismo sentido positivo se ha manifestado el legislador, pues la Ley 15/2005, de 8 julio EDL 2005/83414 EDL 2005/83414, ha dado una nueva redacción al art. 97 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1 estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única".

No hay, pues, duda alguna: la temporalidad de la pensión es plenamente conforme con una recta interpretación de nuestro sistema jurídico-civil incluso con anterioridad a la aprobación de la Ley 15/2005 EDL 2005/83414. Pero, ciertamente, tampoco la pensión ha de ser obligatoriamente temporal, sino que también puede ser indefinida e incluso vitalicia, atendiendo a las circunstancias concretas del caso concreto que esté sometido a análisis".

Pues bien, atendiendo, en efecto, a las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, esta sala se inclina por la fijación de un límite temporal a la pensión compensatoria establecida de 800 euros al mes, límite temporal que se considera ajustado en el plazo de cinco años. Toda vez que, si bien por un lado el matrimonio tuvo una larga duración, 18 años, sin embargo, la esposa en la actualidad tiene tan sólo 40 años de edad, y además no se haya alejada del mundo laboral, sino que como hemos dicho, trabaja mediante un contrato temporal para una entidad solvente como es El Corte Inglés, de manera que puede presumirse que aunque dicho trabajo sea temporal, dada la edad de la demandada, puede perfectamente convertirse en un contrato definitivo e incluso ascender laboralmente en el mismo, sin olvidar que, aunque la demandante por su dedicación exclusiva a la familia, como dijimos, se haya alejado de su especialidad informática, sin embargo, por su edad, puede también poco a poco ponerse al día en la misma y ascender en su trabajo. Nos hallamos, pues, ante un supuesto en el que el desequilibrio patrimonial entre los cónyuges no es tendencialmente perpetuo, sino, siempre en este sentido tendencial y presumible, temporal, por lo que es lógico y adecuado conforme al artículo 97 del código civil EDL 1889/1 establecer en los términos que se han indicado una duración temporal de referida pensión compensatoria, estimándose parcialmente en este punto el presente recurso de apelación.

TERCERO.- Por aplicación del artículo 398.2 LEC EDL 2000/77463, nos se hace imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución.

FALLO

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª Lucía Martínez Lamelo en nombre y representación de D. Mario contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia núm. 1 de Salamanca con fecha 19 de octubre de 2.009 en el procedimiento de que este Rollo dimana, revocamos la misma tan sólo en el concreto punto relativo a la duración temporal de la pensión compensatoria fijada, duración que se determina en el plazo de cinco años desde la firmeza de la presente resolución. Todo ello sin hacer imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose la Sala celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.-

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 37274370012010100358