

EDJ 2010/201434

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 29-9-2010, nº 590/2010, rec. 1722/2007
Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio

Resumen

En procedimiento sobre divorcio, el TS desestima el recurso de casación que el demandado interpone contra sentencia de la AP que estimó la demanda. La Sala sostiene que no se aprecia la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del TS, puesto que la posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias es admitida en resoluciones de esta Sala. Respetando las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación por ser consecuencia de la ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC, de manera que la función de compensar el desequilibrio que corresponde a la pensión compensatoria solo puede entenderse cumplida fijándola con carácter vitalicio.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.476.3 , art.481
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	6
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL SUPREMO

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

Límite temporal

Cuantía

RECURSOS

CASACIÓN

Resoluciones recurribles

Interés casacional

Preparación e interposición

Escrito de interposición

Admisión

Indebida

Falta de interés casacional

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.476.3, art.481 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.97 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 art.35.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita 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 - Concesión, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal STS Sala 1ª de 21 noviembre 2008 (J2008/222282)

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 - Concesión, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal STS Sala 1ª de 17 octubre 2008 (J2008/197182)

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 - Concesión, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía, 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, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal STS Sala 1ª de 10 febrero 2005 (J2005/11835)

ANTONIO SALAS CARCELLER

JESUS CORBAL FERNANDEZ

JOSÉ RAMON FERRANDIZ GABRIEL

JUAN ANTONIO XIOL RIOS

XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 1722/2007, ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Carlos Alberto representado ante esta Sala por el procurador D. Pablo Domínguez Maestro contra la sentencia de 12 de junio de 2007 (Auto de aclaración de 26 de junio de 2007) dictada en grado de apelación, rollo número 203/07, por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante de autos de divorcio, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza con el número 1347/06, en el que es parte recurrida D.ª Gracia, que ha comparecido representada por el procurador D. Isacio Calleja García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Zaragoza dictó sentencia en el juicio de divorcio núm. 1347/06 cuyo fallo dice:

«FALLO:

»Que estimo en la forma relatada la demanda interpuesta por Gracia contra Carlos Alberto y decreto la disolución por causa de divorcio del matrimonio indicado con los efectos inherentes a tal declaración, acordando como medidas complementarias las siguientes:

»1.- Los cónyuges pueden vivir separados, cesando la presunción de convivencia conyugal, y se declaran revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de ellos hubiere otorgado a favor del otro, cesando la posibilidad, salvo pacto en contrario, de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

»2.- La guarda y custodia de la hija menor de edad del matrimonio se atribuye a Gracia compartiendo ambos progenitores la patria potestad.

»3.- En defecto de acuerdo se establece el siguiente régimen de visitas mínimo para que la hija menor pueda estar en compañía del progenitor no custodio, consistente en fines de semana alternos, desde las 20 horas del viernes a las 20 horas del domingo, así como la mitad de las vacaciones de Navidad y Semana Santa, y en verano los meses de julio y agosto se repartirán en dos periodos de igual duración. En caso de falta de acuerdo, la madre elegirá período en los años impares y el padre en los pares. La entrega y recogida de la hija menor de edad, se realizará en el domicilio del progenitor custodio. Durante los períodos vacacionales se suspenderá el régimen de visitas establecido.

»4.- Se atribuye a Gracia, en cuya compañía quedan las hijas, el uso de la vivienda y ajuar familiar sita en CALLE000 NUM000 de Utebo en Zaragoza. El progenitor no custodio podrá, caso de no haberlo ya realizado, retirar del domicilio familiar las ropas y efectos personales que sean precisos, previa inventario, si así se interesa, tanto de lo que se extrae del domicilio como de lo que queda en el mismo. El esposo deberá entregar las llaves a la esposa y se concede el uso del garaje e anexo a la vivienda, con acceso independiente, al esposo.

»5.- Con carácter general cada uno de los cónyuges contribuirá a sufragar el 50 % del importe de los gastos extraordinarios que se produzcan, de tal forma que por tales deben ser entendidos, en principio, aquellos imprevistos, que quedan fuera de los gastos que de ordinaria conlleva la crianza de la prole, cuya variedad es tal que, hace imposible su exacta determinación anticipada, aunque ciertamente incluyen los gastos sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o segura médico, pero no los de colegios o cuidado diario de los hijos menores de edad que deben ser incluidos en su caso en el importe de la pensión que en su día se fije en su caso y que se regula en los artículos 90, 91 Y 93 del Código Civil EDL 1889/1.

»6.- Se fija en 475 # mensuales, actualizable anualmente con efectos de uno de enero de cada año y conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística, la cantidad que el progenitor no custodio deberá abonar en concepto de pensión por alimentos para la hija menor de edad, suma que deberá hacerse efectiva en los cinco primeros días de cada mes mediante ingreso en la cuenta que designe el progenitor custodio y en doce mensualidades al año.

»7.- Ambas partes han acordado poner a la venta el piso de Cambrils a través de la inmobiliaria Tinsa asumiendo el pago provisional de la carga hipotecaria entre tanto el esposo sin perjuicio de los reintegros que por ello procedan y se atribuye el uso del Nissan y de la motocicleta del matrimonio al esposo que asumirá los gastos que generen.

»8.- Se concede también a la esposa como pensión compensatoria, la cantidad de 300 # mensuales a cargo del esposo y que comenzará a devengarse desde la fecha de esta sentencia y durante el plazo de 7 años como límite máximo. El pago de la pensión se efectuara dentro de los cinco primeros días de cada mes y en la cuenta corriente o de ahorros que señale la esposa y la pensión se actualizara cada uno de enero de cada año con arreglo al incremento o variación anual que experimente el índice de precios al consumo establecido por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

»No procede adoptar ninguna otra medida de las solicitadas por las partes.

»Firme que sea esta resolución, comuníquese encargado del Registro civil donde consta inscrito de los cónyuges litigantes para que se haga anotación marginal en el asiento correspondiente de oficio al el matrimonio la oportuna.

»Al notificarse esta sentencia a las partes, hágaseles saber que, contra la presente sentencia cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, el que deben preparar ante este Juzgado dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su notificación.

»La presente sentencia quedara depositada y debidamente coleccionada en el libro de sentencias de este Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Familia de Zaragoza bajo la custodia del Secretario Judicial y de la que se dejará certificación literal en los autos de los que dimanara».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»1.- Que en el caso concreto a resolver ya se hizo constar de forma literal en la fundamentación jurídica del reciente Auto de medidas coetáneas de fecha 22 de noviembre de 2006, que:".... Se ha constatado en las actuaciones que Gracia, nacida el 18 de octubre de 1958 y Carlos Alberto, nacido el 21 de julio de 1959, contrajeron matrimonio en forma canónica en Zaragoza el 5 de noviembre de 1983 del que como descendientes constan Rebeca y María, nacidas en Zaragoza el 26 de julio de 1984 y el 18 de enero de 1992, estando situado el domicilio familiar en CALLE000 NUM000 de Utebo en Zaragoza que no tiene cargas y que les pertenece en pro indiviso por escritura de 17 de diciembre de 1982. La hija mayor trabaja y la menor es estudiante y ambas han quedado viviendo con la madre en el domicilio familiar pasando a residir hace unos dos meses y medio el esposo a piso de Garrapinillos en barrio de Cantarranas s/n, que le pertenece en un 50 % la nuda propiedad por herencia de su madre. No consta el esposo abone alquiler por vivir allí pese a que con fecha 15 de noviembre de 2006 suscribe contrato de arrendamiento con su padre al efecto. El matrimonio tiene una motocicleta Y-....-U y un Nissan R-....-RM y un piso en Cambrils en AVENIDA000 NUM001, NUM002 NUM003 a más garaje con hipoteca que genera cuotas al mes de 138 #. La esposa es pensionista por I.P.T. con cargo al INSS y en 2006 cobra pensión de 428,66 # neto al mes por 14 pagas. Acredita en autos serios problemas de salud. El esposo en la empresa de reparación de vehículos industriales y auto industriales S.L.L. acredita ahora un salario bruto al mes de 2.247,55 # Y dice ganar solo 1.200 # neto al mes, algo que no se ajusta a las nominas que aporta. En IRPF le constan en 2005 unos ingresos íntegros de 77.974,74 # Y por ello en tal periodo la esposa le imputa un salario neto al mes de 4.773,63 #, salario que en 2006 la empresa no le certifica como subsistente. Las medidas se han consensuado por las partes y solo discuten el importe de la pensión de alimentos de la hija menor que se fija en la suma mas abajo indicada vistos lo hechos expuestos. La suma fijada para cargas es la pensión de alimentos de la hija menor y la suma que la esposa pide como pensión por desequilibrio se dilucidara su procedencia o no en autos principales. Sobre el piso de Cambrils ambas partes han acordado ponerlo a la venta....".

»2.- Que respecto a la procedencia del divorcio, ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de divorcio del art. 81 y 86 del Código Civil EDL 1889/1.

»3.- Que el artículo 91 del Código Civil EDL 1889/1 establece que:" En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinara conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas, con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna....."; y en orden al precepto indicado y a las medidas complementarias que tal pronunciamiento ha de conllevar, debe indicarse que se adoptan las que se reflejan en la parte dispositiva de

esta resolución y en la forma que allí se detalla, consecuente con el relato de hechos acreditados que recogen los anteriores fundamentos de esta resolución. Tras la celebración de la vista principal pocos cambios fácticos se han acreditado y por ello y tal como informo el Ministerio Fiscal procede mantener las medidas del Auto de coetáneas en la literal forma que recoge el fallo. La esposa acredita graves problemas de salud afectantes a programa intervención de prótesis de cadera y problemas de túnel carpiano, y como ya se ha acreditado, trabajo durante el matrimonio de empacadora hasta que en junio de 1989 paso a la actual situación de incapacidad. En vida laboral a fecha 25 de septiembre de 2006 le constan 5.688 días cotizados. Respecto al esposo, parece que ni gana ya tanto como pretendía acreditar la esposa ni tan poco como parece hacer pretender el propio esposo, sin olvidar que la propia esposa asumió en interrogatorio haber llevado durante el matrimonio una vida sin lujos. Se aportan las dos ultimas nominas de noviembre y diciembre de 2006 por neto de 1.588 # y 1.384 # y se da por hecha la explicación del esposo de que las nominas encubren reparto de beneficios, que el reparto que hubo en 2005 ya no se ha vuelto a producir y que ahora solo hace de carrocero en nueva empresa hace dos años que dice no da beneficios, todo ello claro, sin la necesaria prueba. Acredita problemas de apnea en base a informe de 2004 pero existiendo más que indicios de que realmente conduce. Sobre el apartamento de Cambrils y ante las discrepancias de las partes, no se concede el uso a ninguna de las partes, ni alterno, para favorecer la venta del mismo, algo en lo que si están de acuerdo las partes, y ello con la finalidad de favorecer su rápida venta y liquidación de la carga que supone ahora para el esposo.

»4.- Que finalmente y en punto a la pensión compensatoria debe acordarse la que refleja a la parte dispositiva de esta resolución y con el limite temporal allí indicado debiendo recordarse como la sentencia del T.S. de 10 de febrero de 2005 aborda el tema de la determinación de si la fijación de una pensión compensatoria temporal esta o no prohibida por la normativa legal, y si tal posibilidad, según las circunstancias del caso, puede cumplir la función reequilibradora, es decir, puede actuar como mecanismo corrector del desequilibrio económico generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o divorcio - que constituyo la "condicio iuris" determinante del nacimiento del derecho a la pensión, y al hilo del anterior art. 97 del Cc EDL 1889/1 . señala que:"... Del precepto se deduce que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. Como se afirma en la doctrina, el presupuesto esencial estriba en la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad -el cónyuge mas desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por si mismo-, pero si ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre dos patrimonios...". En este caso, los hechos acreditados ya indican que el esposo no gana lo que dice la esposa pero si más de lo que dice el propio esposo. La propia esposa en interrogatorio reconoce una vida sin lujos. Ambos tiene problemas de salud y en la esposa no consta que la incapacidad total le haya permitido realizar algún trabajo compatible. Han sido 23 años de matrimonio, ella cuenta 48 y él 47 años y la esposa dejo de trabajar a los seis años de casarse, si bien desde entonces cobra su pensión de incapacidad. Si bien el esposo no parece pague alquiler por el piso a donde se ha ido a vivir, a la esposa se le da el uso del domicilio familiar sin cargas. Las partes solicitaron que se limitara el mismo a la fecha de la independencia económica de la hija a menor. Nada se menciona sobre ello en el fallo porque es evidente que si se da tal hecho, deberá instarse la oportuna modificación de medidas salvo acuerdo de las partes, siendo clara la previsión del artículo 96 del CC EDL 1889/1 . que no necesita reiterarse en el fallo. Ante todos los hechos expuestos, la pensión que se fija es acorde a las necesidades y situación actual de las partes al existir desequilibrio pero muy limitado.

»5.- Que no se aprecian motivos que determinen una especial condena en las costas procesales ».

TERCERO.- La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia de fecha 12 de junio de 2007 (Auto de aclaración de 26 de junio de 2007), en el rollo de apelación número 203/07, cuyo fallo dice:

«FALLAMOS

»Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Dª Gracia contra D. Carlos Alberto y la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6, de los de Zaragoza, a la que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos en parte a referida resolución, que se mantiene, pero con elevación de la pensión compensatoria a cargo de D. Carlos Alberto y a favor de Dª Gracia a la cantidad de 550 euros al mes, con el mismo régimen de pagos y actualizaciones previstos en la sentencia recurrida. Sin imposición de costas en ninguna de las instancias».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero.- Manifiesta la actora su disconformidad con la pensión compensatoria señalada -300 euros mensuales con limitación temporal a 7 años-, solicitando su elevación a 1500 euros mensuales, sin limitación en el tiempo.

»Segundo.- La Sra. Gracia, de 48 años de edad y 24 años de matrimonio, carece de cualificación laboral, habiendo dejado su trabajo de empacadora en 1989, año en el que en el mes de septiembre fue declarada incapaz permanente total, teniendo reconocida desde marzo de 1999 una minusvalía del 33 %. Percibe al año 14 pagas por importe de 428 euros cada una. Tiene una hija de 14 años bajo su guarda. Y ha sido sometida a tres intervenciones de cadera, teniendo pendiente en la fecha del recurso otra para la implantación de una prótesis y otra en el tendón de su mano izquierda. En 3-3-05 fue operada de cáncer de colon.

»El Sr. Carlos Alberto, en el IRPF del ejercicio del año 2005, declaró unos ingresos netos mensuales de 4773,63 euros y de 3806,17 euros en 2006, promediando las nominas de enero a agosto, una de ellas de 7800 euros. En noviembre y diciembre 2006, coincidiendo causalmente con la presentación de la demanda origen del procedimiento, las nominas fueron de 1588 y 1384 euros, aunque, como señala la actora, carecen de verosimilitud y credibilidad si se tiene en cuenta que el Sr. Carlos Alberto, además de trabajador de la "Empresa de Reparación de Vehículos Industriales y Autoindustrial S.L.", es socio y miembro del Consejo de administración (doc 11 de la demanda).

En marzo de 2003 fue diagnosticado de síndrome de Apnea Hipoapnea del sueño (SAHS), pero el Hospital Clínico informa en 21-11-06 que se consiguió la desaparición de síntomas relacionados con aquel hasta la última consulta de revisión en junio 2004.

»Así las cosas, indiscutido el desequilibrio económico que para la esposa ha supuesto la ruptura matrimonial y trasladada la cuestión a resolver a la fijación de la cuantía y plazo de la pensión, la Sala, tenidos en cuenta los diversos factores que en ese trance contempla el artículo 97 C.C EDL 1889/1 ., considera adecuada su elevación a 550 euros mensuales, sin establecimiento de un límite temporal. La SSTS 10-2-05, y la de 28-4-05 que reproduce su doctrina, admiten la limitación temporal de la pensión, pero exigiendo "que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad -"ratio"- de la norma, pues no cabe desconocer que en numerosos supuestos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia". Y en ese sentido, tras efectuar una enumeración no exhaustiva de los factores a tomar en cuenta en la determinación de la pensión, señalan esas resoluciones la necesidad de "que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconejable la prolongación de la pensión", pues -se añade-"Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión "ex ante" de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación".

»La posibilidad de esa previsión no se aprecia en el caso, pues no ya la edad de la esposa -48 años actualmente-, sino sus condiciones de salud, su minusvalía y su desvinculación durante años del mundo laboral, son circunstancias que hacen del todo presumible las dificultades que encontrará en el reingreso en el mismo, por lo que, en suma, subsistente el desequilibrio económico tenido en cuenta en el señalamiento de la pensión, las carencias que siguen rodeando la coyuntura personal y profesional de la demandante impiden el establecimiento "a priori" de un límite temporal a la vigencia de la pensión señalada.

»Tercero.- Las costas de la primera instancia y del recurso se rigen por los artículos 394 y 398 LEC EDL 2000/77463 ».

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la parte demandada, D. Carlos Alberto, se formula al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC EDL 2000/77463 , por existencia de interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, y cita como infringido el artículo 97 CC EDL 1889/1 .

El recurso consta de un motivo único, que se introduce con la fórmula:

«Primer motivo de casación: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso».

En motivo se fundamenta, en síntesis, en lo siguiente:

Se ha producido infracción, por inaplicación del artículo 97 que establece la posibilidad de la limitación temporal de la pensión compensatoria, al mismo nivel que la posibilidad de la concesión indefinida. No hay una regla y una excepción sino dos alternativas, siendo obligado justificar las razones por las que se opta por una u otra.

Para delimitar temporalmente la pensión la Audiencia se funda en unas sentencias del Tribunal Supremo del año 2005, concretamente, de 10 de febrero y 28 de abril que condicionan la temporalidad a la posibilidad de prever ex ante" (con anterioridad) las condiciones que imponen dicha temporalidad.

La temporalidad ha sido expresamente prevista en la reforma legislativa del artículo 97, a cuya luz debe dictarse la resolución.

El carácter indefinido no es una regla general, como demuestra el hecho de que incluso existan sentencias de otras Secciones de la misma Audiencia Provincial de Zaragoza en las que se opta por fijar un límite temporal para su percepción.

En el caso de Dª Gracia, debe limitarse temporalmente en atención al deber de trabajar establecido en el artículo 35.1 de la C.E EDL 1978/3879 ., que comprende tanto el trabajo remunerado fuera del hogar como el que debe realizarse dentro en labores de cuidado de los hijos y de atención de la familia.

Dª Gracia no renunció a su actividad profesional por dedicarse a la familia, ya que trabajó fuera de casa hasta que fue declarada en situación de invalidez, debiendo ser entonces la Seguridad Social la que debe soportar la carga de compensar la pérdida de ingresos, no el marido. Sólo en el supuesto de que la esposa hubiera decidido trabajar en las labores domésticas y en el cuidado de los hijos y le fuera imposible incorporarse al mercado laboral al decretarse el divorcio estaría a cargo del marido la obligación de compensar el desequilibrio con la pensión.

No es razonable conceder la incapacidad por Seguridad Social por haberse dedicado al mundo laboral y además una compensatoria indefinida a cargo del esposo. Si eligió trabajar fuera de casa debe ser en ese contexto en el que busque su sustento económico.

Termina la parte solicitando «que habiendo por presentado este escrito con los documentos acompañados y sus copias, en tiempo y forma, se digne admitir todo ello, teniendo por interpuesto recurso de casación preparado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el juicio Ordinario núm. 1347/2006 del Juzgado de Primera Instancia número seis de los de Zaragoza, interpuesto por Dª Gracia contra Carlos Alberto, y, en su día, previos los trámites reglamentarios, se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, limitando temporalmente la pensión compensatoria a percibir por Dª Gracia con arreglo a los motivos expresados en el presente recurso».

SEXTO. - Mediante auto de fecha 22 de abril de 2008 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO. - En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de Dª Gracia se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

-Previa: inadmisibilidad del recurso de casación

De conformidad con el párrafo segundo del artículo 485 LEC EDL 2000/77463 se alega que el recurso carece de interés casacional, pues no se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo plasmada en SSTs de 10 de febrero y 28 de abril de 2005, siendo una cuestión "sentada" la posibilidad de fijar la pensión compensatoria con carácter temporal.

Es cierto que antes de las referidas SSTs existía discrepancia en la Jurisprudencia, aunque la doctrina mayoritaria era favorable a la temporalidad, lo que tras aquellas y la reforma operada por la Ley 15/2005 ha desaparecido, contemplándose tres opciones, temporalidad, fijación indefinida o prestación única. Las dos sentencias que se aportan son anteriores a la reforma.

A estas alturas nadie discute la posibilidad de fijar la pensión con carácter temporal, en atención a las circunstancias concurrentes, como también la posibilidad de fijarla con carácter vitalicio en base a las mismas. La Audiencia la fija con carácter indefinido precisamente con base a los criterios fijados por la doctrina para denegar la temporalidad. Dado que ambas alternativas coexisten, debe atemperarse en cada caso la opción idónea.

La Jurisprudencia invocada como contradictoria en el escrito de preparación no es válida. El recurso adolece del defecto formal de no citar las sentencias que ponen de manifiesto la contradicción jurisprudencial que se invoca, requisito exigido por el art. 479.4 LEC EDL 2000/77463 .

-Oposición al único motivo de casación.

El artículo 97 CC EDL 1889/1 no impone la temporalidad, sino que la coloca al mismo nivel que la concesión indefinida, habiendo optado la Audiencia por una de las dos alternativas, lo que ha justificado adecuadamente en atención a las circunstancias concurrentes, edad (49 años), duración del matrimonio (24 años), dedicación a la familia, estado de salud, minusvalía, desvinculación durante años del mundo laboral, presumibles dificultades de reingresar al mismo por las carencias que rodean a la coyuntura personal y profesional, en coincidencia con los argumentos de la doctrina en vigor.

El artículo 97 CC EDL 1889/1 , en su redacción posterior a la reforma, tampoco impone la temporalidad, sino que mantiene la dualidad de opciones.

Es incierto que la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza se incline por una pensión indefinida, sino que su decisión en cada caso depende de las circunstancias.

La perceptora no ha renunciado a trabajar sino que es algo que le ha venido impuesto por su minusvalía, estando pendiente de ser sometida a más intervenciones. Sus únicos ingresos, por tanto, son los de la pensión de la SS y los que corresponden por compensatoria, con los que subsiste dignamente frente a los mucho mayores ingresos de su esposo, que tras el divorcio ha incluso mejorado su situación económica anterior y que le han permitido adquirir un inmueble con su actual pareja, sin inscribir registralmente.

Termina la parte solicitando «Que teniendo por presentado este escrito y documentos adjuntos, se sirva admitirlos; por hechas las anteriores alegaciones y por formulado escrito de oposición al recurso de casación, y, en su día y previos los trámites legales oportunos, se sirva dictar una Sentencia acordando inadmitir el recurso de casación por carecer de interés casacional y, en su defecto, declarar no haber lugar al recurso de casación, confirmando la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 12 de junio de 2007 y condenando en costas al recurrente».

OCTAVO.- En el escrito de oposición presentado por el Ministerio Fiscal se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

La sentencia claramente explica las razones por las que opta, entre las posibilidades que ofrece el artículo 97 CC EDL 1889/1 , por la de fijar una pensión ilimitada en el tiempo.

En concreto, la Sentencia la fija con carácter vitalicio por no ser posible una previsión "ex ante" (con anterioridad) de las condiciones que delimitan la temporalidad, en atención, no tanto a la edad de la esposa sino, sobre todo, a sus condiciones de salud, que hacen del todo presumible lo contrario: las dificultades que encontrará en el reingreso al mundo laboral.

El recurrente trata de combatir los datos fácticos que recoge la Audiencia, entre ellos, los ingresos del marido.

Como la sentencia está adecuadamente motivada, el Fiscal interesa la desestimación del recurso.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 15 de septiembre de 2010, en que tuvo lugar.

DÉCIMO. - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial.

CC, Código Civil EDL 1889/1 .

LEC EDL 2000/77463 , Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

SSTs, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- Dª Gracia presentó demanda de divorcio contencioso (matrimonio con hijos) en la que solicitaba una pensión compensatoria a cargo de su marido por importe de 1500 euros mensuales, pretensión a la que se opuso este aduciendo, en síntesis, su improcedencia, por tener la actora ingresos (pensión) y no estar absolutamente incapacitada para volver a trabajar (la invalidez declarada era total, no

absoluta) o, subsidiariamente, la necesidad de cuantificarla en una suma inferior a la peticionada (máximo, 300 euros mensuales) y de limitar temporalmente su percepción (plazo máximo de 5 años).

2.- El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, y fijó una pensión de 300 euros mensuales, con un límite temporal en cuanto a su percepción de 7 años, que justifica por la jurisprudencia sobre el alcance temporal de la pensión en supuestos en que concurren circunstancias como las de autos en que la incapacidad de la esposa, además de procurarle una pensión, no la ha venido privando de realizar trabajos compatibles con su estado de salud, siendo previsible que pueda seguir haciéndolo en el futuro.

3.- La sentencia de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 12 de junio de 2007 (aclarada por auto de 26 junio de 2007) estima en parte el recurso de apelación de la esposa demandante y revoca la sentencia apelada en cuanto a la cuantía de la pensión (que eleva a la suma de 550 euros mensuales) y en cuanto a su fijación con carácter indefinido, sin límite temporal alguno, lo que justifica atendiendo a las circunstancias concurrentes, en particular, la duración del matrimonio (24 años), la edad de la actora (49 años), y, principalmente, su delicado estado de salud (con una minusvalía del 33% que ha dado lugar a que se le haya reconocido una invalidez permanente total), y el tiempo que lleva sin trabajar, que hacen prever que va a ser casi imposible su reincorporación al mercado laboral.

4.- Contra dicha sentencia recurre en casación la parte actora al amparo 477.2.2.º y 3.º LEC. EDL 2000/77463 Se alega interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias, citando como infringido del artículo 97 CC EDL 1889/1 .

SEGUNDO. La parte recurrida ha alegado, en su escrito de oposición la concurrencia de una causa de inadmisión del recurso consistente en la interposición defectuosa.

No puede aceptarse esta alegación, pues es cauce adecuado para el recurso de casación interpuesto el del interés casacional, al margen de que la cuantía sea o no superior, por tratarse de un asunto que tiene en la Ley un trámite procedimental específico por razón de la materia.

TERCERO. Enunciación del motivo primero y único de casación.

El motivo primero y único se introduce con la fórmula:

«Primer motivo de casación: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida se aparta de la doctrina fijada por este Tribunal en sentencias de 10 de febrero EDJ 2005/11835 y 28 de abril de 2005 EDJ 2005/62562 sobre la posibilidad de fijar límites temporales a la pensión por desequilibrio, ya que, según defiende, la esposa no está incapacitada de modo absoluto para trabajar, lo que además es para ella un deber, y es la Seguridad Social y no el esposo quien debe compensar el quebranto derivado de su incapacidad, toda vez que decidió libremente trabajar fuera de casa en lugar de ocuparse de la familia.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Carácter temporal de la pensión compensatoria.

Son razones para desestimar el recurso las siguientes:

A) La parte recurrente cumple el requisito de justificar el interés casacional por contradicción entre la doctrina de las audiencias provinciales en el escrito de preparación, pero no en el de interposición, y esta circunstancia, que comporta una contravención del artículo 481 LEC EDL 2000/77463 , sería suficiente para la desestimación del recurso en lo que se refiere a este fundamento.

B) Esta Sala no aprecia la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del TS, que la parte recurrente también invoca al referirse a la incorrecta aplicación por la Audiencia Provincial de la doctrina sentada por esta Sala en SSTs de 10 de febrero EDJ 2005/11835 y 28 de abril de 2005 EDJ 2005/62562 .

La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias es admitida en resoluciones de esta Sala (entre las más recientes, dos de 17 de octubre de 2008, RC núm. 531/2005 EDJ 2008/197182 y 2650/2003, y otra de 21 de noviembre de 2008, RC núm. 411/2004 EDJ 2008/222282) que reiteran la doctrina fijada por las sentencias de 10 de febrero de 2005 EDJ 2005/11835 y 28 de abril de 2005 EDJ 2005/62562 -citadas para acreditar el interés casacional-. Posteriormente, la Ley 15/2005, de 8 de julio EDL 2005/83414 , que ha dado una nueva redacción al artículo 97 CC EDL 1889/1 estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única.

Según esta doctrina, 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 compensar el desequilibrio que le es consustancial. Esta exigencia obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas, entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC EDL 1889/1 , que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la persona beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. En el juicio prospectivo el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre. 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, habrán de ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC EDL 1889/1 . Solo es posible revisar este juicio en casación 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.

La aplicación de esta doctrina determina la desestimación del motivo y del recurso, pues el juicio prospectivo de la Audiencia Provincial acerca de la imposibilidad de que la actora pueda obtener en un plazo concreto (ni siquiera el de 7 años recogido en la sentencia del Juzgado) un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente no es gratuito o arbitrario, sino que se alcanza

valorando, con parámetros de prudencia y ponderación, factores concurrentes, de los que menciona el artículo 97 CC EDL 1889/1 , tales como las condiciones subjetivas de la esposa, y en particular, su edad (49 años), la situación de invalidez reconocida como consecuencia de una minusvalía del 33%, su falta de experiencia profesional continuada, y la ausencia de cualificación, los cuales en conjunto le sirven para formar la convicción de que la función de compensar el desequilibrio que corresponde a la pensión compensatoria solo puede entenderse cumplida fijándola con carácter vitalicio.

QUINTO.- Desestimación del recurso y costas.

No estimándose fundado el recurso, procede su desestimación y la devolución de las actuaciones al tribunal de que proceden, con arreglo al artículo 476.3 LEC EDL 2000/77463 , con imposición de costas a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398 LEC EDL 2000/77463 .

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

FALLO

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Alberto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, en el rollo de apelación núm. 203/07, de fecha 12 de junio de 2007 (Auto de aclaración de 26 de junio), dimanante del juicio de divorcio núm. 1347/06, del Juzgado de Primera Instancia 6 de Zaragoza, cuyo fallo dice literalmente:

»Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Dª Gracia contra D. Carlos Alberto y la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6, de los de Zaragoza, a la que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos en parte a referida resolución, que se mantiene, pero con elevación de la pensión compensatoria a cargo de D. Carlos Alberto y a favor de Dª Gracia a la cantidad de 550 euros al mes, con el mismo régimen de pagos y actualizaciones previstos en la sentencia recurrida. Sin imposición de costas en ninguna de las instancias».

2. No ha lugar a casar por los motivos del recurso la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Xavier O'Callaghan Muñoz, Jesus Corbal Fernandez, José Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller. Rubricado Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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 Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012010100550