



Roj: **STS 1045/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1045**

Id Cendoj: **28079110012022100202**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2022**

Nº de Recurso: **4434/2019**

Nº de Resolución: **185/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 185/2022**

Fecha de sentencia: 03/03/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4434/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SANTA CRUZ DE TENERIFE. SECCION 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN núm.: 4434/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 185/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Dña. Adela , representada por el procurador D. Fernando José Paves Cano, bajo la dirección letrada de Dña. Alicia Pomares Vilaplana, contra la sentencia n.º 132/2019, dictada el 14 de marzo de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el rollo de apelación n.º 682/2018, dimanante de los autos de divorcio contencioso n.º 145/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Icod de los Vinos.

Ha sido parte recurrida D. Lucio , representado por la procuradora Dña. María Victoria Rodríguez Polegre, y bajo la dirección letrada de D. Manuel Domingo Socas González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El 16 de marzo de 2018, el procurador D. Fernando José Paves Cano, en nombre y representación de Dña. Adela , interpuso una demanda de divorcio contencioso, respecto del matrimonio entre su representada y el demandado D. Lucio , interesando en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos que se dictase sentencia por la que se acordara el divorcio del matrimonio y, como medidas definitivas las derivadas de las que con carácter provisional se solicitaban mediante otrosí y consistentes en:

"1.º.- Solicito que el uso de la vivienda familiar sita en la CALLE000 , n.º NUM000 , BARRIO000 , Icod de los Vinos, continúe el esposo.

"2.º.- Solicito que Don Lucio abone en concepto de pensión compensatoria durante los siete primeros días de cada mes, y a través de ingreso efectuado en la cuenta designada al efecto, la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300€), las cuales serán aumentadas cada anualidad según el I.P.C.".

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada si se opusiere.

2. Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Icod de los Vinos fue registrada como procedimiento de Divorcio contencioso n.º 145/2018. Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a D. Lucio , que presentó en tiempo y forma escrito de contestación. Celebrada la vista el día 19 de octubre de 2018 y practicados que fueron los medios de prueba propuestos y admitidos, tras la formulación de conclusiones, los autos quedaron vistos para sentencia dictando la juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Icod de los Vinos sentencia de fecha 22 de octubre de 2018 con el siguiente fallo:

"FALLO

"Que debo declarar y DECLARO disuelto por DIVORCIO el matrimonio de Doña Adela , representada por el Procurador Don Fernando José Paves Cano y Don Lucio , representado por la Procuradora Doña María Victoria Rodríguez Polegre, con los efectos inherentes a tal declaración y estableciendo como medidas reguladoras las siguientes;

"- Se atribuye el uso del domicilio familiar a Don Lucio , sito el mismo en CALLE000 n.º NUM000 , BARRIO000 , de Icod de los Vinos.

"- No ha lugar a fijar pensión compensatoria alguna.

" Comuníquese esta resolución al Registro Civil correspondiente a los efectos registrales oportunos.

" No hay expresa imposición de costas".

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia fue recurrida en apelación por la representación de doña Adela , al que se opuso don Lucio , solicitando que se desestimase en su totalidad el recurso interpuesto, confirmando la resolución recurrida y con imposición de costas a la parte apelante.

2. La resolución del recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 682/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia n.º 132/2019 de 14 de marzo de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

" Que, estimando parcialmente el recurso de apelación presentado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando José Pavés Cano, en nombre y representación de D.ª Adela , contra la sentencia dictada en fecha 22 de octubre de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Icod de los Vinos, en los autos de Divorcio contencioso núm. 145/2018, en su consecuencia, con revocación parcial de la misma, se acuerda



fijar una pensión compensatoria a favor de D.<sup>a</sup> Adela , de 200 euros mensuales con un límite temporal de cuatro años, a contar desde la fecha de esta resolución. Todo ello sin hacer declaración expresa en materia de costas procesales".

### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La representación de doña Adela interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife suplicando de esta Sala que declare sin valor ni efecto alguno el extremo de limitar temporalmente la pensión compensatoria establecida, manteniendo el resto de la sentencia recurrida, con expresa condena en costas a la parte apelada.

Formula el recurso de casación fundamentado en el motivo único de la infracción del artículo 97 del Código Civil y por la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con cita de numerosas sentencias de la sala, entre ellas, la 304/2016 de 11 de mayo; 323/2016, de 18 de mayo y 90/2014, de 21 de febrero.

2. Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por auto de fecha 3 de noviembre 2021 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, solicitando de la sala que acuerde la inadmisibilidad del recurso y, supletoriamente, sentencia desestimándolo íntegramente, con imposición de costas al recurrente.

3. Por providencia de 13 de enero de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 23 de febrero de 2022, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.** *Resumen de antecedentes*

1. D.<sup>a</sup> Adela formuló una demanda contra su cónyuge, D. Lucio , pidiendo que se dictara sentencia acordando el divorcio del matrimonio, así como, entre otras medidas que ahora no son del caso, el establecimiento a su favor y cargo del demandado, que se opuso, de una pensión compensatoria de 300 euros al mes actualizable anualmente con arreglo al IPC.

2. La sentencia del juzgado, que declaró disuelto el matrimonio por divorcio, denegó la pensión solicitada por la demandante, que recurrió en apelación, reproduciendo lo pedido en la primera instancia.

3. La sentencia de la Audiencia, estimando parcialmente el recurso de apelación, fijó una pensión compensatoria de 200 euros al mes y con un límite temporal de cuatro años a contar desde su data.

La Audiencia parte de los siguientes hechos:

"- Doña Adela y D. Lucio contrajeron matrimonio el día 1 de octubre de 1977, con lo cual a la fecha de la presentación de la demanda de divorcio el matrimonio había durado 41 años.

"- De dicho matrimonio han nacido dos hijos que cuentan en la actualidad con 40 y 38 años.

"- Doña Adela tiene 61 años de edad, no nos consta si tiene o carece de estudios.

"- Ella ha sido la que se ha dedicado básicamente a la educación y crianza de los hijos del matrimonio, lo que compatibilizó con diversos trabajos, alternando períodos en activo con otros períodos que estuvo sin trabajar.

"- En la actualidad doña Adela esta (sic) percibiendo la RAI por importe de 430 euros mensuales.

"- El régimen económico matrimonial es el de sociedad de gananciales, ahora bien la vivienda que constituyó el domicilio conyugal es privativo (sic) del esposo, cuyo uso le ha sido adjudicado en la resolución judicial y que no ha sido objeto de impugnación".

Y a continuación, anota la siguiente argumentación sobre la procedencia y cuantía de la pensión, así como sobre su temporalidad:

"De los datos expuestos, entendemos que la situación de la recurrente tras la ruptura del matrimonio provoca una desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. No se trata de que el cónyuge quede en una situación de necesidad; puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por si (sic) mismo, pero sí consideramos que D.<sup>a</sup> Adela 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. No tratamos de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre dos patrimonios, pero es evidente



que el divorcio le ha ocasionado una (sic) perjuicio que atendiendo a su edad, cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, dedicación pasada a la familia, duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, se entiende adecuada atendiendo a los ingresos actuales del esposo por importe de 1.227,81 euros, una cantidad mensual de 200 euros en concepto de pensión compensatoria.

"Respecto de la temporalidad en la pensión, la doctrina jurisprudencial, tiene establecido que dicha limitación viene motivada 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 consideración a ello y ponderando una vez más la edad de la recurrente, que aún puede desarrollar un trabajo remunerado, se considera prudente fijar un límite de 4 años".

5. Al discrepar de la decisión, la demandante-apelante ha interpuesto recurso de casación, por razón de interés casacional, con fundamento en un motivo único, que ha sido admitido y frente al que el demandado-apelado ha formalizado escrito de oposición.

#### **SEGUNDO. Motivo del recurso. Decisión de la sala**

1. El recurso de casación se funda en un motivo único por infracción del artículo 97 CC y oposición a la doctrina jurisprudencial (se citan, como más recientes, las sentencias 304/2016 de 11 de mayo; la 323/2016, de 18 de mayo y la 90/2014, de 21 de febrero).

La recurrente sostiene que la Audiencia ha establecido la temporalidad de la pensión "[s]in fundamentar fehacientemente la superación del desequilibrio, dejando al futurismo o adivinación [...] las supuestas posibilidades [...] de un futuro trabajo" y que por ello "[n]o debe decretarse la temporalidad de la pensión compensatoria, al entender que no hay base fáctica que acredite que efectivamente tiene trabajo o posibilidad de trabajar, (sic) El recurrido tendría la posibilidad de solicitar una modificación de medidas si acreditase que efectivamente Doña Adela estuviera trabajando y solicitar en ese caso que el desequilibrio no existe y por lo tanto debe establecerse la temporalidad, pero no es el caso".

2. En la sentencia 807/2021, de 23 de noviembre, dijimos, en relación con el carácter temporal de la pensión compensatoria:

"Como señalamos en la STS 100/2020, de 20 de febrero y 418/2020, de 13 de julio:

"[...] la pensión compensatoria se configura como un derecho personalísimo de crédito, normalmente de tracto sucesivo, fijado en forma de pensión indefinida o limitada temporalmente, susceptible, no obstante, de ser abonada mediante una prestación única, incardinable dentro de la esfera dispositiva de los cónyuges, condicionada, por lo que respecta a su fijación y cuantificación, a los parámetros establecidos en el art. 97 del CC, y fundada en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital".

"En el caso enjuiciado, no se cuestiona la existencia del desequilibrio económico determinante del establecimiento de la pensión compensatoria, sino el carácter temporal que la sentencia de la Audiencia fijó para su percepción, con una extensión máxima de dos años, que se consideró suficiente para la reintegración de la recurrente en el mundo laboral y superar, de esta forma, el desequilibrio económico existente en relación con su situación anterior en el matrimonio.

"La fijación de la precitada pensión con límite temporal exige constatar la concurrencia de una situación de idoneidad, que permita al cónyuge beneficiario superar el desequilibrio económico sufrido transcurrido un concreto periodo de tiempo; o dicho de otra forma que, con ello, no se resienta la función de restablecer el equilibrio, que es consustancial a la fijación de una pensión de tal naturaleza, conforme a lo dispuesto en el art. 97 CC. A tales efectos, es preciso que los tribunales realicen un juicio prospectivo a fin de explorar o predecir las posibilidades de que, en un concreto plazo de tiempo, desaparezca el desequilibrio existente, al poder contar el beneficiario con recursos económicos propios que eliminen la situación preexistente. Se trata, en definitiva, de un juicio circunstancial y prudente, que deberá llevarse a efecto con altos índices de probabilidad, que se alejen de lo que se ha denominado mero futurismo o adivinación.

"En el sentido expuesto, es jurisprudencia consolidada de esta Sala, explicitada, entre otras, en las sentencias 304/2016, de 11 de mayo; 153/2018, de 15 de marzo; 692/2018, de 11 de diciembre; 598/2019, de 7 de noviembre; 120/2020, de 20 de febrero; 245/2020, de 3 de junio y 418/2020, de 13 de julio, la que sostiene que:



"1) El establecimiento de un límite temporal en las pensiones compensatorias depende de que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, cuya apreciación obliga a tomar en consideración las específicas circunstancias concurrentes en cada caso.

"2) Que para fijar la procedencia, cuantía y duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el art. 97 del CC.

"3) En tal función, los tribunales deben ponderar, como pauta resolutive, la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo determinado, y alcanzar, de esta forma, la convicción de que no es preciso prolongar más allá el límite temporal establecido.

"4) Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto, con prudencia y con criterios de certidumbre o potencialidad real, determinada por altos índices de probabilidad.

"5) El plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión racional y motivada de superación del desequilibrio.

"6) La fijación de una pensión, como indefinida en el tiempo, no impide se deje sin efecto o que sea revisable por alteración de fortuna y circunstancias en los supuestos de los arts. 100 y 101 del CC.

"En este sentido se ha admitido ( sentencias 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)".

**3.** La aplicación al caso de la doctrina anterior determina la estimación del motivo y, por ello, del recurso.

La Audiencia fundamenta la temporalidad de la pensión compensatoria en la idea de que la recurrente, dada su edad, aún puede desarrollar un trabajo remunerado.

Sin embargo, cuando la Audiencia dictó la sentencia (en el mes de marzo de 2019), la recurrente tenía la edad de 61 años, y por ello, como ya dijimos en la sentencia mencionada con anterioridad y hemos de reiterar ahora:

"[s]u integración en el mundo laboral es complicada, como es hecho notorio y resulta de los estudios estadísticos existentes al respecto [...]".

En este mismo sentido en la sentencia 418/2020, de 13 de julio, declaramos:

"[P]ues bien, en el caso presente, siguiendo pautas y criterios de prudencia, no apreciamos concurra una alta probabilidad para que la demandada recurrente, en el plazo de tiempo fijado por la sentencia recurrida de tres años, pueda encontrar un empleo estable; más bien todo conduce a considerar, en ausencia de otros elementos de juicio, poco halagüeñas las probabilidades de integración en el mundo laboral; toda vez que cuenta con más de 55 años de edad, perteneciendo, en consecuencia, a un colectivo en el que se centra el mayor número de parados de larga duración y tasas de desempleo más elevadas, así como la falta de actualización de sus conocimientos, tras no haberse dedicado a actividad profesional alguna en los últimos 25 años, si dejamos a salvo un lapso temporal de unos días. Es más cuando se intentó incorporar, en el año 2014, al mundo laboral tan sólo lo logró por tan escaso periodo de tiempo. Las dificultades de reciclaje profesional, preparándose para el ejercicio de otra profesión o empleo, tampoco gozan de probabilidad razonable de éxito dado el actual mercado laboral [...]".

Por lo tanto, en el dato de la edad no se puede apoyar de forma convincente la situación de idoneidad o aptitud de la recurrente para encontrar un empleo que le permita superar el desequilibrio económico. Y es que lo relevante no es, como dice la Audiencia, que por su edad pueda desarrollar un trabajo remunerado, lo que nadie niega, sino que, precisamente por ella, pueda encontrarlo. Por decirlo de forma breve. La edad que tiene no juega a su favor, sino en su contra.

Añádase a lo anterior, que no se conocen ni mencionan otros datos relativos a su formación, cualificación y experiencia profesional idóneos para integrar un perfil atractivo en el mercado laboral y, por lo tanto, capaces de corregir o compensar el efecto desfavorable de su edad. Y, también, que al momento de dictarse la sentencia recurrida estaba percibiendo la renta activa de inserción que es una ayuda específica dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y especiales dificultades para encontrar empleo ( art. 1 Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre).



A partir de tales antecedentes, que son los que califican el presente caso, no es posible inferir, al menos no con alto grado de probabilidad, que es lo que exige nuestra doctrina, que la recurrente consiga emplearse por mucho que lo intente.

En consecuencia, el recurso se estima para, casando la sentencia recurrida y asumiendo la instancia, eliminar la temporalidad a la pensión compensatoria que estableció la Audiencia, ya que, dadas las circunstancias, no podemos hacer, con los necesarios criterios de prudencia y un alto índice de probabilidad, un juicio prospectivo favorable a la superación del desequilibrio económico en un determinado límite temporal.

#### **TERCERO. Costas y depósitos**

Al estimarse el recurso de casación no se condena en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes ( art. 398.2 LEC) y se dispone la devolución del depósito constituido para interponerlo ( apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ).

#### **FALLO**

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

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Adela contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 14 de marzo de 2019 (Rollo n.º 682/2018) que modificamos, únicamente, en el siguiente sentido.
- 2.º- Eliminar del fallo de la sentencia la frase "con un límite temporal de cuatro años, a contar desde la fecha de esta resolución".
- 3.º- No se condena a ninguno de los litigantes en las costas del recurso de casación.
- 4.º- Se dispone la devolución de la totalidad del depósito constituido para el recurso de casación ( disposición adicional 15.ª, apartado 8 LOPJ).

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.