



Roj: **STS 4425/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4425**

Id Cendoj: **28079110012022100852**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2022**

Nº de Recurso: **1850/2022**

Nº de Resolución: **838/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 838/2022

Fecha de sentencia: 28/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1850/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA, SECCIÓN 2.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1850/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 838/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 28 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.ª Marí Jose , representada por la procuradora D.ª Ana Isabel Valbuena Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Luis Vilda Moreno, contra la sentencia n.º 15/2022, dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación n.º 2677/2021, dimanante de las actuaciones de divorcio contencioso n.º 343/2020, del Juzgado de Primera

Instancia n.º 3 de San Sebastián-Donostia. Ha sido parte recurrida D. Moises , no personado en las presentes actuaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. José Ignacio Otermin Carmendia, en nombre y representación de D.ª Marí Jose , interpuso demanda de divorcio contencioso contra D. Moises , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare el divorcio de los esposos D.ª Marí Jose y D. Moises , disuelta la sociedad de gananciales integrada por ambos cónyuges y se acuerden como efectos personales y patrimoniales lo que esta parte ha propuesto en el hecho séptimo de esta demanda, con expresa condena en costas del demandado si se opusiere a lo pedido por esta parte".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Sebastián-Donostia y se registró con el n.º 343/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Javier Cifuentes Aranguren, en representación de D. Moises , contestó a la demanda mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Sebastián-Donostia dictó sentencia de fecha 8 de marzo de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. OTERMIN, en nombre y representación de Marí Jose frente a Moises , y, en consecuencia:

1.- Declaro la disolución, por divorcio, del matrimonio contraído el día 24 de abril de 1999 en DIRECCION000 (Guipúzcoa) por las expresadas partes, con todos los efectos legales, que se producirán desde la fecha de esta sentencia, pero sin perjudicar a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil.

2.- Declaro la disolución del régimen económico matrimonial existente entre las partes.

3.- Quedan revocados, con carácter definitivo, los consentimientos y poderes que cualquiera de los esposos hubiera otorgado al otro.

4.- Patria potestad. La patria potestad de los hijos menores de edad, Jose Francisco y Elsa , se ejercerá de forma conjunta por ambos progenitores. Respecto a la patria potestad, a título indicativo, son decisiones incluidas en el ámbito de la misma las relativas a las siguientes cuestiones:

a./.- Cambio del domicilio de los menores fuera del municipio de residencia habitual.

b./.-Traslado al extranjero, salvo en caso de viajes vacacionales, en el que no vaya acompañado por algún progenitor.

c./.- Elección y cambio del centro escolar.

d./.-Determinación de las actividades extraescolares o complementarias.

e./.- Celebraciones sociales y religiosas de relevancia.

f./.-Actos médicos no urgentes que supongan intervención quirúrgica o tratamiento de larga duración y psicológicos, e información médica sobre los tratamientos.

g./.-La participación en la información sobre la marcha escolar y en las actividades de tutorías del centro.

5.- Guarda y custodia, régimen de visitas. La guarda y custodia de Jose Francisco y Elsa se ejercerá de forma compartida por ambos progenitores en interés de los menores.

A falta de acuerdo entre los progenitores, el régimen de visitas se llevará a efecto de la siguiente forma:

Atendiendo a la edad actual de Jose Francisco y Elsa , no se pactan recogidas ni entregas por parte de los padres, y las visitas que a continuación se detallan deberán de considerarse en función de la edad de los hijos y la comunicación directa que ambos tienen con sus progenitores.

A.- Ordinarias:

Se distribuirán por semanas alternas entre cada progenitor de la siguiente manera: De Domingo a Domingo, el progenitor al que le corresponda estar con sus hijos permanecerá con ellos desde el domingo a las 21 horas, hasta el siguiente domingo o lunes si fuera festivo, a la misma hora.



B.-Vacaciones escolares:

Se distribuirán por mitades entre ambos padres.

En los períodos vacacionales, quedará suspendido el régimen ordinario de visitas y las vacaciones escolares de Jose Francisco y Elsa se dividirán por mitades entre los progenitores de la siguiente manera:

Vacaciones de Navidad: Los años pares, el padre pasará con sus hijos desde el comienzo de las vacaciones, hasta el día 31 de Diciembre a las 19:30 horas y la madre la segunda mitad desde el 31 de Diciembre a las 19:30 horas, hasta la reanudación del curso escolar. Los años impares el orden será el inverso.

Vacaciones de Semana Santa: En los años pares el padre estará con sus hijos la primera semana vacacional (Semana Santa) desde el primer día de vacaciones, hasta las 19:30 horas del domingo siguiente, y la madre la segunda semana (Semana de Pascua) desde las 19:30 horas del domingo hasta el lunes que Jose Francisco y Elsa reinicien los estudios. En los años impares, el orden será el inverso.

Vacaciones de verano: En los años pares Jose Francisco y Elsa permanecerán con su padre desde el primer día de vacaciones, hasta las 20:00 h. del día 15 de julio, la madre estará con sus hijos desde esa fecha hasta el día 31 de Julio a las 20:00 h., día en que los menores volverán al domicilio del padre permaneciendo con él hasta el día 15 de Agosto a las 20:00 H., fecha en la que de nuevo Jose Francisco y Elsa volverán al domicilio de la madre hasta comienzo del curso escolar. En los años impares el orden será el inverso.

Tras las vacaciones de verano, la primera semana del régimen ordinario de visitas de Jose Francisco y Elsa corresponderá al progenitor que no haya pasado con ellos el último periodo vacacional.

Cumpleaños de Jose Francisco y Elsa y de los progenitores: el progenitor al que esos días no le corresponda estar con sus hijos, tendrá derecho a permanecer con sus dos hijos, durante un mínimo de dos horas que, en defecto de acuerdo, serán las comprendidas entre las 18:00 h y las 20:00 h.

Acontecimientos familiares (Incluidos los de las nuevas parejas de los progenitores, si las hubiera): tales como comuniones, bautizos, bodas, etc. hasta el 4º grado, los padres deberán modificar el régimen de visitas establecido para que los menores puedan pasar esos días señalados con las familias correspondientes. Estos acontecimientos deberán de ser comunicados al otro progenitor con una semana de antelación.

En caso de que por cualquier circunstancia algún progenitor no pudiera cumplir el régimen de visitas establecido, lo avisará al otro progenitor con la debida antelación.

El progenitor que no esté ejerciendo la guarda y custodia de sus hijos tendrá derecho a comunicarse con ellos por cualquier medio, siempre que no use de este derecho de forma abusiva.

6.- Atribución del uso de la vivienda familiar. El uso de la vivienda familiar sita en CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 se atribuye a la madre, mientras subsista la obligación alimenticia de los hijos.

Mientras la Sra. Marí Jose permanezca en el uso exclusivo de la vivienda, asumirá el pago de los gastos de consumo de los suministros individuales de la vivienda (agua, gas, luz, teléfono...etc), así como de las cuotas ordinarias de la Comunidad de Propietarios.

Los gastos extraordinarios o derramas, seguros e impuestos municipales relativos a dicha vivienda, así como los relativos a los otros inmuebles de los esposos, serán asumidos por los cónyuges, en proporción a su cuota de propiedad, sin perjuicio de los reintegros y compensaciones a los que haya lugar en la liquidación de la sociedad de gananciales, para el caso de que sean asumidos íntegramente por el Sr. Moises .

7.- Pensión de alimentos de los hijos.

a) Alimentos de los hijos menores de edad:

Cada progenitor asumirá los gastos de alimentación, higiene y vivienda de los hijos menores Jose Francisco y Elsa durante el tiempo en que éstos permanezcan bajo su compañía. Además, el padre abonará, en concepto de contribución al resto de gastos ordinarios de los referidos hijos la cantidad de 900 euros mensuales (450 euros mensuales para cada hijo). Dicha cantidad comprenderá los gastos de vestido, calzado, ocio, y la totalidad de los gastos escolares o relacionados con la educación de los menores (cuota escolar, libros, transporte escolar, actividades escolares ordinarias, AMPA) y se abonará en la cuenta designada por la esposa, dentro de los cinco primeros días de cada uno de los doce meses del año, actualizándose anualmente, a partir del mes de enero de 2022, sin necesidad de previo requerimiento al efecto, en la misma proporción que varíe el Índice General de Precios al Consumo, establecido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.



La pensión se extinguirá cuando los hijos, siendo mayores de edad, consigan su independencia económica o estén en condiciones de conseguirla, conforme a las exigencias de la buena fe.

Los gastos extraordinarios que se generen en la vida de los hijos menores serán asumidos íntegramente por el padre, debiendo ser previamente consensuados, con acreditación documental fehaciente, en ambos casos con carácter previo. En este concepto se excluyen, por ejemplo, los gastos de uniforme o libros escolares (de periodicidad anual cierta), pero se comprenden, sin ánimo de agotar todo el catálogo concebible, los gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, ortopédicos, dentales, psicológicos, farmacéuticos, de ortodoncia, logopedia, en general, los asociados al tratamiento paliativo de cualquier enfermedad física o mental, y los destinados a clases particulares sobre materias lectivas obligatorias en caso de retraso escolar, así como las actividades extraescolares, las cuales deberán ser consensuadas anualmente, al comienzo de cada curso escolar.

La realización de los gastos extraordinarios enumerados en el párrafo anterior deberá ser decidida de común acuerdo por parte de ambos progenitores y siempre con carácter previo a su realización siendo así que, si se suscita discrepancia sobre su realización o no, deberá someterse la cuestión al órgano judicial quien decidirá si el gasto debe afrontarse por ambos progenitores en la proporción establecida en esta resolución. Se resolverá en sentido afirmativo si el gasto es estrictamente necesario o si el mismo es muy conveniente para los hijos y acomodado a las circunstancias de la familia. Se exceptúan de este régimen los gastos urgentes de carácter estrictamente necesario, respecto de los que bastará que se informe con posterioridad al otro progenitor si no fuera posible hacerlo previamente.

La obligación de abonar los alimentos y los gastos extraordinarios se extinguirá cuando los hijos, siendo mayores de edad alcancen la independencia económica, sin perjuicio de las causas de extinción de los artículos 150 y 152.

b) Alimentos del hijo mayor de edad:

En relación a Geronimo, el padre abonará, en concepto de alimentos, la cantidad de 200 euros mensuales. Dicha cantidad se abonará directamente en la cuenta titularidad del hijo que sea designada por éste, dentro de los cinco primeros días de cada uno de los doce meses del año, y se actualizará anualmente, sin necesidad de previo requerimiento al efecto, en la misma proporción que varíe el Índice General de Precios al Consumo, establecido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

Los gastos extraordinarios que se puedan generar en relación al referido hijo, serán sufragados íntegramente por éste.

La pensión alimenticia se extinguirá cuando el hijo mayor de edad alcance la independencia económica, sin perjuicio de las causas de extinción de los artículos 150 y 152.

8.- Pensión compensatoria. Se establece una pensión compensatoria de 1.100 euros mensuales a favor de la esposa, durante doce años, computados desde la fecha de la presente resolución. Dicha cantidad se pagará por el Sr. Moises en la cuenta que designe la esposa, dentro de los cinco primeros días de cada uno de los doce meses del año y se actualizará anualmente, sin necesidad de previo requerimiento al efecto, en la misma proporción que varíe el Índice General de Precios al Consumo establecido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya, con efectos del primero de enero, siendo la primera actualización en enero de 2022.

9.- No ha lugar a la adopción de ninguna otra medida.

Sin expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de ambas partes recurrentes.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que lo tramitó con el número de rollo 2677/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 14 de enero de 2022, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Moises, e inadmitir la impugnación y desestimar el recurso de apelación formulados por la representación de Dª Marí Jose contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de San Sebastián en los autos nº 343/2020, revocando parcialmente la parte dispositiva de la misma única y exclusivamente



en el sentido de modificar el plazo de devengo de la pensión compensatoria, que se fija en ocho años, permaneciendo invariables los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

No se efectúa imposición a ninguna de las partes de las costas, causadas en esta alzada, derivadas del recurso de apelación interpuesto por la representación del Sr. Moises .

Se condena a D^a Marí Jose al abono de las costas causadas en la presente alzada derivadas tanto del recurso de apelación como de la impugnación formulada por ella".

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

1.- El procurador D. Ignacio Otermin Garmendia, en representación de D.^a Marí Jose , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Lo interponemos al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.º de la LEC, por interés casacional, por infracción del artículo 97 del Código Civil y contradicción con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre el juicio prospectivo de superación del desequilibrio económico entre los cónyuges por el transcurso del tiempo, conforme a criterios de prudencia, ponderación y altos índices de probabilidad, que ha sido sentada entre otras en las SSTS Sala 1^a de 3 de julio de 2014 (Rec. 1385/2013), 11 de mayo de 2016 (Rec. 5/2005), 24 de mayo de 2016 (Rec. 408/2015), 2 de octubre de 2017 (Rec. 253/2017), 15 de marzo de 2018 (Rec. 2644/2016), 3 de junio de 2020 (Rec. 2546/2019), 13 de julio de 2020 (Rec. 4850/2019) y 23 de noviembre de 2021 (Rec. 1622/2021)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de junio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por doña Marí Jose contra la sentencia dictada con fecha de 14 de enero de 2022 por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección 2.^a), en el rollo de apelación n.º 2677/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 343/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de San Sebastián.

2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición, quien presentó escrito exponiendo que:

"A la vista del objeto y fundamento del motivo el Fiscal no informará, teniendo presente el ámbito de legitimación que el art. 749 LEC le asigna en estos procedimientos y teniendo en cuenta que se trata de cuestiones económicas que no afectan a un hijo menor de edad o a una persona con discapacidad".

4.- Por providencia de 30 de septiembre se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de noviembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

1º.- Es objeto del presente proceso, la demanda de divorcio formulada por la actora D.^a Marí Jose contra su marido D. Moises . En ella, entre otras medidas, se instó la fijación de una pensión compensatoria por importe de 1.500 euros mensuales con carácter vitalicio. El demandado, si bien aceptó el establecimiento de una pensión de tal clase, interesó que su cuantía se estableciera en la suma de 1.000 euros al mes, con una limitación temporal de dos años, por considerar que tal plazo era suficiente para compensar el desequilibrio económico que el divorcio le causa a la Sra. Marí Jose .

2º.- Son circunstancias concurrentes a tales efectos que:

(i) La Sra. Marí Jose nació el NUM001 de 1967, por lo que cuenta actualmente con 55 años, sin que consten acreditados problemas serios de salud.



(ii) Tiene estudios de administrativa (FP). Trabajó como tal en un comercio dedicado a la venta de electrodomésticos, en el que cesó pocos meses después de contraer matrimonio con el demandado, sin que, desde entonces, haya realizado ningún tipo de actividad remunerada.

(iii) Desde el 7 de septiembre de 2020, figura inscrita como demandante de empleo. Asimismo, consta que ha realizado varios cursos de formación: gestión administrativa, herramientas ofimáticas, internet básico etc., durante dicho año.

(iv) El demandado Sr. Moises , desde 1994, es empleado de la empresa DIRECCION001 ; primero como ingeniero de desarrollo, luego como ingeniero de sistemas, ocupando en la actualidad el puesto de director general. Su actividad laboral exigía frecuentes viajes al extranjero, así como la asistencia continuada a cursos de formación.

La dedicación de la esposa a la familia, aunque haya podido contar puntualmente con la ayuda de empleadas domésticas, ha sido mayor que la del Sr. Moises . Y dicha dedicación ha permitido a éste progresar en su carrera profesional, ocupando en la actualidad un puesto de responsabilidad y relevancia en su centro de trabajo, que le reporta unos ingresos elevados frente a la total ausencia de los mismos por parte de la actora.

(v) Actualmente, el hijo Geronimo es mayor de edad y, aunque se encuentra trabajando y percibe ingresos, vive con la madre; mientras que los hijos menores Elsa y Jose Francisco , continuarán residiendo, por semanas alternas, en el domicilio de cada uno de sus progenitores, hasta que alcancen la mayoría de edad y la independencia económica. En consecuencia, la venidera dedicación futura a la familia por los litigantes será equiparable.

(vi) Los litigantes contrajeron matrimonio el 24 de abril de 1999, por lo que convivencia conyugal ha durado unos 21 años.

(vii) Según las declaraciones de la renta correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019, el demandado obtuvo, respectivamente, unos rendimientos de trabajo de 180.380 euros y 166.013,22 euros anuales brutos, equivalentes a unos ingresos mensuales netos cercanos a los 9.000 euros mensuales aproximadamente. Se han aportado las nóminas de octubre a diciembre de 2020, de las que se desprende que percibe un salario medio de unos 6.700 euros mensuales netos, más dos pagas extras, que prorrateadas, en doce mensualidades, da como resultado unos ingresos de unos 7.800 euros mensuales.

3º.- Seguido el correspondiente proceso de divorcio, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Sebastián (familia), se dictó sentencia en la que, entre otras medidas, acordó una custodia compartida con respecto a los hijos menores de los litigantes, la atribución del uso de la vivienda familiar a la madre mientras subsista la obligación de alimentos de los hijos, una pensión de alimentos adicionales para los hijos menores de 450 euros por cada uno de ellos, más los gastos extraordinarios, y una pensión compensatoria de 1.100 euros al mes, durante doce años, a favor de la demandante.

La temporalidad de la pensión se fijó en atención a los ingresos que percibirán los cónyuges con la liquidación del haber ganancial, que se calculan superiores a 200.000 euros a cada uno de ellos, y con base en que, además, aunque la edad de la esposa limite sus posibilidades de acceder al mercado laboral a corto/medio plazo, lo cierto es que cuenta con estudios de formación profesional y no tiene afectada su capacidad de trabajo, por motivos de salud u otras circunstancias, con lo que no puede descartarse por completo que pueda acceder a algún puesto de trabajo remunerado antes de alcanzar la edad de jubilación, lo que le permitirá tener unos años cotizados con la consiguiente repercusión en la pensión que le pueda corresponder.

4º. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por ambas partes. El conocimiento del recurso correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que dictó sentencia en la que mantuvo la pensión compensatoria, si bien redujo su duración temporal a ocho años, pues dadas las circunstancias referidas (principalmente edad y estado de salud de la Sra. Marí Jose , duración y patrimonio común), el plazo fijado por el juzgado se consideró excesivo.

5º.- Contra dicha sentencia se interpuso por la demandante recurso de casación.

SEGUNDO.- *Formulación y desarrollo del único motivo del recurso de casación interpuesto*

El recurso se interpuso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.º de la LEC, por interés casacional, por infracción del artículo 97 del Código Civil, y contradicción con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre el juicio prospectivo de superación del desequilibrio económico entre los cónyuges por el transcurso del tiempo, conforme a criterios de prudencia, ponderación y altos índices de probabilidad, que ha sido sentada, entre otras, en las sentencias de 3 de julio de 2014 (Rec. 1385/2013), 11 de mayo de 2016 (Rec. 5/2005), 24 de mayo de 2016 (Rec. 408/2015), 2 de octubre de 2017 (Rec. 253/2017), 15 de marzo de 2018 (Rec. 2644/2016),



3 de junio de 2020 (Rec. 2546/2019), 13 de julio de 2020 (Rec. 4850/2019) y 23 de noviembre de 2021 (Rec. 1622/2021).

En su desarrollo, se consideró errónea la valoración que se lleva a efecto del patrimonio común de los litigantes, pero que, en cualquier caso, dada la edad de la esposa, actualmente con 55 años; su escasa formación profesional como administrativa con titulación de FP, con conocimientos, al día de hoy, obsoletos; su inexistente experiencia profesional, pues trabajó como tal en un pequeño comercio que dejó poco después de casarse; los 21 años de duración del matrimonio dedicada exclusivamente al cuidado de la familia, lo que ha permitido al esposo su proyección profesional con unos importantes ingresos mensuales; la dedicación futura a sus hijos bajo el régimen de custodia compartida; la profunda crisis económica existente, máxime en colectivos que han superado los 50 años de edad, con el mayor número de parados de larga duración, son factores negativos que determinan que resulte justificado la fijación de un límite temporal de ocho años a la pensión compensatoria.

TERCERO.- Estimación del recurso

3.1 La pensión compensatoria y los criterios para determinarla con límites temporales.

La fijación de la pensión compensatoria, con un límite temporal, ya había sido establecida por la jurisprudencia antes de que se consagrara normativamente en el art. 97 del CC, reformado por Ley 15/2005, de 8 de julio. Así resulta, de la sentencia 43/2005, de 10 de febrero, resolviendo un recurso por interés casacional ante los discrepantes criterios existentes en la llamada jurisprudencia menor de nuestras audiencias provinciales. En dicha resolución, admitimos, por primera vez, la posibilidad del establecimiento de límites temporales a la percepción de la referida prestación económica, lo que razonamos de la manera siguiente:

"De lo dicho se deduce que la ley -que de ningún modo cabe tergiversar- no prohíbe la temporalización, se adecua a la realidad social y puede cumplir la función reequilibradora, siempre que se den determinadas circunstancias. Ergo, debe admitirse su posibilidad, aunque es preciso hacer referencia a las pautas generales que permiten su aplicación.

Los factores a tomar en cuenta en orden a la posibilidad de establecer una pensión compensatoria son numerosos, y de imposible enumeración. Entre los más destacados, y, sin ánimo exhaustivo, cabe citar: la edad, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a los hijos; cuántos de estos precisan atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del perceptor; facilidad de acceder a un trabajo remunerado -perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-; posibilidades de reciclaje o volver -reinserción- al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad, etc. Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. 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". El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección".

Es reiterada dicha doctrina en la sentencia 307/2005, de 28 de abril, que desestima un recurso de casación contra una sentencia que había fijado un límite temporal a la pensión compensatoria de dos años, bajo las circunstancias de que la recurrente contaba con 37 años, era diplomada en técnicas de comunicación, y el matrimonio había durado tan solo 3 años.

El actual art. 97 del CC señala que dicha prestación "podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido".

Ahora bien, reconocida la viabilidad de la limitación temporal, su aplicación exige llevar a efecto un juicio realista y prudente sobre la posibilidad de superar el desequilibrio, producido por la ruptura de la convivencia común con el transcurso del plazo fijado en la sentencia, y alcanzar, con esta medida, la función reequilibradora.

No de otra manera, se expresa la sentencia 472/2011, de 15 de junio, cuando establece:

"[...] 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 restaurar el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas



circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC, (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTs de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008], entre las más recientes) tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión) que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la 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, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre".

La fijación de la pensión compensatoria, de forma temporal, exige constatar la concurrencia de una situación de idoneidad para superar el desequilibrio económico transcurrido un determinado periodo de tiempo, lo que implica realizar un juicio prospectivo, que ha de ser armonioso con los adjetivos de circunstancial, real y prudente, a los efectos de predecir si, en el futuro, el acreedor o acreedora de la pensión podrá contar con recursos propios suficientes para superar el desequilibrio base de la prestación. En estos casos, el pronóstico a realizar es doble, toda vez que requiere determinar sendos elementos de naturaleza incierta, como son, por una parte, la superación del desequilibrio; y, por la otra, el plazo necesario para ello. Un juicio de tal clase, cuya complejidad a nadie se le escapa, es de naturaleza probabilística y debe hallarse suficientemente fundado, a los efectos de no incurrir en lo que se ha denominado futurismo o mera adivinación. En definitiva, quien quiere moverse con racionalidad, dentro de la incertidumbre inherente a un pronóstico de tal clase, deberá contentarse con la probabilidad, que ha de ser, no obstante, cualificada o intensa, y no meramente intuitiva o escasamente sustentada en el irrenunciable pilar de la racionalidad.

En coherencia, con lo expuesto, es jurisprudencia consolidada de esta Sala, explicitada 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; 418/2020, de 13 de julio; 185/2022, de 3 de marzo y 435/2022, de 30 de mayo, entre otras, la que sostiene con respecto a la extensión temporal de la pensión compensatoria que:

(i) El establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano jurisdiccional, depende de que, con ello, no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso.

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

(iii) Que, a tales efectos, la función judicial radica en valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción.

(iv) Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto con prudencia, ponderación y con criterios de potencialidad real, determinada por elevados índices de probabilidad.

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

3.2 Ponderación de las circunstancias concurrentes y estimación del motivo del recurso.

Pues bien, en este caso, en el que no se discute el derecho a la pensión compensatoria del art. 97 del CC, y en el que el desequilibrio es notorio, la determinación de la prestación como temporal no se concilia con los requisitos fijados por la jurisprudencia.

En efecto, la recurrente cuenta con 55 años. Es máxima de experiencia que, con la edad, la reinserción laboral es compleja. La actora no goza de una especial cualificación profesional. Sus conocimientos, adquiridos hace más de veinte años, consistentes en una formación profesional en la rama administrativa, se encuentran obsoletos, dados los cambios curriculares producidos en dicha titulación, derivados de las exigencias del mercado y de la sociedad digital en la que vivimos. La demandante, que dejó su empleo poco después de contraer matrimonio, para dedicarse a la familia, no ha vuelto a trabajar, con lo que su experiencia laboral es escasa y distanciada en el tiempo. El contexto de la economía, en una situación de incertidumbre y crisis, tampoco ayuda.

Con tales mimbres, el pronóstico de reinserción profesional para superar el desequilibrio es poco halagüeño. Incluso, así cabe deducirlo de las resoluciones dictadas por los tribunales de instancia, cuando han fijado unos



plazos de duración de la pensión, por parte del juzgado, de doce años; y de ocho, por la audiencia. La liquidación futura del haber ganancial, tampoco, permite realizar el necesario juicio prospectivo, necesariamente prudente y cualificado, de superación temporal del desequilibrio, dado que el patrimonio común no es importante, y el uso de la vivienda familiar está anudado a la independencia económica de los hijos.

Todo ello, sin perjuicio, claro está, que de acceder la actora al mundo laboral, lo que tampoco se puede descartar, pues posibilidades siempre existen, se solicite la modificación de la cuantía o incluso la extinción de la pensión, a tenor de lo dispuesto en los arts. 100 y 101 CC, por cambio de las circunstancias actualmente concurrentes. Ahora bien, en el contexto expuesto, un límite temporal no se concilia con los requisitos antes reseñados, lo que conduce a que el recurso deba estimarse.

En el marco la casuística jurisprudencial, por ejemplo, se fijó la pensión compensatoria, sin limitación temporal, en la sentencia 418/2020, de 13 de julio, bajo los condicionantes siguientes:

"Pues 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 [...]"

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación del recurso casación y correlativamente el de apelación, conlleva no se haga especial pronunciamiento sobre costas (art. 398 LEC), así como que se acuerde la devolución de los depósitos constituidos para recurrir (Disposición Adicional 15.ª.8 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 la demandante, casar la sentencia 15/2022, de 14 de enero, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, en el rollo de apelación 2677/2021, sin imposición de costas.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia 93/2021, de 8 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Sebastián (familia), en los autos de divorcio 343/2020, en el único sentido de la que la pensión compensatoria queda fijada sin límite temporal, con ratificación del resto de los pronunciamientos de la sentencia del tribunal provincial, y sin hacer especial condena con respecto a las costas derivadas de dicho recurso de apelación.

3.º.- Se decreta la devolución de los depósitos constituidos para recurrir en apelación y casación constituidos por la demandante.

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.