

# Jurisprudencia

**Fecha:** 09/10/2008

**Marginal:** 28079110012008100856

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** JOSE ALMAGRO NOSETE

**Origen:** Tribunal Supremo

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Sala:** Primera

**Supuesto de Hecho:** Valoración de la procedencia del establecimiento de límite temporal para el pago de pensión compensatoria tras separación matrimonial.

**Cabecera:** SEPARACIÓN MATRIMONIAL: PENSIÓN COMPESATORIA: Posibilidad de fijarla con carácter temporal. Procedente decisión de la Audiencia contraria a la temporalidad en el presente caso, que encuentra adecuada justificación en las circunstancias fácticas valoradas por el tribunal, incólumes en casación, y que permiten prever que la función reequilibradora de la pensión no se va a agotar en un determinado plazo.

## Resumen

La representación de Dña. Rosa formuló demanda en los Juzgados de Primera Instancia de Inca contra su marido sobre separación matrimonial, medidas respecto a la guarda y custodia de los hijos comunes y pensión compensatoria en su favor, resolviéndose la contienda por sentencia de 8 de mayo de 2003 y estableciéndose en concepto de pensión compensatoria a D<sup>a</sup> Rosa la suma de trescientos euros, durante el plazo de dos años, por meses anticipados, en doce mensualidades al año y dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que se actualizará anualmente según el porcentaje de incremento que experimenten los ingresos económicos del obligado al pago, o en su defecto, según el IPC que establezca el INE u organismo que lo sustituya.-

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación en la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2004 estimando en parte el recurso, al precisar que no resulta procedente fijar plazo a la pensión compensatoria concedida a la esposa.

Presentado recurso de casación, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al mismo.

## Texto

## Encabezamiento

Número de Resolución: 923/2008

Número de Recurso: 516/2005

Procedimiento: Casación

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Octubre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por Don Carlos José , representado por el Procurador de los Tribunales, Don Manuel Lanchares Larre contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha dos de diciembre de 2004 por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Cuarta, en el rollo número 47/04, dimanante de autos de separación matrimonial número 554/2002 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Inca. Es parte recurrida Dña. Rosa , sin representación procesal ante este Tribunal, y el Ministerio Fiscal.

## Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Inca, fueron vistos los autos de separación matrimonial sobre demanda de separación, promovidos a instancia de Dña. Rosa contra Don Carlos José .

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se dictara Sentencia "por la que se declare la separación del matrimonio, contraído en fecha 18 de agosto de 1984 , y se declare: 1) La separación judicial del matrimonio.- 2) Que la guarda y custodia de los dos hijos menores de edad del matrimonio sea atribuida a la madre siendo la patria potestad compartida.- 3) Que el uso del domicilio familiar sito en Sa Pobla, c/ DIRECCION000 nº NUM000 - NUM001 sea atribuido a la esposa e hijos del matrimonio, así como el mobiliario y enseres de dicho inmueble.- 4) Que a favor del padre y atendida la edad de los dos hijos del matrimonio, se establezca un régimen de visitas flexible, a fin de que pueda ver y estar con sus hijos siempre que así lo decidan procurando en todo caso no alterar los horarios académicos de los dos menores.- 5) Que en concepto de cargas del matrimonio el Sr. Carlos José , haga frente a los siguientes pagos: -Que se le atribuya el alquiler que percibe por el apartamento de Alcudia y del local comercial de Sa Pobla, escriturado este último a nombre de los padres del demandado.- Que asuma el pago íntegro de los dos préstamos suscritos con la entidad Banca March, así como del contrato de descuento suscrito con Sa Nostra.- 6) Que abone en concepto de alimentos de los dos hijos habidos en común la suma de 721 euros para cada uno, cantidad que será actualizada anualmente conforme a las variaciones experimentadas por el I.P.C., así como a la mitad de los gastos extraordinarios.- 7) Que se fije en concepto de pensión compensatoria para la esposa la suma mensual de 661 euros mensuales actualizables anualmente conforme a las variaciones experimentadas por el I.P.C. de Baleares.- 8) Que una vez firme esta sentencia se inscriba en el Registro Civil en el que consta el matrimonio de las partes."

Admitida a trámite la demanda, el demandado la contestó oponiéndose a la misma, en

base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia por la que "se decreta la separación legal del matrimonio, por la causa del art. 82.1º del C.c . imputable a la esposa, y como medidas complementarias a tal declaración las siguientes: 1) Se atribuya a la madre la guarda y custodia de los dos hijos del matrimonio, sin perjuicio de que la patria potestad siga siendo compartida entre ambos progenitores, en ejercicio y titularidad, obligándose a adoptar de común acuerdo todas las decisiones de importancia que afecten a la vida de los hijos.- 2) Se establezca un régimen de visitas a favor del padre amplio y flexible, para que padre e hijos se relacionen como estimen conveniente, sin necesidad de prefijar horarios, dada la edad de los hijos.- 3) Se ratifique al padre en el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la c/ DIRECCION000 nº NUM000 de Sa Pobla, con el ajuar existente en el mismo.- Se atribuya a la esposa y los hijos el uso y disfrute de la vivienda sita en la c/ DIRECCION001 nº NUM002 , NUM003 , de Sa Pobla con el mobiliario existente en el mismo, previa la formalización del correspondiente inventario, estableciéndose que no abonarán renta por dicho uso, y que el coste de los suministros de electricidad y agua serán asumidos por la propiedad.- 5) Se establezca a favor de los hijos con cargo al padre una pensión alimenticia de seiscientos euros (600 ?), cantidad pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto designe la esposa, actualizable anualmente, de conformidad con el I.P.C. que dicte el I.N.E. u Organismo oficial que le sustituya.- El padre contribuirá además abonando directamente el seguro médico privado que los menores tienen suscrito con la entidad DKV.- Los gastos extraordinarios de los hijos serán asumidos al 50% entre ambos progenitores, siempre que sean decididos de común acuerdo entre los esposos, salvo los de urgente necesidad o los necesarios, que podrán ser llevados a cabo por cualquiera de los progenitores, sin necesidad de recabar el consentimiento previo.- 6) Los esposos seguirán asumiendo los préstamos de cualquier índole suscritos con anterioridad a la demanda de separación de conformidad con la responsabilidad asumida en el momento de suscripción de los mismos.- Las rentas que se obtengan por el alquiler de los inmuebles que pertenezcan a ambos esposos deberán ser repartidas al 50%, o en la proporción de la propiedad, entre cada uno de los esposos.- 7) No procede fijar pensión compensatoria a favor de la esposa, dado que la separación no produce desequilibrio económico alguno.- Subsidiariamente, se solicita se establezca una pensión compensatoria a favor de la Sra. Rosa , con cargo a su esposo, por un plazo máximo de doce meses, por importe mensual de 180,30?."

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 8 de mayo de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador, Dª Mª Costa Ribas, debo acordar y acuerdo la separación matrimonial de Dª Rosa y D. Carlos José con todos los efectos legales y en especial los siguientes: 1º) La revocación de todos los poderes y consentimientos que se hayan otorgado los cónyuges entre sí.- 2º) Se atribuye a Dª Rosa la guarda y custodia de sus hijos menores, pero ejerciendo ambos progenitores la patria potestad.- 3º) La asignación de uso y disfrute del domicilio conyugal, sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM000 de Sa Pobla, así como el mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo a D. Carlos José , a excepción de aquellos objetos que los hijos retiren del domicilio que necesiten para sus actividades escolares y los de uso personales que estuvieran en la vivienda.- La atribución a Dª Rosa y a sus hijos de la vivienda sita en la c/ DIRECCION001 nº NUM002 - NUM003 de Sa Pobla con el mobiliario existente en el mismo, previa formalización de inventario, sin abonar renta por dicho uso, siendo asumido por la propietaria los suministros de electricidad y agua.- 4º) Como régimen de visitas, caso del desacuerdo entre los progenitores y como mínimo, se reconoce el siguiente: tener a sus hijos menores sábados alternos desde las 10 de la mañana hasta las 9 de la

noche.- 5º) En concepto de pensión alimenticia D. Carlos José abonará a Dª Rosa la suma de quinientos euros para cada uno de sus dos hijos, por meses anticipados, en doce mensualidades al año y dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que se actualizará anualmente según el porcentaje de incremento que experimenten los ingresos económicos del obligado al pago, o en su defecto, según el IPC que establezca el INE u organismo que lo sustituya.- D. Carlos José deberá asumir el pago de los dos préstamos suscritos con la entidad Banca March, así como del contrato de descuento suscrito con Sa Nostra.- Las rentas que se obtengan por el alquiler de los inmuebles que pertenezcan a ambos esposos deberán ser repartidas al 50% entre cada uno de los esposos.- 6º) En concepto de pensión complementaria D. Carlos José abonará a Dª Rosa la suma de trescientos euros, durante el plazo de tres años, por meses anticipados, en doce mensualidades al año y dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que se actualizará anualmente según el porcentaje de incremento que experimenten los ingresos económicos del obligado al pago, o en su defecto, según el IPC que establezca el INE u organismo que lo sustituya.- 7º) No se hace expreso pronunciamiento en costas."

En fecha 9 de octubre de 2003 se dictó Auto de aclaración de Sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: "6º) En concepto de pensión complementaria D. Carlos José abonará a Dª Rosa la suma de trescientos euros, durante el plazo de DOS AÑOS, por meses anticipados, en doce mensualidades al año y dentro de los cinco primeros días de cada mes, cantidad que se actualizará anualmente según el porcentaje de incremento que experimenten los ingresos económicos del obligado al pago, o en su defecto, según el IPC que establezca el INE u organismo que lo sustituya.- 7º) No se hace expreso pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Cuarta, dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2004 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Aniz Rozas, en nombre y representación de Dña. Rosa contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2003 (aclarada mediante auto de 9 de octubre del mismo año), dictada por su S.Sª la Juez del Jº de 1ª Instancia nº 1 de los de Inca, en el procedimiento de separación del cual el presente Rollo dimana, cuya sentencia, en su consecuencia, debemos revocar y complementar en los términos que se indicarán a continuación, confirmándola en todos los demás extremos: A) En cuanto al punto 3º del Fallo de la misma se complementa en el sentido de que si por cualquier causa que no dependa de la voluntad o deseo de la Sra. Rosa , dicha señora, juntamente con los hijos del matrimonio, tuviera que abandonar o dejar la vivienda sita en la c/ DIRECCION001 nº NUM002 - NUM003 de Sa Pobla, el demandado, Sr. Carlos José , deberá costear el alquiler de una vivienda (juntamente con los demás gastos) de semejantes características de la que ahora se les atribuye.- B) Por lo que se refiere al punto 5º del Fallo de la sentencia se complementa en el sentido de que el Sr. Carlos José debe satisfacer el 50% de los gastos extraordinarios de los hijos así como también el seguro médico privado que los menores tienen con la entidad DKV.- Y se revoca parcialmente dicho punto en el sentido de que D. Carlos José debe asumir el pago de los dos préstamos suscritos con la entidad Banca March y el saldo deudor que puede existir en la cuenta o cuentas vinculadas a dichos préstamos, así como del contrato de descuento suscrito con Sa Nostra.- Y que las rentas que se obtengan por el alquiler de los inmuebles que pertenezcan a ambos esposos deberán ser repartidas conforme a su respectiva cuota de copropiedad.- C) Que no resulta procedente fijar plazo a la

pensión compensatoria concedida a la esposa.- 2) No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada.

TERCERO.- Por la representación procesal de Don Carlos José se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación debidamente preparado, el cual articula formalmente por vía del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 , en atención a que la resolución recurrida ha recaído en pleito seguido por razón de la materia y a que presenta interés casacional al resolver puntos y cuestiones, en particular al decantarse por la no temporalidad de la pensión compensatoria, sobre las que, según acredita, existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, citándose como infringidos los artículos 97 100 y 101 del Código Civil .

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 17 de abril de 2007 , se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, el Ministerio Fiscal se adhirió al mismo, proponiendo que se fijase la duración de la pensión en 3 años tal y como se estableció en la Primera Instancia. La parte recurrida no ha comparecido ante esta Sala.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso, el día 29 de septiembre , en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

## **Fundamentos de Derecho**

PRIMERO.- El recurso de casación objeto de enjuiciamiento se plantea por interés casacional en relación con la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, y versa, como único punto o cuestión controvertida, sobre si cabe establecer con carácter temporal la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil , temporalidad que defiende la parte recurrente (amparándose en el anterior precepto en unión a los artículos 100 y 101 del Código Civil , que son citados como infringidos), pero que fue rechazada en segunda instancia.

Analizando los antecedentes del pleito se observa que la actora solicitó una pensión por desequilibrio de 661 euros mensuales, pretensión a la que se opuso el demandado hoy recurrente aludiendo a su improcedencia por inexistencia de desequilibrio para la esposa, no obstante admitir con carácter subsidiario que pudiera fijarse una pensión compensatoria de 180,30€ al mes. La sentencia dictada en Primera Instancia, parcialmente estimatoria de la demanda, accede a conceder a la esposa una pensión

por importe de 300 euros mensuales, pero con una duración máxima de dos años, ya que, según razona (fundamento jurídico sexto) la pensión compensatoria "no puede entenderse como una especie de renta o pensión vitalicia derivada del matrimonio, sino como un derecho relativo, condicional, circunstancial y limitado en el tiempo salvo casos excepcionales", fijándose a la hora de concretar el plazo de duración en circunstancias tales como "el tiempo de duración del matrimonio, su dedicación a la familia y a los negocios familiares, así como su escasa cualificación profesional". Recurrida dicha sentencia en apelación por la esposa, uno de los argumentos impugnatorios (que da contenido al motivo tercero), hace referencia a la improcedente sujeción de la pensión a límites temporales, defendiendo nuevamente la esposa que la cuantía debía ser la pedida inicialmente (661 euros mensuales) sin establecimiento de un plazo de duración, que se estima no es algo imperativo sino que sólo procede en situaciones excepcionales en que cabe apreciar también la duración determinada del desequilibrio generador del derecho. La Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 2 de diciembre de 2004 que ahora se recurre, estima en parte el recurso de apelación, revocando la sentencia de primer grado en este concreto punto, resolviendo, en línea con la tesis de la apelante, que la pensión compensatoria concedida a la esposa no se encuentra sujeta a límite temporal, no porque no sea legal y doctrinalmente posible, sino porque el establecimiento de un plazo de duración es algo excepcional, que está condicionado a que concurren unas concretas circunstancias (corta duración del matrimonio, juventud de la acreedora, superior cualificación profesional que garantice acceder fácilmente al empleo) ninguna de las cuales se dan en el caso de autos.

Lo primero que hay que decir es que la cuestión de si cabe establecer la pensión compensatoria con carácter temporal ha sido ya resuelta en sentido afirmativo por esta Sala, siempre con sujeción a las pautas que se establecen, en Sentencias de 10 de febrero y 28 de abril del presente año 2.005 , dictadas en interés casacional, habiéndose manifestado también en el mismo sentido positivo el legislador, toda vez que la Ley 15/2005, de 8 de julio, ha dado una nueva redacción al art. 97 CC estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única.

La doctrina sentada por esta Sala Primera sobre la posibilidad de limitar temporalmente la pensión compensatoria, se expresa en los siguientes términos, en la sentencia de 10 de febrero de 2005, Recurso de Casación 1876/2002 , luego citada por la de 28 de abril de 2005: <<La problemática objeto de enjuiciamiento es la consecuencia de los avatares sufridos por la figura de la pensión compensatoria (desde su introducción en el año 1.981) y la incidencia de diversos factores, sobre todo sociales -y singularmente la condición de la mujer en el matrimonio y en el acceso al mundo laboral-, que han dado lugar a un importante cambio de opinión en la doctrina científica y la práctica forense, y una notoria evolución de la jurisprudencia de las Audiencias, que, si bien en un principio se mantuvieron fieles a la opinión claramente dominante de que la pensión debía ser vitalicia, sin embargo, singularmente, a partir de los años 90, comenzaron a mostrarse favorables a la temporalización -unas veces, en circunstancias excepcionales; y otras, con mayor flexibilidad-, hasta el punto de que en la actualidad tal corriente favorable es claramente mayoritaria.

El art. 97 CC dispone que "el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión

que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: ....". 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 es 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 más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo-, pero sí 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 absoluto entre dos patrimonios.

El tema se concreta en la determinación de si la fijación de una pensión compensatoria temporal está 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 constituyó la "condicio iuris" determinante del nacimiento del derecho a la pensión-.

A favor y en contra, especialmente en cuanto a la primera perspectiva, se han multiplicado los argumentos de los respectivos partidarios de las posturas, muchos de ellos generados o asumidos por las resoluciones de las Audiencias Provinciales, que han llevado a cabo un encomiable esfuerzo discursivo.

Y entre la multiplicidad de argumentos cabe indicar: En contra de la temporalización se ha dicho que: el precepto del art. 97 no la establece; se trata de una omisión voluntaria del legislador, que si la hubiera querido prever la hubiera establecido; es contraria a la "ratio" del precepto; contradice la literalidad de los arts. 99 y 101 CC ; quedarían sin contenido los arts 100 y 101 ; supone una condena de futuro sin base legal; significaría adoptar una decisión sin ninguna base cierta; y que la pensión compensatoria "tiene una vocación natural de perpetuidad, y que si la causa originadora de la misma es el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce a un cónyuge en relación a la posición del otro, dicha circunstancia, que se constata al término de la convivencia conyugal, en principio se proyecta estáticamente hacia el futuro, por lo que debe presumirse que subsiste hasta tanto no se acredite un cambio de fortuna en el acreedor, sin que sea posible suponer apriorísticamente que la suerte del beneficiario de la pensión evolucionará necesariamente hacia mejor, y menos que lo haga en un determinado periodo de tiempo".

Y en favor se sostiene que: el art. 97 CC no la recoge expresamente, pero tampoco la excluye; no contradice los arts. 99, 100 y 101 CC , y en absoluto es contrario a la "ratio" legal; el art. 97 no tiene por finalidad perpetuar el equilibrio de los cónyuges separados o divorciados, sino que la "ratio" del precepto es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación; y en sintonía con lo anterior también se destaca que la legítima finalidad de la norma legal no puede ser otra que la

de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, perfectamente atendible con la pensión temporal. Asimismo se dice que no constituye una renta vitalicia, póliza de seguro vitalicio o garantía vitalicia de sostenimiento, ni puede operar como una cláusula de dureza; que el matrimonio no crea un derecho a percibir una pensión, y que el derecho a la pensión compensatoria tiene carácter relativo, personal y condicionable; que la temporalización puede desempeñar una función instrumental de estimulación o incentivo indiscutible para el perceptor en orden a obtener el reequilibrio a través de la autonomía económica, entendida como posibilidad de desenvolverse autónomamente, y, en concreto, hallar pronto una colocación laboral o profesional, (y en sintonía con el planteamiento esbozado se habla de "evitar la pasividad en la mejora de la situación económica, combatir el desentendimiento o inactividad del acreedor en orden a obtener una ocupación remunerada, buscar o aceptar una actividad laboral", y se hace especial hincapié en que "se potencia el afán de reciclaje o reinserción en el mundo laboral" por lo que cumple una finalidad preventiva de la desidia o indolencia del perceptor, y supone un signo de confianza en las posibilidades futuras de reinserción laboral). También se resalta que: no cabe dejar en manos de una de las partes que la situación económica cambie a su antojo o comodidad, o dependa del propósito de perjudicar al otro, con lo que se evitan situaciones abusivas y se previenen conductas fraudulentas, tanto del acreedor como del deudor; evita la incertidumbre o situaciones de excesiva provisionalidad; y se aduce el carácter dispositivo -se trata de materia sujeta a la disposición de las partes en cuanto está basada en un interés privado, y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo, habiendo reconocido el carácter dispositivo la SS del TS. de 2 de diciembre de 1.987 y 21 de diciembre de 1.998 y RDGR y N 10 de noviembre de 1.995 ; y que la realidad social (art. 3.1 ) la admite -se alude a la debilitación de los argumentos sociológicos que se manejaban al tiempo de crearse la figura de la pensión compensatoria y a los cambios sociales y el nuevo sentir social, en relación con la evolución de la sociedad española desde el año 1.981 hasta la actualidad, y la diferente perspectiva y situación de la mujer en relación con el matrimonio y el mercado laboral-. Y se alegan las dificultades prácticas en que se encuentran los tribunales en relación con la aplicación del art. 101 ; el efecto beneficioso de la disminución de la litigiosidad -con sus diversas perspectivas ventajosas-; necesidad de justicia o equidad, sin afectar a la estabilidad de la norma y a la seguridad jurídica, e incluso la idea de fomentar la autonomía basada en la dignidad de la persona, de acuerdo con el art. 10 CE ; además de que -se razona- si cabe la extinción del derecho o su modificación por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro interesado o su sustitución por una renta vitalicia, usufructo o entrega de bienes, ningún obstáculo debe oponerse a la delimitación temporal en función de las circunstancias que concurren; y, finalmente, desde una moderna posición doctrinal se entiende que la pensión compensatoria temporal está implícitamente recogida en el art. 101 CC , si por cese de la causa que la motivo se considera "de las circunstancias que provocaron el desequilibrio económico, y es posible la previsión de la 'desconexión' ".

Desde una perspectiva diferente a la expuesta debe destacarse el criterio favorable a la temporalización del Consejo de Europa (Informe del Comité de expertos sobre el derecho relativo a los esposos. Reunión de Estrasburgo de 20 a 24 de octubre de 1.980); el Código de Familia de Cataluña, Ley 9/98, de 15 de julio -en cuyo art. 86.1 d) se establece que el derecho a la pensión compensatoria se extingue por el transcurso del plazo por el que se estableció-; y el Proyecto de Ley por el que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio.



La regulación del Código Civil, introducida por la Ley 30/1.981, de 7 de julio, regula la pensión compensatoria con características propias -"sui generis"-. Se quiere decir que está notoriamente alejada de la prestación alimenticia -que atiende al concepto de necesidad-, pero ello no supone caer en la órbita puramente indemnizatoria, que podría acaso suponer el vacío de los arts. 100 y 101, ni en la puramente compensatoria que podría conducir a ideas próximas a la "perpetuatio" de un "modus vivendi", o a un derecho de nivelación de patrimonios. Como consecuencia de ello procede decir, además de que no resulta excluida por el art. 97 CC -el que no la recoja no significa que la prohíba-, que la pensión temporal no afecta a la regulación de los arts. 99, 100 y 101 CC, y nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada.

Por consiguiente la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida - vitalicio-. Por otro lado, el contexto social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en una interpretación del art. 97 CC adecuada a la realidad social actual, prevista como elemento interpretativo de las normas en el art. 3.1 CC, con arreglo al que "se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con ..... y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado, con carácter general, la importancia del elemento sociológico, sin perjuicio de poner énfasis en que debe utilizarse con tino y cautela (SS. 31 marzo 1.978 y 7 enero y 25 abril 1.991, entre otras), tanto antes de su regulación expresa en el Código por la modificación legislativa de 31 de mayo de 1.974 -SS. 21 noviembre 1.934 y 24 enero 1.970-, como con posterioridad -SS. 31 marzo 1.978 y 28 enero 1.989-, que se refieren a su integración por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y espíritu de las comunidades en cada momento histórico. Significa el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad (SS. 10 abril 1.995 y 18 diciembre 1.997). Y lo ha aplicado en numerosas ocasiones, entre las que cabe citar, las SS. 17 mayo 1.982 y 6 junio 1.984 -sobre influencia del criterio objetivo o minorismo del culpabilismo originario en relación con el art. 1.902 CC-; 10 diciembre 1.984 -el progreso técnico concretado en la evolución en la construcción de edificios en sede de medianería-; 13 julio 1.994 -innecesidad en determinadas situaciones de la unanimidad ex. art. 16 LPH-; 18 diciembre 1.997 -realidad social del mundo laboral-; 13 de marzo de 2.003 -evitar supuestos de abuso notorio de derecho-.

Sin embargo, para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso 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.

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; cuantos 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.

En la línea discursiva expresada se manifiesta la más reciente doctrina científica y jurisprudencia de las AAPP. y ahora este Tribunal, que se pronuncia por primera vez y sienta como doctrina jurisprudencial la posibilidad de establecer una duración limitada para la pensión compensatoria del art. 97 CC , siempre que cumpla la función reequilibradora por concurrir presupuestos conocidos que acrediten una base real para dicha limitación temporal.>>

De la doctrina expuesta cabe concluir, sin el menor atisbo de duda, que al amparo de la normativa vigente antes de la reforma de 2005 era también posible establecer límites temporales a la pensión compensatoria, toda vez que el silencio legal existente hasta esa fecha no debe interpretarse en el sentido de que hubiera una expresa prohibición al respecto. Ahora bien, de esa misma doctrina se desprende también que la temporalidad no es imperativa, y que su admisión exige que con ello no se resienta la función reequilibradora, condición que obliga al órgano judicial, a la hora de optar por fijar un límite temporal, a atender a las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas que permiten valorar la "idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico". En consecuencia, cuando, como aquí acontece, son las circunstancias fácticas, libremente valoradas por el tribunal, e incólumes en casación, las que determinan que el órgano judicial se decante por rechazar la fijación de un plazo, en ninguna contravención de la doctrina de esta Sala incurre, ni, por ende, concurre el alegado e imprescindible interés casacional, pues es obvio que la propia doctrina se refiere a la necesidad de apoyar la decisión a favor de la temporalidad en circunstancias que lleven al juzgador a la convicción de que la función reequilibradora de la pensión se agota con la expiración del plazo, de manera que el mantenimiento de

la pensión más allá de ese límite se hace innecesario al no responder a la función reequilibradora que es su razón de ser. La Audiencia no contradice la doctrina jurisprudencial pues en modo alguno se pronuncia en contra de la posibilidad de fijar un límite temporal, como prueba el que reconozca haberlo hecho en numerosas ocasiones, constituyendo tan sólo la razón de su decisión, el que, atendiendo a la naturaleza y función de la pensión compensatoria, las circunstancias fácticas concurrentes en el caso de autos no justifican el establecimiento de un plazo de duración determinado, habida cuenta que la beneficiaria no es una persona joven que cuente con gran experiencia laboral ni con una gran cualificación profesional, de manera que la situación fáctica lejos de conducir a una previsión favorable a una fácil reinserción laboral, aplicando la lógica y la razón tales circunstancias son más bien indicadoras de lo contrario: que no va a poder procurarse en poco tiempo un medio de vida que le permita prescindir de la pensión, y que no va a lograr por sí desenvolverse autónomamente y superar el desequilibrio, lo que obliga a mantener la pensión durante toda su vida. En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394 de la LEC, las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

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

## Fallo

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de Don Carlos José contra la sentencia de 2 de diciembre de 2004, dictada en grado de apelación, rollo 47/04 , por Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, con imposición del pago de costas causadas en 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 .-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Antonio Salas Carceller.-José Almagro Nosete.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.

## Comentario

El recurso de casación se plantea sobre si cabe establecer con carácter temporal la

pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil , temporalidad que defiende la parte recurrente (amparándose en el anterior precepto en unión a los artículos 100 y 101 del Código Civil , que son citados como infringidos), pero que fue rechazada en segunda instancia.

Lo primero que hay que decir es que la cuestión de si cabe establecer la pensión compensatoria con carácter temporal ha sido ya resuelta en sentido afirmativo, siempre con sujeción a las pautas que se establecen, en Sentencias de 10 de febrero y 28 de abril del presente año 2.005 , dictadas en interés casacional, habiéndose manifestado también en el mismo sentido positivo el legislador, toda vez que la Ley 15/2005, de 8 de julio, ha dado una nueva redacción al art. 97 CC estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única. De este modo, la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida - vitalicio-. Por otro lado, el contexto social permite y el sentir social apoya una solución favorable a la pensión temporal, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en una interpretación del art. 97 CC adecuada a la realidad social actual, prevista como elemento interpretativo de las normas en el art. 3.1 CC. 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.

De la doctrina expuesta cabe concluir, sin el menor atisbo de duda, que al amparo de la normativa vigente antes de la reforma de 2005 era también posible establecer límites temporales a la pensión compensatoria, toda vez que el silencio legal existente hasta esa fecha no debe interpretarse en el sentido de que hubiera una expresa prohibición al respecto. Ahora bien, de esa misma doctrina se desprende también que la temporalidad no es imperativa, y que su admisión exige que con ello no se resienta la función reequilibradora, condición que obliga al órgano judicial, a la hora de optar por fijar un límite temporal, a atender a las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas que permiten valorar la "idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico". En consecuencia, cuando, como aquí acontece, son las circunstancias fácticas, libremente valoradas por el tribunal, e incólumes en casación, las que determinan que el órgano judicial se decante por rechazar la fijación de un plazo, en ninguna contravención de la doctrina de esta Sala incurre, ni, por ende, concurre el alegado e imprescindible interés casacional, pues es obvio que la propia doctrina se refiere a la necesidad de apoyar la decisión a favor de la temporalidad en circunstancias que lleven al juzgador a la convicción de que la función reequilibradora de la pensión se agota con la expiración del plazo, de manera que el mantenimiento de la pensión más allá de ese límite se hace innecesario al no responder a la función reequilibradora que es su razón de ser. La Audiencia no contradice la doctrina jurisprudencial pues en modo alguno se pronuncia en contra de la posibilidad de fijar un límite temporal, como prueba el que reconozca haberlo hecho en numerosas ocasiones, constituyendo tan sólo la razón de su decisión, el que, atendiendo a la naturaleza y función de la pensión compensatoria, las circunstancias fácticas concurrentes en el caso de autos no justifican el establecimiento de un plazo de duración determinado, habida cuenta que la beneficiaria no es una persona joven que cuente con gran experiencia laboral ni con una gran cualificación profesional, de manera que la situación fáctica lejos de conducir a una previsión favorable a una fácil reinserción laboral, aplicando la lógica y la razón tales circunstancias son más bien indicadoras de lo contrario: que no va a poder procurarse en poco tiempo un medio de vida que le permita prescindir de la pensión.