

Id Cendoj: 28079110012008100928
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 531/2005
Nº de Resolución: 950/2008
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x FIJACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA x
- x ACTUALIZACIÓN DE PENSIÓN COMPENSATORIA x
- x SEPARACIÓN (MATRIMONIO) x
- x EFECTOS PATRIMONIALES DEL DIVORCIO x
- x INTERÉS CASACIONAL x

Resumen:

Pensión compensatoria. Posibilidad de fijarla con carácter temporal. Interés casacional por doctrina contradictoria de las Audiencias: Inexistencia de interés; la decisión de la Audiencia contraria a la temporalidad 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. Art. 97 CC: Del mismo se deduce que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora y responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; 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 si 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 absoluta entre dos patrimonios.

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de fecha 22 de noviembre de 2004, dimanante de autos de separación matrimonial, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Tenerife, recurso que fue interpuesto por Don Alonso , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales, Don Carlos José Navarro Gutiérrez, siendo parte recurrida, Doña Mariana , representada por el Procurador Don Luciano Rosch Nadal. Ha sido parte el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Santa Cruz de Tenerife fueron vistos los autos de Separación matrimonial nº 790/03 , promovidos a instancia de Doña Mariana , hoy recurrida, contra Don Alonso .

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual se solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que se

dictara sentencia "estimatoria de la demanda, estableciendo como efectos de la separación los que se han indicado en el apartado SÉPTIMO de la presente demanda".

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, quien compareció en autos debidamente representado y contestó alegando cuantos hechos y fundamentos estimó de aplicación, y terminó suplicando al Juzgado "dictar sentencia por la que, desestimando la pretensión actora: a) Se declare no acreditada causa alguna de separación del matrimonio entre mi mandante y el demandado, no dando lugar a la separación, con los demás pronunciamientos procedentes en derecho.- b) Alternativamente para el caso de que se estimara la existencia de causa de separación, esta sea la carencia de afecto matrimonial, declarándolo así en la sentencia que se dicte, con los demás efectos legales prevenidos legalmente, señalando en tal caso como medidas definitivas a regir las siguientes: 1) Señalar como contribución de mi representado en concepto de alimentos para sus hijos y para el levantamiento de las cargas del matrimonio la cantidad de MIL CUATROCIENTOS EUROS (1.400,00 € mensuales.- 2) Señalar como régimen de visitas y estancia de los hijos del matrimonio con su padre el siguiente: I. Fines de semana alternos desde el viernes a las seis de la tarde hasta el domingo a las ocho de la tarde.- II. En vacaciones de Semana Santa, Navidad y Verano pasará la mitad de las mismas con su padre y la otra mitad con su madre, siendo el padre el que elija en los años pares y la madre en los impares, estableciéndose además que en Navidades los periodos se alternarán de manera que los menores puedan pasar las Navidades un año con el padre y el otro con la madre.- 3) En cuanto al domicilio familiar y los menores hijos, lo que resulte de la exploración de los menores".

Por su parte el Ministerio Fiscal formuló contestación en el sentido de que se dictara Sentencia conforme al resultado de las pruebas practicadas, estableciéndose en la misma las medidas referentes a la patria potestad, guarda y custodia y alimentos esenciales para los mismos.

Seguido el pleito por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 11 de marzo de 2004 , cuya parte dispositiva es la siguiente: "FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Medina, en nombre y representación de Mariana , contra Alonso , y debo declarar y declaro la separación del matrimonio de los cónyuges, estableciendo como medidas: 1º) Quedan revocados los poderes y consentimientos que los cónyuges se hubieren otorgado.- 2º) Queda disuelta la sociedad de gananciales.- 3º) Se atribuye a la esposa la guarda y custodia de los menores habidos del matrimonio, siendo compartida la patria potestad por ambos progenitores, se atribuye a la esposa el uso y disfrute del hogar que fue conyugal.- 4º) Se fija el régimen de visitas previsto en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución.- 5º) Se fija la cuantía de 2500 € mensuales como pensión alimenticia, la cual será ingresada en la cuenta corriente que designe la actora en los cinco primeros días de cada mes, y revalorizables anualmente conforme al I.P.C.-

6º) Se fija como pensión compensatoria el importe mensual de 2400 € a ingresar en la cuenta corriente que designe la actora en los cinco primeros días de cada mes y revalorizables anualmente conforme al I.P.C.- Todo lo anterior sin hacer especial condena en costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la parte demandada, con la oposición de la parte actora, recurso que fue admitido en ambos efectos, y, una vez elevadas las actuaciones, sustentada la alzada con nº de rollo 456/2004, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) dictó Sentencia con fecha 22 de noviembre de 2004 , cuyo fallo es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Alonso , confirmamos la sentencia dictada en primera instancia, excepto el pronunciamiento 6 del Fallo de la misma, que se revoca, quedando así: "Se fija una pensión compensatoria a favor de Doña Mariana con cargo a Don Alonso por importe de mil trescientos sesenta euros mensuales (1360), a ingresar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la beneficiaria, adaptable anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC", sin que proceda hacer pronunciamiento sobre las costas del recurso de apelación".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, Don Juan Manuel Beautell López, en representación de la parte demandada y apelante, Don Alonso , interpuso el presente Recurso de Casación, juntamente con Recurso Extraordinario por infracción procesal. El de Casación, debidamente preparado, se 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 acreditada, existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, citándose como infringidos los *artículos 97 y 1438 del Código Civil* .

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 17 de febrero de 2005 la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) tuvo por interpuestos ambos recursos y acordó la remisión de los autos a esta Sala Primera, con notificación a los Procuradores de ambas partes.

QUINTO.- Recibido los autos y formado el correspondiente rollo, se personó el Procurador Don Carlos José Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de Don Alonso , en concepto de parte recurrente, y el Procurador Don Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de Doña Mariana como parte recurrida, siendo parte igualmente el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Tras el trámite de alegaciones, esta Sala acordó por Auto de 25 de septiembre de 2007 inadmitir el Recurso Extraordinario por infracción procesal por carecer manifiestamente de fundamento y admitir el recurso de casación, dándose traslado para oposición a la parte recurrida y al Fiscal.

La parte recurrida se opuso a la estimación del recurso mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2007, solicitando la «plena confirmación de la sentencia recurrida, imponiendo las costas procesales del recurso de casación a la parte recurrente».

Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 9 de mayo de 2007 se muestra favorable a la estimación del recurso, interesando que la Sala, en funciones de instancia, resuelva sobre la procedencia del carácter temporal de la pensión concedida.

SÉPTIMO.- Al no haberse solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día seis de octubre de 2008, en 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 al *artículo 1438 del Código Civil* , que son citados como infringidos), pero que fue rechazada en ambas instancias.

Analizando los antecedentes del pleito se observa que la actora solicitó una pensión por desequilibrio de 5.000 euros mensuales, y que a dicha pretensión se opuso el demandado hoy recurrente en su escrito de contestación, aludiendo a su improcedencia "dado que no se dan los requisitos ni concurren las *circunstancias que el artículo 97 del Código Civil establece para el otorgamiento de la pensión*". La *sentencia dictada en Primera Instancia*, parcialmente estimatoria de la demanda, accede a conceder a la esposa una pensión compensatoria por importe de 2400 euros mensuales, sin fijar plazo alguno para su percepción. Dicha resolución fue apelada por el marido, quien a lo largo del segundo motivo del recurso se manifestó contrario a la concesión de la pensión compensatoria por no existir desequilibrio, discrepando también de su cuantía, que estimó excesiva e insostenible, añadiendo que, en todo caso, de accederse a la pretensión de la esposa, el órgano judicial debía haber limitado temporalmente su percepción, evitando que la pensión tenga carácter indefinido, pues el no establecimiento de plazo, en palabras del hoy recurrente, pervierte la naturaleza de la pensión compensatoria, convirtiéndola en algo que no es: una pensión vitalicia destinada a perpetuar la igualdad económica de los esposos durante el matrimonio. La Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 22 de noviembre de 2004 que ahora se recurre, estima en parte el recurso de apelación y revoca el pronunciamiento sobre pensión compensatoria contenido en la sentencia del Juzgado, reduciendo su importe hasta la suma de 1360 euros mensuales, sin sujeción a plazo. El tribunal justifica tanto la procedencia como la cuantía de la pensión (fundamento jurídico tercero) en atención tanto a los pactos privados contenidos en Capitulaciones matrimoniales previas al matrimonio, que son transposición de lo dispuesto en el *artículo 1438 del Código Civil* (referente al derecho que tiene el cónyuge que ha trabajado para la casa a obtener una compensación económica a la extinción del régimen de separación), como a las circunstancias concurrentes, de las comprendidas en el *artículo 97 del Código Civil* , que tras ser libremente valoradas por el juzgador permiten tener por existente el desequilibrio para la esposa y pronosticar que la esposa va a encontrar gran dificultad para reiniciar su vida laborar. En particular la sentencia alude expresamente al hecho de que la esposa no trabajara durante los 18 años que duró la relación conyugal, dedicándose exclusivamente al cuidado de la casa y de la familia, al hecho de que durante ese tiempo contribuyera a la actividad profesional y empresarial de su esposo organizando o acudiendo a comidas y fiestas preparadas para sus clientes y

amigos, con merma de las expectativas profesionales y económicas de la mujer, así como a su edad, formación, relaciones, y diferencia de caudal económico de uno y otro esposo.

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 15/2.005, 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 plasma 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 cual se expresa en los siguientes términos: <<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."

La doctrina expuesta permite 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, en la medida que su admisión exige que la fijación de un plazo concreto no determine que se resienta la función reequilibradora que le es consustancial. Y esta exigencia o condición para que pueda limitarse temporalmente su percepción 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". Queda por tanto dilucidar si la Audiencia, al no fijar límite temporal, se aparta en algún modo de la doctrina anterior. La respuesta ha de ser negativa. Cuando el órgano judicial no niega la posibilidad de

fijar límites temporales a la pensión, sino que, como es el caso de autos, son las circunstancias del caso -mencionadas de manera no exhaustiva por el *artículo 97 del Código Civil* y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad-, las que, libremente apreciadas por el tribunal e incólumes en casación, determinan que el órgano judicial se decante razonablemente por no señalar un plazo para su percepción, no hay contravención de la doctrina de esta Sala, adoleciendo entonces el recurso de inexistente interés casacional. Téngase en cuenta que la misma doctrina que admite la posibilidad de fijar límites temporales a la pensión compensatoria exige justificar 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. Por ende, cuando la Audiencia, como es el caso, pese a no perder en ningún momento de vista la auténtica naturaleza y función de la pensión compensatoria, omite en sus pronunciamientos la fijación de un límite temporal, y concede una pensión vitalicia, ello responde, como se puede colegir sin dificultad de sus razonamientos, a que las circunstancias fácticas concurrentes en el caso de autos (beneficiaria que cuenta con 50 años de edad, experiencia laboral muy limitada y lejana en el tiempo, dedicación durante 18 años de matrimonio al cuidado de la familia, acreditada contribución de la esposa en la actividad profesional y empresarial de su esposo) conducen a una razonable previsión desfavorable a la fácil reinserción laboral de la perceptora, y, en suma, a la convicción de que no va a poder procurarse en poco tiempo un medio de vida que le permita prescindir de la pensión, siendo ilusorio que pueda lograr por sí misma desenvolverse autónomamente y superar el desequilibrio en un plazo de tiempo determinado, por lo cual, la decisión de mantener la pensión con carácter indefinido se ajusta plenamente a las previsiones legales y doctrinales y no incurre en vulneración alguna. En su virtud, 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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de Don Alonso contra la sentencia de 22 de noviembre de 2004, dictada en grado de apelación, rollo 456/04 , por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, 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.