

Audiencia Provincial de Segovia, Sentencia de 20 Jul. 2007, rec. 234/2007

Ponente: Palomo del Arco, Andrés.
Nº de Sentencia: 133/2007
Nº de Recurso: 234/2007
Jurisdicción: CIVIL

MATRIMONIO. Disposiciones comunes a la nulidad, la separación y el divorcio. Efectos de la nulidad, la separación y el divorcio. Pensión compensatoria al cónyuge perjudicado.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Ciudad de Segovia, a veinte de julio de dos mil siete

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SEGOVIA

SENTENCIA: 00133/2007

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN ÚNICA

SEGOVIA

S E N T E N C I A Nº 133/ 2007

C I V I L

Recurso de apelación

Número 234 Año 2007

Divorcio Contencioso nº 377/06

Juzgado de 1ª Instancia de

S E G O V I A Nº 3

La Audiencia Provincial de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. D. Andrés Palomo del Arco, Pdte.; D. Ignacio Pando Echevarria y Dª Pilar Alvarez Olalla, Magistrados, ha visto en grado de apelación los autos de las anotaciones al margen, seguidos a instancia de D. Ricardo , mayor de edad, con domicilio en Torrecaballeros (Segovia), URBANIZACIÓN000 , C/ DIRECCION000 nº NUM000 , Bloque NUM001 , NUM002 NUM003; contra Dª María Antonieta , mayor de edad, con domicilio en Segovia, C/ DIRECCION001 , nº NUM004 , bajo NUM003; y con intervención de El Ministerio Fiscal; sobre divorcio contencioso, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia, recurso en el que han intervenido como apelante, la demandada, representada por la Procuradora Sra. Bas y Martinez de Pisón y defendida por la Letrado Sra. Useros Esteban; y como apelado, el demandante, representado por la Procuradora Sra. Escorial de Frutos y defendido por el Letrado Sr.

Fernández Gómez; y también como apelado El Ministerio Fiscal; y en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Presidente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de Segovia, nº 3, con fecha veintiséis de marzo de dos mil siete, fue dictada Sentencia, que en su parte dispositiva literalmente dice: "FALLO: Que declaro disuelto por divorcio el matrimonio de don Ricardo y doña María Antonieta, con los demás efectos reflejados en el Convenio Regulador de fecha 9 de diciembre de 2004 aprobado por la sentencia de separación dictada el 9 de febrero de 2005 en los autos nº 41/05 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de esta ciudad, que queda ratificado y que se da por reproducido, salvo en el extremo que luego se dirá. Comuníquese de oficio esta resolución al Registro Civil para su anotación al margen de la inscripción de matrimonio.

El régimen de visitas del padre para con su hija Andrea será el siguiente (cauteladamente): Se verán, padre e hija, en el Punto de Encuentro de Segovia todos los sábados -de 17 a 19 horas- (comenzando en el mes de abril de 2007), salvo el último sábado de cada mes que lo harán, ellos dos, en el lugar que mutuamente convengan desde las 13 hasta las 17 o 18 horas, recogiéndola y devolviéndola el padre al domicilio de la madre; además de tener contacto telefónico una vez por semana. Se remitirá testimonio de esta resolución a los responsables del Punto de Encuentro a los efectos procedentes y para que emitan un informe mensual del resultado del referido régimen de visitas al efecto de acordar, a la vista de la evolución que se detecte, la oportuna adecuación y actualización progresiva de ese régimen.

No existen motivos suficientes para la imposición de las costas del procedimiento a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la demandada, se anunció la preparación de recurso de apelación, con enumeración de los pronunciamientos que se impugnan, al tenor que es de ver en su escrito unido en Autos, teniéndose por preparado el mismo, emplazándose a la recurrente para que en plazo interponga la apelación anunciada; y notificada dicha resolución a las partes, por los apelantes se interpuso para ante la Audiencia en legal forma el recurso anteriormente anunciado, en base a lo establecido en los arts. 457 y ss de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, dándose traslado a la adversa y al Ministerio Fiscal, emplazándoles para oponerse al recurso o impugnarlo, y realizado el citado trámite en plazo, se acordó remitir las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en este Tribunal, registrados, formado rollo, turnado de ponencia y personadas las partes en tiempo y forma, señaló fecha para deliberación y fallo del citado recurso, y llevado a cabo que fue, quedó el mismo visto para dictar la resolución procedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la esposa, la sentencia de instancia que declara la disolución del matrimonio que formaban los litigantes, en el único particular de la denegación de pensión compensatoria, donde tras resumir doctrinalmente dicha institución, argumenta:

Es cierto que existe un convenio de los cónyuges litigantes en el que no se reconoce pensión compensatoria a favor de ninguno de ellos, pero creemos que en el proceso contencioso se puede y se debe analizar, a instancia de cualquiera de las partes, la posibilidad de que con posterioridad a la suscripción del convenio y reconocimiento judicial del mismo, se hayan producido cambios de circunstancias, que afecten a la procedencia de la pensión, por lógica imposición del principio de "rebus sic stantibus" y del propio Código Civil.

Numerosa jurisprudencia, y, entre otras, algunas sentencias de esta Audiencia, sostiene, el hecho de que las medidas que deben ser adoptadas en el juicio de divorcio lo son con independencia de las que se adoptan en el juicio de separación, sin que lo acordado en medidas provisionales de separación o en el propio procedimiento de separación sea vinculante para la resolución judicial, respecto de la que únicamente tendrá una función meramente orientativa. Así existen sentencias, que pese a reconocer

la eficacia de los pactos entre cónyuges y, entre ellos la renuncia a la pensión compensatoria, consideran que el cambio de circunstancias operado en la economía del matrimonio, deja sin efecto lo convenido y concede a la esposa una pensión del Art. 97 del CC .

Creemos sinceramente, que en el caso que nos ocupa, ha quedado suficientemente probado que las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la separación, han cambiado considerablemente, habiéndose alterado sustancialmente la situación económica de la esposa, la cual ha sufrido un empobrecimiento y desequilibrio en relación con la posición del esposo, implicando un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, debida a causas no imputables a ella, completamente ajenas a su voluntad y derivadas del hecho mismo de la separación, que la llevó a sumirse en un estado de depresión del que tuvo que ser tratada médicamente y que derivó en la pérdida de los trabajos que hasta ese momento había venido realizando. Pero es que además, el matrimonio regentaba, en gananciales, un negocio que era la fuente principal de sus ingresos y que les permitía mantener un elevado nivel de vida (hecho que ha sido probado) y que resulta que en la liquidación de gananciales se adjudicó al esposo. Esto no resultaría nada extraño si no fuera porque no se valoró su rentabilidad sino sólo el local en el que se ejercía la actividad, no indemnizando de forma alguna a la esposa por ello, con lo que el esposo, que en la actualidad sigue con ese negocio en activo, mantiene la misma posición económica que tenía en el matrimonio.

Referente a la forma de plantear la petición de pensión por esta parte, la doctrina considera que, por regla general, los defectos procesales son subsanables. Considerando también que en la contestación a la demanda, el demandado puede oponerse al fondo de la misma introduciendo nuevos hechos en el debate, que no llevan a la indefensión de la parte actora, siempre que estén probados.

Pese a las aseveraciones de la recurrente, dado el carácter dispositivo de la pensión compensatoria y la normativa sobre la reconversión recogida en la actual LEC (art. 309, 406 y 770 regla 2ª), sin haber formulado reconversión expresa, el juzgador de primer grado no debió entrar a conocer de tal petición. (SAP Cáceres, sec 1ª, núm. 24/2003 EDJ2003/12744 SAP Zaragoza, sec. 5ª, S 30-12-2005).

SEGUNDO.- En cualquier caso, tampoco procede cuando el desequilibrio no acontece con la separación, sino que deviene por diversos avatares tras la crisis matrimonial, aunque esta de encuentre al fondo del problema generado.

La pensión compensatoria a que se refieren los artículos 97, 99, 100 y 101 del Código Civil , consiste en una prestación niveladora de la capacidad económica de los cónyuges tras la crisis matrimonial y su finalidad es la de impedir que la ruptura de la convivencia imponga a uno de ellos un descenso o empeoramiento del nivel de vida que gozaba durante el matrimonio, y restablecer el equilibrio económico derivado de dicha ruptura conyugal, si bien la misma es cuestión de derecho privado sometida a los principios de disposición y rogación y ello dado que, como afirma la STS 2.12.87 , el art. 97 no es norma de derecho imperativo, sino dispositivo que puede ser renunciado porque no afecta a cuestiones de orden público como cargas del matrimonio o necesidades de los hijos a los que se refiere la protección tuitiva.

Desde estas consideraciones, numerosas Audiencias Provinciales, entienden que el derecho a la pensión compensatoria queda juzgado en el proceso de separación matrimonial, si este ha existido como precedente al de divorcio, de forma que este último no es el primer juicio que se ventila respecto sobre la crisis matrimonial, bien cuando no ha sido reconocido en el juicio de separación, bien cuando ni siquiera se ha hecho valer en aquel procedimiento previo o bien cuando ha sido renunciado en aquel expresa o tácitamente, lo que impide que pueda reproducirse la petición del reconocimiento del derecho a percibir pensión compensatoria en procedimiento posterior de divorcio; si bien con ciertas excepciones en casos concretos como admitir que pueda solicitarse tal pensión en procedimiento de divorcio cuando en el proceso de separación se hubiera establecido una contribución a cargo de uno de los cónyuges para los alimentos o necesidades del otro cónyuge, pensión de alimentos que, al extinguirse por disolución del vínculo por divorcio toda relación de parentesco entre los cónyuges, puede pedirse que se transforme en pensión compensatoria. Todo ello tiene por fundamento la consideración de que, conforme es Jurisprudencia

pacífica y reiterada, la concesión de la pensión compensatoria tiene por causa que la justifica el desequilibrio económico entre cónyuges producido al momento de la separación matrimonial y su fijación debe atender siempre a la situación fáctica concurrente en aquel momento.

Por ello aunque otras Audiencias Provinciales no consideren que pueda ser acto concluyente de renuncia la mera no solicitud de la misma en el procedimiento precedente de separación, en cualquier caso la reconocen en el juicio posterior de divorcio siempre atendiendo a que el desequilibrio existiese desde la separación y no sea situación nueva al momento de decidirse el divorcio, es decir el derecho a percibir esta pensión descansa en dos presupuestos o requisitos objetivos esenciales: a) la existencia de un claro desequilibrio patrimonial entre los esposos; y b) que esta situación económica desventajosa para uno de los cónyuges sea consecuencia directa y esté vinculada causalmente al hecho de la separación o divorcio, y no a cualesquiera otras circunstancias ajenas o sobrevenidas a la crisis matrimonial.

En el caso de autos, no se pidió por la esposa, hoy apelante, pensión compensatoria en el juicio previo de separación, como expresamente reconoce; y ello no por mero olvido o desconocimiento, sino mediando una declaración de ambos cónyuges y por tanto también de ella (cláusula 4ª del convenio regulador) en la que se determinaba que ambos cónyuges "atendida la situación laboral y patrimonial de ambos consortes, las recíprocas y mutuas posibilidades y necesidades, y habida cuenta que la separación no implica un empeoramiento en la situación económica de ninguno de los cónyuges, no se establece cantidad alguna por el concepto de pensión compensatoria"; y aunque tal declaración no constituye una renuncia expresa a la pensión, de ella se deriva claramente que cada cónyuge, y con ello la esposa, al momento de la separación y crisis matrimonial gozaba de ingresos propios que le permitían una economía independiente de la del otro cónyuge, es decir, que la crisis matrimonial no suponía ningún desequilibrio para ninguno de ellos, de forma que el desequilibrio ahora alegado en este procedimiento de divorcio, se deriva de avatares posteriores de cada cónyuge en el curso de sus vidas ya separadas, aunque fuere por depresión ante la nueva situación matrimonial; que no puede ser integrada como presupuesto de concesión de pensión compensatoria.

Así expresamente, la denegación de pensión compensatoria, por pérdida ulterior del trabajo, se recoge en la SAP Cuenca, sec. 1ª, S 22-11-2006 .

SEXTO.- En materia de costas, de conformidad con el criterio de esta Sala en estos litigios familiares, no mediará expreso pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada; dado que la disolución sólo es obtenible por causa de divorcio a través del correspondiente proceso, de forma que este deviene necesario; y aunque el contenido de la impugnación a la sentencia fuere exclusivamente económico, la escisión es siempre difícil y baste recordar los criterios de cuantificación de la pensión compensatoria establecidos en el artículo 97 CC .

FALLAMOS

Con desestimación del recurso formulado por la parte actora contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Segovia, en su juicio de divorcio contencioso 234/07, el pasado 26 de marzo de 2007, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin realizar expreso pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Andrés Palomo del Arco, de esta Audiencia Provincial, estando el mismo celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha, certifico.