

**DENEGACION INCREMENTO PENSIÓN COMPENSATORIA POR INCONGUENCIA.** En un juicio de divorcio y una vez presentada y contestada la demanda, una de las partes intenta introducir una ampliación de la demanda solicitando el auto de la pensión compensatoria a 580 €, una vez que cese la obligación alimenticia o cuando la menor llegue a los 24 años. El juzgado lo concede y la audiencia provincial lo deniega por incongruencia diciendo que dicha petición **no se recogió en la demanda**, se **intentó introducir en el proceso** mediante escrito de ampliación de la demanda que no fue admitido por extemporáneo y, sin embargo, previa reiteración de dicha pretensión por la parte actora en el acto de la vista, ha sido acogido en la sentencia. Como quiera que la pensión compensatoria no constituye una cuestión de orden público procesal como puede ser la custodia y visitas, o la misma pensión de alimentos para los hijos menores, sino que es una cuestión puramente patrimonial entre los cónyuges, toda petición sobre la misma está sometida al principio dispositivo. A diferencia de las cuestiones de orden público que pueden ser apreciadas de oficio y en cualquier momento procesal, las pretensiones sometidas al principio dispositivo están, a su vez, sujetas a exigencias sobre el tiempo y la forma de su formulación, entre ellas y por lo que ahora interesa, a la regla de prohibición de la mutatio libelli, prevista en el art. 412 LEC. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 30 de junio 2021. Número Sentencia: 306/2021. Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA. Origen Violencia**

**Cabecera:** Pension compensatoria. Divorcio contencioso. Pension alimenticia

Por la representación procesal se formula recurso de apelación contra la sentencia de fecha 01/12/2020 dictada por el juzgado de violencia de género sobre la mujer de Valladolid, procedimiento de divorcio 78/2020, que declara el divorcio de los cónyuges y entre otras medidas fija en favor de la esposa un **pension compensatoria** indefinida de 200 euros / mes, que pasará a ser de 580 euros / mes cuando cese la obligación alimenticia de la hija menor y, en todo caso cuando dicha menor tenga 24 años con carácter " vitalicio " y atribuye a este última el uso de la vivienda familiar por plazo de 5 años o hasta que se liquide la sociedad de gananciales.

PROCESAL: Incongruencia extra petitum. Desviación procesal. Modificaciones admisibles en litispendencia

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 30/06/2021

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 306/2021

**Número Recurso:** 73/2021

**Numroj:** SAP VA 984/2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:984

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00306/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 48 1 2020 0000043

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000073 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000078 /2020

Recurrente: Jose Ramón

Procurador: FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

Abogado: FRANCISCO JAVIER GARICANO AÑIBARRO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Elsa

Procurador: , CRISTINA MARIA GOMEZ GARZARAN

Abogado: , MARIA ROSARIO ACHUCARRO BAGUÉS

SENTENCIA núm. 306/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a treinta de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los

autos de DIVORCIO CONTENCIOSO núm. 78/2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Valladolid,

seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELADA, D<sup>a</sup> Elsa , representada por la Procuradora

D<sup>a</sup> Cristina M<sup>a</sup> Gómez Garzarán y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Rosario Achucarro Bagués; y de otra,

como DEMANDADA- APELANTE, D. Jose Ramón , representado por el Procurador D. Francisco-Javier Stampa

Santiago y defendido por el Letrado D. Francisco-Javier Garicano Añibarro; habiendo intervenido el MINISTERIO

FISCAL en la representación que le es propia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 01/12/2020, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Rodríguez Valbuena, en nombre y representación de Elsa frente a Jose Ramón , y en su virtud, declaro la disolución por divorcio del matrimonio contraído por ambas partes, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, sin especial imposición de las costas. Asimismo se determinan las medidas siguientes: a.-Se atribuye la guarda y custodia de la hija menor, Modesta , a la madre con patria potestad compartida para ambos progenitores. Las comunicaciones entre la menor y su padre serán como libremente determinen ambos. b.-Se atribuye el uso del domicilio familiar y ajuar doméstico a la esposa, bajo cuya guarda y custodia queda la hija menor, hasta que ésta alcance la mayoría de edad. c.-El padre contribuirá a los alimentos de sus hijas Modesta y Isabel con una pensión de alimentos de 400 € mensuales (200 € para cada una de ellas). Dicha cantidad se incrementará anualmente conforme al IPC y se satisfará dentro de los cinco días de cada mes en la cuenta que designe la esposa. El padre contribuirá igualmente a satisfacer el 50% de los gastos extraordinarios que tengan sus dos hijas, incluyendo en los mismos los educativos y sanitarios no cubiertos por los sistemas públicos de previsión. d.-El esposo satisfará a la esposa una pensión compensatoria de 200 € mensuales y cuando cese la obligación alimenticia de la hija menor Modesta y en todo caso a partir de que la menor cumpla los 24 años de edad, el importe de esa pensión será de 580 € al mes. Dicha pensión se actualizará anualmente conforme al IPC y se satisfará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la esposa."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la representación procesal de la parte demandante

y por el Ministerio Fiscal, se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 04/05/2021, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente, el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

### **PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.**

Por la representación procesal de Jose Ramón se formula recurso de apelación contra la sentencia de fecha 1-12-2020, dictada por el Juzgado de Violencia de Genero sobre la Mujer de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 78/2020 , que declara el divorcio de los cónyuges y entre otras medidas fija en favor de la esposa una pensión compensatoria indefinida de 200 €/mes, que pasará a ser de 580 €/mes cuando cese la obligación alimenticia de la hija menor y, en todo caso cuando dicha menor tenga 24 años con carácter "vitalicio" y atribuye a esta última el uso de la vivienda familiar por plazo de 5 años o hasta que se liquide la sociedad de gananciales.

En síntesis, la parte apelante se alza contra dichos pronunciamientos por entender que la sentencia: 1. Incurrir en incongruencia extra petita porque la petición de incremento de la pensión compensatoria una vez que cese la obligación alimenticia o cuando la menor llegue a los 24 años no se recogió en la demanda, se intentó introducir en el proceso mediante escrito de ampliación de la demandada que no fue admitido por extemporáneo y, sin embargo, previa reiteración de dicha pretensión en el acto de la vista ha sido acogido en la sentencia.

2. En cualquier caso, aceptando la cuantía de pensión compensatoria de 200€/mes, se considera que la actualización a 580 € es excesiva, porque es posible que cuanto la menor llegue a los 24 años la pensión de alimentos siga siendo necesaria.

3. La pensión compensatoria debe limitarse a dos años o, en todo caso, debe tener un límite temporal conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo y por esta misma Audiencia Provincial.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

### **SEGUNDO.-SOBRE LA INCONGRUENCIA EXTRA PETITA.**

El motivo de apelación debe ser estimado.

La petición de incremento de la pensión compensatoria a 580 €, una vez que cese la obligación alimenticia o cuando la menor llegue a los 24 años, **no se recogió en la demanda**, se **intentó introducir en el proceso** mediante escrito de ampliación de la demanda que no fue admitido por extemporáneo y, **sin embargo**, previa reiteración de dicha pretensión por la parte actora en el acto de la vista, ha sido acogido en la sentencia.

Como quiera que la pensión compensatoria no constituye una cuestión **de orden público procesal** como puede ser la custodia y visitas, o la misma pensión de alimentos para los hijos menores, sino que es una cuestión puramente patrimonial entre los cónyuges, toda petición sobre la misma está sometida al principio dispositivo.

A **diferencia de las cuestiones de orden público** que pueden ser apreciadas de oficio y en cualquier momento procesal, las pretensiones sometidas al principio dispositivo están, a su vez, sujetas a exigencias sobre el tiempo y la forma de su formulación, entre ellas y por lo que ahora interesa, a la regla de prohibición de la mutatio libelli, prevista en el art. 412 LEC.

En el caso de litis se ha producido tal mutatio libelli por la parte actora en el acto de la vista, al introducir una nueva pretensión no recogida en la demanda y, por cierto, ya denegada por el Juez de instancia al inadmitir en su día su escrito de ampliación de demanda que, precisamente, recogía tal nueva pretensión .

Pese a ello, y tras reproducirse indebidamente la misma por la parte actora en el acto de la vista, el Juez de instancia ha acogido dicha pretensión en la sentencia.

Y como dicha pretensión debería haberse tenido por no formulada por prohibirlo el art. 412 LEC, consideramos que la decisión del Juez acogiéndola incurre en incongruencia ultra petita del art. 218 LEC, como bien dice la parte apelante, pues ha ido más allá de lo pedido en tiempo y forma por la parte demandante.

En consecuencia, huelga ya entrar a resolver si la pensión de 580 € fijada para en su día es o no excesiva, y habrá que estar a la pensión de 200 €/mes que fue aceptada por las dos partes.

### TERCERO.- SOBRE LA TEMPORALIZACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La STS de 20-07-2011 dice: "La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica , tanto a la luz de las muchas resoluciones de esta Sala (entre las más recientes, SSTs de 17 de octubre de 2008 [RC n.º 531/2005 y RC n.º 2650/2003 ], 21 de noviembre de 2008 [RC n.º 411/2004 ], 29 de septiembre de 2009 [RC n.º 1722/2007 ], 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006 ], 29 de septiembre de 2010 [RC n.º 1722/2007 ], 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007 ] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008 ]) que reiteran la doctrina favorable a la temporalidad fijada por las sentencias de 10 de febrero de 2005 y 28 de abril de 2005 -a las que hace alusión para acreditar el interés casacional- como por haberse manifestado también posteriormente en el mismo sentido positivo el legislador mediante la Ley 15/2.005, de 8 de julio, que ha dado una nueva redacción al artículo 97 CC , estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única.

Según esta doctrina, 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 restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo esta 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.

En la misma línea, las SSTs de 9 de octubre de 2008 [RC n.º 516/2005 ] y 17 de octubre de 2008 [RC n.º 531/2005 ], 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006 ] y 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007 ], afirman que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión , ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CCv y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia ".

Este Tribunal de apelación viene admitiendo ordinariamente una pensión compensatoria vitalicia y sin límite temporal en supuestos en los que la esposa/o tiene una edad avanzada, carece de cualificación profesional y su matrimonio ha tenido una duración especialmente extensa, pero en casos como el presente, y otros muchos, tiende a fijar un criterio de temporalización, pues la pensión compensatoria tiene por objeto restaurar un desequilibrio ( art. 97 CC) derivado de la ruptura matrimonial y no puede constituir una pensión vitalicia.

Así, en el presente caso, no concurren todos los elementos precisos para una medida tan específica como fijar una pensión compensatoria indefinida para la esposa, dado que

la esposa tiene 54 años  
y la duración del matrimonio,  
si bien es sustancial (29 años),  
no llega a una duración tan extensa como la que habitualmente tomamos como referencia,  
y, pese a que la esposa no tiene una capacitación laboral especial, tampoco la misma sería necesaria en el género de trabajo (los servicios de limpieza o el trabajo en una empresa familiar) que desarrolló, aunque fuese de forma esporádica, antes y durante el matrimonio.

Ahora bien, esas mismas circunstancias (edad de 54 años, sin cualificación y con experiencia en un ámbito laboral reducido) deben ser tenidas también en cuenta para valorar la dificultad que tendrá la esposa a la hora de acceder al mercado laboral. En **consecuencia, procede fijar una pensión compensatoria de siete años** que se considera tiempo bastante para que la esposa pueda superar esas dificultades y el desequilibrio derivado de la ruptura matrimonial.

CUARTO.- COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en costas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

**FALLO:**

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jose Ramón contra la sentencia de fecha 1-12-2020, dictada por el Juzgado de Violencia de Genero sobre la Mujer de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 78/2020, debemos revocar y revocamos parcialmente la expresada sentencia y debemos fijar y fijamos en favor de la esposa una pensión compensatoria de 200 €/mes durante 7 años.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

No se hace especial pronunciamiento en las costas de esta alzada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así, por esta nuestra sentencia, la que se unirá al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.