

SEPARACIÓN PARA DIVORCIO. EXTINCIÓN PENSIÓN COMPENSATORIA ACORDADA EN PROCEDIMIENTO DE SEPARACIÓN.

INCONGRUENCIA. Han pasado 20 años y la madre no consta que haya intentado acceder al mercado laboral o no se ha practicado prueba, además ha comprado una casa en Orihuela por 147.000€, se la adjudicado su parte de la liquidación de gananciales, y ha recibido una herencia.

circunstancias

- Cuando se separaron la mujer tenía 52 años ahora tienen 71 años.
- Madre ha estado 20 años cobrando la pensión.
- Durante estos 20 años la esposa podría haber accedido al mercado laboral Pero no consta en autos - ninguna prueba se ha practicado sobre el particular- que la esposa haya intentado siquiera dicho acceso.
-

constan en autos ciertos hechos que permiten suponer fundadamente que la esposa goza de más ingresos que los reconocidos en su contestación a la demanda y que permiten, en consecuencia, entender que el inicial desequilibrio que produjo la separación ha quedado posteriormente diluido o mitigado

- **compra de una casa en Orihuela por 147.000€ y pagando un préstamo de 798€**
- durante estos años la esposa demandada ha comprado y vendido varias viviendas,
- ha recibido una herencia, s
- e le ha adjudicado su parte correspondiente en la sociedad de gananciales y formando parte de ella una vivienda por la que cobra un alquiler.

Sentencia : Audiencia Provincial de Valladolid de 14 diciembre 2022 Sentence number: 463/2022 Appeal number: 31/2022 Numroj: SAP VA 1990/2022 Ecli: ES:APVA:2022:1990 Speaker: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#) Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Heading: Pension compensatoria. Divorcio contencioso. Separacion matrimonial

Por la representación procesal se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 19/11/2021 por el juzgado de primera instancia número 10 de valladolid, procedimiento de divorcio 32/2020, que estima parcialmente la demandada de divorcio y, entre pronunciamientos que no se discuten, reduce a 190 euros / mes la **pensión compensatoria** de 375 euros / mes, fijada en su día por **sentencia de separación** de fecha 1.

La parte apelante recurre la sentencia por entender que incurre en error en la valoración de la prueba sobre la real situación económica de los excónyuges porque : 1. el esposo gana más ahora con su pensión de jubilación que cuando se **estableció la pensión compensatoria**.

PROCESAL: Incongruencia omisiva. Subsanacion de omision y complemento.
Indefension

Jurisdiction: Civil

Speaker: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origin: Audiencia Provincial de Valladolid

Date: 14/12/2022

Resolution type: Sentencia

Section: Primera

Sentence number: 463/2022

Appeal number: 31/2022

Numroj: SAP VA 1990/2022

Ecli: ES:APVA:2022:1990

HEADING:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00463/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2020 0000500

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000031 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000032 /2020

Recurrente: Bárbara

Procurador: IÑIGO DE LOYOLA BLANCO URZAIZ

Abogado: ENRIQUE CEBRIÁN PATÍN

Recurrido: Pedro Enrique

Procurador: GLORIA MARIA CALDERON DUQUE

Abogado: MARIA DEL VILLAR ARRIBAS HERRERA

SENTENCIA nº 463/2022

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a catorce de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de DIVORCIO CONTENCIOSO nº 32/2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid , seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA/IMPUGNANTE, D. Pedro Enrique , representado por la Procuradora D^a Gloria-María Calderón Duque y defendido por la Letrada D^a M^a del Villar Arribas Herrera; y de otra, como DEMANDADA- APELANTE/IMPUGNADA, D^a Bárbara , representada por el Procurador D. Iñigo- Rafael Blanco Urzaiz y defendida por el Letrado D. Enrique Cebrián Patín.

FACTS:

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 19/11/2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Que estimando parcialmente la demanda de divorcio formulada por Don Pedro Enrique frente a Doña Bárbara , decreto la disolución del matrimonio por DIVORCIO de Don Pedro Enrique frente a Doña Bárbara , con todos los efectos legales inherentes, y se reduce el importe de la obligación de pago de pensión compensatoria impuesta a Don Pedro Enrique en favor de Doña Bárbara por sentencia nº 250/2002 de fecha 1 de julio de 2002 dictada en el procedimiento de separación 217/2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid y se fija en la suma de 195,00 euros mensuales, pensión revalorizable anualmente conforme a lo que se revaloricen las pensiones públicas.

Todo ello sin expresa imposición de costas."

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 parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso de apelación e impugnación de la sentencia; la parte apelante presentó dentro de plazo escrito de alegaciones. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso el día 31/05/2022, en el que tuvo lugar lo acordado.

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

LEGAL FOUNDATION:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Bárbara se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 19-11-2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 32/2020 , que estima parcialmente la demandada de divorcio y, entre pronunciamientos que no se discuten, reduce a 190 €/mes la pensión compensatoria de 375 €/mes, fijada en su día por sentencia de separación de fecha 1- 7- 2002.

En síntesis, la parte apelante recurre la sentencia por entender que incurre en error en la valoración de la prueba sobre la real situación económica de los excónyuges porque:

1. El esposo gana más ahora con su pensión de jubilación que cuando se estableció la pensión compensatoria.
2. Los gastos de la esposa han quedado perfectamente explicados y probados en autos y no responden a unos mayores ingresos.
3. La esposa, que tenía 52 años a fecha de la sentencia de separación, no pudo acceder entonces al mercado laboral y no puede acceder ahora con 71 años a dicho mercado.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e impugna la sentencia por entender que procede estimar su petición principal de extinción de la pensión compensatoria (y no solo su reducción pedida con carácter subsidiario) porque:

1. Han pasado 20 años desde que se estableció y la esposa no ha buscado trabajo durante todo ese período.
2. La esposa ha mejorado su posición económica desde la separación y tiene mayores ingresos que los que reconoce ya que atiende unos gastos que no podría afrontar con los ingresos que declara.
3. La sentencia incurre en incongruencia omisiva porque no se ha pronunciado sobre la petición de que los efectos de la sentencia se retrotraigan a fecha de la demanda.

SEGUNDO.-SOBRE LA SUPUESTA INCONGRUENCIA OMISIVA DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA.

El motivo de impugnación debe ser desestimado.

Es cierto que la sentencia de instancia no se ha pronunciado sobre la cuestión de la retroactividad de la extinción o reducción de la pensión planteada por la parte actora.

Pero no es menos cierto que el art. 459 LEC dispone que: "En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello." Y que la Jurisprudencia exige, para entrar a valorar el defecto procesal de la incongruencia omisiva, que la parte haya agotado todas las posibilidades para su previa subsanación, lo que se traduce en haber instado el correspondiente complemento de la sentencia al amparo de lo establecido en el art. 215 LEC.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011 **establece que " la alegación de incongruencia por omisión de pronunciamiento no puede hacerse sin haber solicitado el complemento de la sentencia recurrida ...** Es una carga que la Ley impone al recurrente que viene determinada por el contenido mismo del derecho constitucional a no sufrir indefensión, consagrado en el art. 24.1 CE , y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento(STS de 5 de mayo de 2008). Su incumplimiento excluye la indefensión (STC 101/1989, de 5 de junio ; 237/2001, de 18 de diciembre ; 109/2002, de 6 de mayo ; 87/2003, de 19 de mayo ; 5/2004, de 16 de enero ; 160/2009, de 29 de junio)" Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2012 señala que " el motivo se desestima ya que esta Sala, cuando se trata de denunciar la incongruencia por falta de pronunciamiento, viene exigiendo la denuncia previa de dicha omisión ante la propia Audiencia por el mecanismo previsto en el art. 215 LEC (" Subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos ") que, en este caso, no ha sido utilizado."

En el mismo sentido, además, las STS de 12 noviembre y 16 diciembre 2008, 8 octubre 2013 y 12 mayo 2015.

Y, en el ámbito específico de la apelación, SAP Madrid 55/2010 y 295/2010 (Sección 12), 291/2010 y 316/2010 (Sección 10); SAP Toledo 341/2007 (Sección 2).

La parte recurrente no interesó el complemento de la sentencia de instancia por la vía del 215 LEC y, por lo tanto, ahora y conforme a la doctrina expuesta, no puede ya invocar en apelación el vicio de la incongruencia omisiva.

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 ".

Esta Tribunal, siguiendo dicha Jurisprudencia, viene admitiendo ordinariamente una pensión compensatoria sin límite temporal en supuestos en los que el matrimonio ha durado mucho tiempo, el cónyuge que sufre el desequilibrio económico tiene una edad

avanzada, carece de cualificación profesional (o tiene una cualificación insuficiente o inadecuada) y no ha tenido previo acceso al mercado laboral, razones todas ellas que permiten presumir que será ya imposible o muy difícil su acceso al mercado laboral. Pero cuando no concurren dichos requisitos u otros análogos, el criterio de esta Sala, en aplicación de la misma doctrina, es el de temporalizar la pensión compensatoria, pues la misma tiene por objeto restaurar un desequilibrio (art. 97 C.C.) derivado de la ruptura matrimonial y no constituir una pensión vitalicia.

En el presente caso, cuando se constituyó la pensión compensatoria en la sentencia de separación la esposa contaba con 52 años. Así pues, la esposa ha venido percibiendo pensión compensatoria durante los últimos 20 años hasta la presente sentencia de divorcio. Se trata de un período muy dilatado de tiempo durante el cual la esposa podría haber accedido al mercado laboral y enjugar el desequilibrio económico que le causó la separación. Pero no consta en autos - ninguna prueba se ha practicado sobre el particular- que la esposa haya intentado siquiera dicho acceso.

Por otro lado, **constan en autos ciertos hechos que permiten suponer fundamentamente que la esposa goza de más ingresos que los reconocidos en su contestación a la demanda y que permiten, en consecuencia, entender que el inicial desequilibrio que produjo la separación ha quedado posteriormente diluido o mitigado.**

Así, consta en autos (acontecimientos 145 y 146) que la esposa adquirió una vivienda en la localidad de Orihuela por importe de 147.900,75 €, IVA incluido, para cuyo pago solicitó un préstamo de 160.000 €. Para el pago de dicho préstamo, la esposa viene pagando unas cuotas mensuales progresivamente crecientes (en un 2% anual), partiendo de una primera cuota de 798,12 €.

A ello deben unirse otros hechos:

- durante estos años la esposa demandada ha comprado y vendido varias viviendas,
- ha recibido una herencia, s
- e le ha adjudicado su parte correspondiente en la sociedad de gananciales y formando parte de ella una vivienda por la que cobra un alquiler.

Si a ello unimos que tampoco consta -nada ha dicho al respecto la esposa- que la casa de Orihuela, tras su traslado de residencia a Laguna de Duero, esté siendo rentabilizada de

alguna manera, cabe concluir que la esposa tiene unos gastos que solo cabe entender con unos ingresos superiores a los que la esposa reconoce.

Finalmente, es irrelevante a los efectos del mantenimiento de la pensión compensatoria que el demandante cobre ahora por jubilación más de lo que cobraba cuando se encontraba en activo, pues la determinación de la situación de desequilibrio debe realizarse a la fecha de la sentencia de separación.

Procede, en consecuencia, la extinción de la pensión compensatoria establecida en su día.
CUARTO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en las costas en ninguna de los dos instancias habida cuenta las dudas de hecho que concurren en el presente caso, que ha tenido que ser resuelto en base a presunciones judiciales basadas en pruebas indirectas sobre la situación económica de la demandada.

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,

VERDICT:

I. Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bárbara contra la sentencia dictada en fecha 19-11-2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 32/2020 y estimando la impugnación contra dicha sentencia formulada por la representación procesal de Pedro Enrique , debemos revocar y revocamos la expresada sentencia y acordamos en su lugar la extinción de la pensión compensatoria fijada en su día por la sentencia de separación de los cónyuges de fecha 1-7-2002 en favor de Bárbara y a cargo de Pedro Enrique .

II. No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias.

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, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

The present text comes from the judiciary Documentation Centre. Its contents match completely those of the CENDOJ.