

## EDJ 2009/180158

Audiencia Provincial de Granada, sec. 5ª, S 29-5-2009, nº 258/2009, rec. 72/2009

Pte: Maldonado Martínez, José

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

##### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

##### Pensión compensatoria

- Concepto
- Concesión
- Cuantía

#### PROCESO CIVIL

##### RECURSOS

##### Apelación

##### Ámbito del recurso

##### En general

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.394, art.398, art.457.2, art.458.1, art.465.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

#### Bibliografía

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha veintinueve de abril de dos mil ocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda de Divorcio formulada por la Procuradora Dª Mª Victoria Espadas Ledesma, en nombre y representación de D. Damaso, contra Dª María Milagros, representada por la Procuradora Dª Mª Luisa Labella Medina, debiendo regir las medidas Siguietes: la Guarda y Custodia de los dos menores, se otorga a la madre, estableciéndose un régimen de visitas de fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del Colegio, hasta el Domingo a las 20 horas, debiéndose efectuar la entrega y recogida de los menores en el domicilio materno, así como mitad de vacaciones escolares, se otorga la vivienda a la madre y los dos menores, se establece una pensión alimenticia a favor de los menores de 200 Euros, que se harán efectivas a partir de la interposición de la demanda y otra compensatoria a favor de la esposa de 200 Euros durante un periodo máximo de tres años, ambas pensiones serán pagaderas dentro de los cinco días primeros de cada mes y revisables anualmente conforme al I.P.C."; y auto de rectificación de error en fecha dos de junio de dos mil ocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo rectificar y rectifico el error padecido. En el sentido de que en el Fallo de la Sentencia debe poner que: Se establece un régimen de visitas de mitad de periodos vacacionales escolares, escogiendo la madre los años pares y el padre los impares. Se reconoce a favor de los menores una pensión alimenticia de 200 Euros mensuales, para cada uno de los menores, es decir 400 Euros mensuales".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por ambas parte partes, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por este Tribunal, se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MALDONADO MARTINEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Señalaba esta Audiencia Provincial en sentencias de 22 de diciembre de 2.003 y 22 de diciembre de 2.005 y esta Sala en sentencia de 6 de junio de 2.007 que "el recurso se ha de referir exclusivamente a los pronunciamientos impugnados según el escrito de preparación, pues sin perjuicio de la inicial flexibilidad interpretativa de la exigencia que previene el artículo 457.2 de la LEC EDL 2000/77463 sobre el contenido del escrito de preparación del recurso, motivada por la falta de criterios unánimes en la jurisprudencia dado la cercanía de la entrada en vigor de la norma, actualmente, la exigencia legal referida impone que consten expresamente los pronunciamientos que se impugnan, y sobre ellos exclusivamente deben hacerse las alegaciones del escrito de interposición, como dispone el artículo 458.1 LEC EDL 2000/77463, habida cuenta que conforme resulta de lo dispuesto en el art. 465.4 LEC EDL 2000/77463 y cómo ya venía explicitado por medio del principio "tantum devolutum, "quantum" appellatum", el órgano de apelación solo puede conocer de aquellas pretensiones que, resultas en primera instancia, hayan sido sometidas nuevamente a su resolución por la parte apelante, (Sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 2000 y 3 de junio de 2.002, que recogen la reiterada doctrina del T.S. en sentencias, entre otras, de 5 de marzo de 1.990, 15 de julio de 1.996 y 21 de marzo y 28 de julio de 1.998, y que esta Sala ha aplicado en sus sentencias de 9 de octubre de 2.001 y 8 de abril de 2.002), siendo así que, como previene el art. 457.2 de la LEC EDL 2000/77463, es en el escrito de preparación del recurso donde se han de expresar los pronunciamientos que se impugnan, sin que sea permitido que en el escrito de interposición se puedan extender los pronunciamientos impugnados a otros no reflejados en aquel, pues como dice el art. 458.1 de la LEC EDL 2000/77463, en el escrito de interposición "se expondrán las alegaciones en que se base la impugnación", y, por ello que no puedan hacerse alegaciones sobre extremos no impugnados en el escrito de preparación.

En el caso de autos, en el escrito de preparación únicamente se combatió la pensión compensatoria, por lo que es extemporáneo ahora referirse en el recurso a la pensión alimenticia de los dos menores hijos de los litigantes, debiendo pues limitarse el recurso a aquel pronunciamiento, y, por vía de impugnación, a la limitación temporal de tres años que se ha impuesto a la misma.

SEGUNDO.- En relación a la pensión compensatoria, tiene dicho esta Sala en sentencias de 20 de julio de 2.007 y 27 de febrero de 2.008 que la misma tiene la naturaleza de un derecho personal del cónyuge al que la separación o el divorcio le produce un empeoramiento del status económico anterior, y trata de paliar o corregir el desequilibrio económico que se produce en uno de los cónyuges como consecuencia de la separación o el divorcio, al situarlo en una posición o nivel distinto al que mantuvo durante el matrimonio, y encuentra su justificación en el principio de solidaridad conyugal, de modo que, a través de ella, trata de compensarse al cónyuge que, como consecuencia de la crisis matrimonial, carece de capacidad inmediata para generar rentas, o tiene reducida dicha capacidad, siendo dicha incapacidad secuela de los distintos cometidos asumidos por los cónyuges durante la vida en común. La sentencia de 26 de octubre de 2.007 afirmaba que la verdadera causa de desequilibrio se evidencia en la posibilidad de cada uno de los cónyuges de obtener recursos con posterioridad a la crisis matrimonial, y la de 28 de septiembre de 2.007 indicaba que el status económico que ha de tenerse en cuenta para apreciar el desequilibrio es el de los recursos del matrimonio antes de la ruptura y el de los de cada uno de los cónyuges después de ella, y es en este análisis comparativo en el que se ha de apreciar el desequilibrio.

Si se aplica esta doctrina al caso de autos, es innegable la procedencia de la pensión compensatoria, pues, en tanto el esposo cuenta con una fuente regular de ingresos procedente de su actividad laboral, que le supone al menos unos 1.200 euros mensuales, la esposa no tiene sino unos ingresos esporádicos y escasos por cuidar a personas enfermas o incapacitadas, difícilmente cuantificables por su irregularidad, de modo que comparativamente se produce el desequilibrio, origen legal del derecho a la pensión.

Cuestión diferente es la cuantificación de la misma, para lo que han de contemplarse en su conjunto los parámetros del artículo 97 del código sustantivo, debiendo ponderarse que esa perceptible diferencia de ingresos que ha quedado acreditada debe ser minorada en las cargas de carácter permanente y estable que debe soportar el otro cónyuge, cómo tiene dicho esta Audiencia Provincial en sentencia de 3 de junio de 2.003 y esta Sala en sentencia de 7 de septiembre de 2.007, y entre las que se pueden incluir las pensiones alimenticias de los hijos o compensatorias, el pago de la hipoteca que grava la vivienda familiar si hubiere hijos menores, el alquiler de vivienda u otras de carácter semejante que tenga que satisfacer el obligado, siendo así que en el caso que se contempla el esposo debe satisfacer pensión alimenticia en cuantía de 400 euros mensuales y deberá de atender la necesidad de vivienda que resulta de atribuirse la familiar temporalmente a la esposa, cargas que aproximadamente le pueden suponer unos setecientos euros mensuales, lo que conduce a considerar por ahora una pensión compensatoria de 100 euros mensuales, la cual no estará sujeta a limitación temporal alguna, atendiendo fundamentalmente a la dedicación que implica la atribución de la guarda y custodia de los menores hijos de los litigantes, uno de los cuales tiene solo tres años de edad, por lo que la incorporación al mercado laboral no será posible de forma regular y completa, si es que de alguna manera pudiese hacerlo en este momento, y todo ello sin perjuicio de su modificación o extinción si se alterasen las circunstancias, incluso al alza si desapareciesen las obligaciones que soporta el esposo y que se han tenido en cuenta para su minoración.

TERCERO.- La estimación parcial del recurso y de la impugnación conduce a no hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada, de conformidad a los artículos 394 y 398 de la LEC EDL 2000/77463.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

## FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador Sra. M<sup>a</sup> Victoria Espadas Ledesma en la representación de D. Damaso, así como la impugnación formulada por la parte contraria, contra la sentencia de veinticuatro de abril de dos mil ocho dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Granada en autos de proceso matrimonial de divorcio número 703/07 de los que dimana este rollo, debemos confirmar dicha sentencia salvo en el particular referido a la pensión compensatoria, manteniéndose

el derecho de la demandada a la misma, si bien se modifica su cuantía que quedará fijada a partir de la presente sentencia en la suma de 100 euros mensuales, sin limitación temporal y con la posibilidad de aumentarla al alza si desapareciesen las cargas del obligado que se han tenido en cuenta para fijarla, con las demás circunstancias establecidas en la sentencia recurrida. No se hace imposición de las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 18087370052009100182