

EDJ 2003/37067

Audiencia Provincial de Córdoba, sec. 2ª, S 23-5-2003, nº 133/2003, rec. 113/2003

Pte: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

Resumen

Deducido recurso de apelación por la demandada contra la sentencia de primera instancia, que trae causa de acción de modificación de medidas, es desestimado por la AP, que considera que el pronunciamiento de instancia, intermedio entre la petición principal del actor y la subsidiaria, no puede considerarse incongruente, por cuanto no ha introducido en el debate cuestión nueva, ni ha producido indefensión a las partes. La modificación de la medida de pensión compensatoria es acertada, habida cuenta que el actor ha tenido que aplazar el pago de sus obligaciones tributarias, que no ha satisfecho diversos impuestos, que se encuentra en el paro y que el negocio de venta ambulante ha experimentado un notable descenso o al menos falta de rentabilidad, conclusiones que no se presumen, sino que se deducen de la valoración de la prueba documental aportada a los autos.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.209 , art.216 , art.218 , art.449 , art.457.1 , art.458.1 , art.459 , art.461.1 , art.461.2 , art.461.3
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.7.1 , art.90 , art.97 , art.100 , art.101.1 , art.142 , art.1253

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

INCONGRUENCIA

EXTRA PETITUM

Fallo ajustado a la causa paetendi

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Supresión

PRESUNCIONES

CARÁCTER SUPLETORIO

Existencia de prueba directa

PROCESO CIVIL

PRUEBA

Valoración de la prueba

Funciones del juzgador de instancia

Apreciación conjunta

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Modificación de medidas

Legislación

Aplica art.209, art.216, art.218, art.449, art.457.1, art.458, art.459, art.461.1, art.461.2, art.461.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.7.1, art.90, art.97, art.100, art.101, art.142, art.1253 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 24 octubre 1998 (J1998/23081)
Cita STS Sala 1ª de 11 febrero 1998 (J1998/940)
Cita STC Sala 1ª de 13 enero 1998 (J1998/9)
Cita STS Sala 1ª de 28 octubre 1997 (J1997/7497)
Cita STS Sala 1ª de 7 octubre 1997 (J1997/6855)
Cita STS Sala 1ª de 15 septiembre 1997 (J1997/6738)
Cita STS Sala 1ª de 29 mayo 1997 (J1997/4506)
Cita STS Sala 1ª de 18 noviembre 1996 (J1996/7503)
Cita STS Sala 1ª de 23 septiembre 1996 (J1996/5130)
Cita STS Sala 1ª de 30 mayo 1996 (J1996/2707)
Cita STC Sala 2ª de 29 enero 1996 (J1996/45)
Cita STC Sala 2ª de 19 junio 1995 (J1995/2616)
Cita STS Sala 1ª de 23 junio 1994 (J1994/5577)
Cita STC Sala 2ª de 7 junio 1994 (J1994/5169)
Cita STS Sala 1ª de 1 marzo 1994 (J1994/1833)
Cita STC Sala 1ª de 13 diciembre 1993 (J1993/11309)
Cita STS Sala 1ª de 2 noviembre 1993 (J1993/9753)
Cita STS Sala 1ª de 19 octubre 1993 (J1993/9276)
Cita STS Sala 1ª de 21 julio 1993 (J1993/7469)
Cita STS Sala 1ª de 25 enero 1993 (J1993/447)
Cita STS Sala 1ª de 30 diciembre 1992 (J1992/12885)
Cita STS Sala 1ª de 15 diciembre 1992 (J1992/12393)
Cita STS Sala 1ª de 27 marzo 1991 (J1991/3304)
Cita STS Sala 1ª de 1 marzo 1991 (J1991/2260)
Cita STS Sala 1ª de 28 noviembre 1989 (J1989/10657)
Cita STS Sala 1ª de 29 junio 1988 (J1988/5672)
Cita STS Sala 1ª de 30 marzo 1988 (J1988/2702)
Cita STC Sala 2ª de 25 octubre 1988 (J1988/515)
Cita STC Sala 2ª de 22 julio 1988 (J1988/472)
Cita STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)
Cita STC Sala 2ª de 6 marzo 1987 (J1987/29)
Cita STC Sala 1ª de 25 junio 1986 (J1986/86)
Cita STS Sala 1ª de 1 julio 1985 (J1985/7474)
Cita STC Sala 2ª de 5 mayo 1982 (J1982/20)

Bibliografía

Comentada en "Enfoque actual de la pensión compensatoria"

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por el Magistrado- Juez, cuya parte dispositiva dice: Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por el procurador Sr. Berrios, en nombre y representación de D. Marcelino, Y ASÍ ACUERDO LO SIGUIENTE: Declaro que procede que Marcelino entregue mensualmente a Araceli, en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de DOSCIENTOS EUROS, durante los próximos seis meses, fecha en la que se extinguirá dicho derecho, en la cuenta que al efecto se señala por la esposa, ya, en caso de no señalar ninguna en la misma cuenta en la que venía haciéndolo. Todo ello sin hacer especial mención a la imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por Dª Araceli, siendo parte apelada D. Marcelino y, recibidos los autos en esta Audiencia, se les dio el trámite establecido en la ley, estándose en el caso de dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la demandada Dª Araceli y formulada impugnación de la sentencia pro la representación del actor D. Marcelino, dadas las alegaciones de la inicial recurrente en orden a la quiebra de la buena fe procesal, art. 247 LEC EDL 2000/77463, en que ha incurrido D. Marcelino a la vista de la providencia dictada que el Juzgado el 26-12-02, por la que se declara inadmitir a trámite el recurso de Apelación promovido por dicho actor, por haber transcurrido el

plazo, considerando, por ello, que incurre en la infracción apuntada, ya que de haber interpuesto la apelación en plazo, obviamente, el presente trámite carecería de sentido, y en definitiva, el actor aprovecha la interposición del recurso de apelación de la parte contraria para promover en apelación rechazada en providencia del Juzgado, entiende la Sala que tal cuestión debe ser objeto de análisis prioritario.

Estas alegaciones de la parte apelante no pueden ser acogidas. En efecto en el mismo plazo de 10 días concedido a los litigantes inicialmente apelados para que puedan presentar escrito de oposición al acogimiento del recurso interpuesto por el apelante principal -y sólo en él- pueden estos impugnar a su vez la misma resolución en aquellos pronunciamientos que les produzcan algún gravamen (art. 461-1 EDL 2000/77463 , impugnación de la resolución apelada en lo que le resulta desfavorable"). Si ninguna de las partes apela, la sentencia dictada en el primer grado adquiere firmeza de forma automática por el transcurso del plazo de 5 días establecido para preparar el recurso -para anunciar el propósito de recurrir y delimitar los pronunciamientos objeto de la apelación- cuando ambas partes apelan con carácter principal en aquellos particulares de la sentencia que consideren perjudicial a sus intereses respectivos, y el ámbito del recurso y, por ende, la materia sometida al conocimiento y decisión del órgano, "ad queen" será la efectivamente delimitada por una y otra en los respectivos escritos de preparación. Diversamente, cuando recurre una sola de las partes, al órgano competente para conocer de la apelación le está vedado decidir sobre otros particulares distintos no incluidos en el anuncio preliminar de aquél, a menos que se amplíe o extienda a ellos el objeto de la apelación en virtud de la impugnación sobrevenida de los inicialmente apelados. Frente a la terminología empleada en la LEC 1881 EDL 1881/1 que calificaba a esta clase de impugnación, adhesión a la apelación (art. 705 EDL 1881/1 , 858 EDL 1881/1 y 892 EDL 1881/1) la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 ha optado por sustituirla salvo en el art. 527-1 EDL 2000/77463 por lo menos expresiva de impugnación del recurrido.

Se pretende justificar este cambio denominativo en la Exposición de Motivos de la Ley EDL 2000/77463 en las circunstancias de constituir un concepto, generador de equívocos", al tiempo que, perfila y precisa el posible papel de quien, a la vista de la apelación de otra pacto y siendo inicialmente apelado, no solo se opone al recurso sino que, a su vez, impugna el auto o sentencia ya apelado, adjudicado su revocación y sustitución por otro que le sea más favorable..." La impugnación sucesiva es una oportunidad que se concede al litigante que inicialmente no recurrió, pese a que la sentencia dictada no lo haya reconocido totalmente la concreta tutela pretendida, de arrepentirse de su decisión inicial, precisamente a consecuencia de que su adversario no se haya aquietado. Por su sola voluntad, permaneciendo inactivo durante el plazo de preparación, la sentencia dictada habría adquirido firmeza.

No obstante, al haberse recurrido por su oponente, la Ley EDL 2000/77463 excepciona el principio de preclusión permitiendo al apelado aprovechar la oportunidad que le confiere el recurso de la parte contraria para impugnar, a su vez, los pronunciamientos para él desfavorables. El recurso de apelación impide la autoridad de cosa juzgada formal de los particulares efectivamente impugnados por el apelante pero lo mismo acontece con los pronunciamientos desfavorables a las restantes partes, al menos hasta que transcurra el plazo de 10 días concedido a los inicialmente recurridos para oponerse a impugnarla. Si estos no lo recurren sucesiva -o sobrevenidamente- adquieren firmeza y consecuentemente devienen invariables, dichas particulares Apelación independientes y apelación accesoria no son idénticas, pues a través de ésta puede el litigante inicialmente no recurrente postular ante el tribunal, ad queen" las pretensiones inicialmente deducidas por él en la 1ª instancia, o las defensas imprejuizadas o desestimadas por la sentencia de primer grado. El recurrente sucesivo se convierte asimismo en apelante, como si hubiera recurrido de forma autónoma.

Su recurso no es subordinado más que en cuanto al tiempo de su interposición. Es decir que la impugnación de la sentencia por el apelado solo se halla subordinada a la apelación principal en lo que concierne a la oportunidad de su planteamiento, pero se configura autónomamente en punto a la posibilidad de integrar el contenido del recurso sometido a la decisión judicial con motivos propios referidos a los extremos en que la resolución recurrida pueda resultar específicamente perjudicial al apelado, s TC. 199/88 EDJ 1988/515 , configurar la LEC EDL 1881/1 la adhesión a la apelación (actual impugnación) como un recurso de apelación autónomo a través del cual el apelado puede impugnar la sentencia en todos los puntos en que crea la es perjudicial, por lo que el tribunal de apelación tiene plenas facultadas para el examen de todas las cuestiones expresadas en el escrito de adhesión (S. TS. 28-11-89 EDJ 1989/10657).

En todo caso, el escrito en que se articula esta clase apelación ha de exponer con claridad y precisión los extremos de la resolución recurrida a que se contrae la impugnación y las alegaciones que en que funde (art. 461, apartado 2 EDL 2000/77463 , en relación con el art. 458, apartado 1ª EDL 2000/77463) incluyendo la cita de los preceptos sedicentemente infringidos cuando se inste la nulidad por infracción de normas o garantías procesales que en el criterio de la parte la hayan podido producir indefensión, así como la indicación de haber solicitado oportunamente, en su caso, la subsanación de la falta(art. 459 EDL 2000/77463) y cumplimentar los demás presupuestos ordenados por alguna norma aplicable (art. 449 EDL 2000/77463) y, puede, también, acompañar documentos e interesar la práctica de los medios de prueba que reputa conducentes a su derecho. Pues bien el caso que nos ocupa el actor D. Marcelino presentó escrito teniendo por preparado recurso de apelación contra la sentencia dictada en los presentes autos. Como dicho escrito fue presentada transcurrido que había sido el plazo del art. 457-1 EDL 2000/77463 , recayó providencia de 26-12-02, inadmitiendo a trámite dicho recurso.

No obstante si la parte demandada, a su vez, en tiempo y forma, presentó escrito solicitando tener por preparado recurso de apelación, dictándose providencia de 16-12-02, emplazando a la parte recurrente para que interpusiera el recurso conforme a lo dispuesto en los arts. 458 y ss. EDL 2000/77463 lo que así efectuó mediante escrito de 14-1-03, recurso del que por providencia del mismo día se dio traslado a la parte contraria, emplazándola por 10 días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable (art. 461-1 EDL 2000/77463)... tramite que aprovechó D. Marcelino para por escrito de 4-2-03, oponerse a la apelación e impugnar la sentencia en el extremo de que fuese admitida su petición principal de revocar por completo la pensión por desequilibrio. Posibilidad que expresamente contempla el art. 461-3 EDL 2000/77463 , por lo que no puede hablarse de quiebra de la buena fe procesal, máxime cuando anteriormente la parte intentó recurrir de forma independiente la sentencia recaída.

SEGUNDO.- Efectuada esta precisión previa y analizando el recurso interpuesto por la demandada Dª Araceli denuncia, entre los, motivos procesales, en primer lugar, infracción por quiebra de las reglas sobre la forma y contenido de la sentencia (art. 209, 216 y 218

LEC EDL 2000/77463), dado que en la demanda se solicitó, extinguir o limitar temporalmente a 2 años la pensión, con reducción a 180 €" y en la sentencia se falle delimitar a 6 meses la pensión y por importe mensual de 200 €". No supone contradicciones que afectan al art. 209-4 EDL 2000/77463 que dice debe existir, correlación" entre el fallo y las pretensiones de parte; así art. 216 EDL 2000/77463 que expone que la sentencia, decidirá" en virtud de las pretensiones que se formulen; y finalmente al art. 218 EDL 2000/77463 que señala que la sentencia deberá tener congruencia con la demanda y sus pretensiones, sin apartarse de la causa de pedir. Pues bien en las presentes actuaciones se produce la quiebra que se denuncia pues solicitada la extinción total de la pensión por desequilibrio, bien de forma inmediata o subsidiariamente en el plazo de dos años con reducción a 180 € la sentencia acuerda la extinción, en el plazo de 6 meses, con amparo en el art. 100 cc EDL 1889/1 .

El contenido jurídico de estas alegaciones obliga a la Sala a efectuar unas precisiones previas. Así, ciertamente, la incongruencia extra petitum es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadmisión entre el fallo o parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso. La incongruencia extra petitum constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes quien impide al órgano judicial en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse o decidir sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes al ser éstas las que en calidad de verdaderos, "domini litis" conforman el objeto de debate o, "thema decidendi" y el alcance del pronunciamiento judicial. Esta deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado a todos efectos, por los sujetos del mismo -(partes)-, por lo pedido (-petitum-) y por los hechos o realidad sucedánea que sirve de razón o causa de pedir (-causa pretendi-). En efecto el principio de congruencia procesal que consagra el art. 218 LEC EDL 2000/77463 (antiguo art. 359 EDL 1881/1) prohibitorio de toda resolución, extra petita" impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, y sobre este tema hay una doctrina muy sólida del Ts. que se recoge, entre otras muchas, en ss. 18-11-96 EDJ 1996/7503 , 29-5-97 EDJ 1997/4506 , 28-10- 97 EDJ 1997/7497 , 11-2-98 EDJ 1998/940 , y que proclama que para decidir si una sentencia es o no incongruente, ha de atenderse a si concede más de lo pedido, (ultra petita") o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo implicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("intra petita") siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

Se exige para ello ni proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito, aunque no puede desconocerse, de una parte, que se impone únicamente una adecuación racional del fallo a las pretensiones de los litigantes oportunamente deducidas en la litis y al fundamento fáctico de las acciones ejercitadas, sin que se exija, impero, una rígida y literal concordancia entre lo suplicado en los correspondientes actos alegatorios y lo decidido en la parte dispositiva de las resoluciones judiciales (ss. 26-12-91, 15-12-92 EDJ 1992/12393 , 19-10-93 EDJ 1993/9276 , 23-6-94 EDJ 1994/5577 , 15-12- 95, 30-5-96 EDJ 1996/2707 , 15-9-97 EDJ 1997/6738 , 24-10-98 EDJ 1998/23081), señalándose en el s. Ts. 21-7-93 EDJ 1993/7469 que, es doctrina constante y reiterada de esta Sala que no se puede apreciar incongruencia de la sentencia cuando concede menos de lo pedido, sin que se requiera que lo concebido hubiera sido solicitado", en el mismo recibido ss. Ts. 2-11-93 EDJ 1993/9753 , 1-3-91 EDJ 1991/2260 , 1-7-85 EDJ 1985/7474 .

También el TC. se ha pronunciado reiteradamente sobre la incongruencia y la s. 9/98 EDJ 1998/9 recoge esta doctrina en los siguientes términos, desde la perspectiva constitucional este tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE EDL 1978/3879 se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido o distinto de lo pedido, suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes". Es decir que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, con consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente su apoyo de sus respectivas posturas procesales (ss. TC. 20/82 EDJ 1982/20 , 86/86 EDJ 1986/86 , 29/87 EDJ 1987/29 , 156/88 EDJ 1988/472 , 369/93 EDJ 1993/11309 , 172/94 EDJ 1994/5169 , 91/95 EDJ 1995/2616 y 10/96 EDJ 1996/45).

TERCERO.- Aplicando lo anterior doctrina al supuesto que analizamos. El actor en su demanda solicitó una petición principal: que fuera revocada la pensión por desequilibrio económico, liberándole de su abono; y una subsidiaria: que en el caso que se decida que debe continuar pagando se limitara la pensión de desequilibrio en 180 € mensuales y se limita temporalmente su abono a dos años. La parte demandada en la comparecencia del art. 771 EDL 2000/77463 se opuso a la demanda, solicitando el mantenimiento, sin limite alguno, de la pensión por desequilibrio económico reconocida a la esposa en el expediente de separación, 450`76 euros (75.000 ptas.) mensuales. La sentencia de instancia, tras considerar que se han producido variaciones sustanciales de la fortuna de uno y otro cónyuge, modifica lo acordado en la sentencia de separación sobre la pensión compensatoria, estimando parcialmente la demanda, declara que el Sr. Marcelino abone a la Sra. Araceli, en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de 200 euros. Durante los próximos seis meses, fecha en la que se extinguirá dicho derecho. Este pronunciamiento en cuanto resulta intermedio entre la petición principal del actor: revocación (o extinción) total de la pensión, y la subsidiaria: limitación temporal a dos años con reducción de su cuantía, no puede considerarse incongruente, por cuanto no ha introducido en el debate cuestión nueva, ni ha producido indefensión alguna a las partes.

CUARTO.- En segundo lugar, dentro de los motivos procesales, denuncia la apelante principal la infracción por quiebra de las reglas sobre forma y contenido de la sentencia (art. 217 y 218 LEC EDL 2000/77463) en relación con las reglas que desarrollan e interpretan la prueba, y su carga y distribución (cap. V EDL 2000/77463 y VI del título I, libro II de la ley EDL 2000/77463) Entiende la recurrente, que partiendo de que el art. 217 EDL 2000/77463 establece que corresponde al actor la carga de la certeza de los hechos y el efecto jurídico correspondiente, respecto a las pretensiones de la demanda y de que el art. 218 EDL 2000/77463 dice que las sentencias se

motivaran expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración y apreciación de la prueba, debiendo incidir tal motivación en los elementos fácticos y jurídicos del pleito, en el caso enjuiciado el actor en el juicio solo ratificó la documental preconstituida -que fue impugnada por la hoy apelante- y aportó en dicho acto (a requerimiento del juzgado) carnet de desempleo, cuya fecha de solicitud coincidía con al fecha de señalamiento de juicio que también fue objeto de impugnación. De esta prueba preconstituida el Juzgador concluye que se ha producido alteraciones instanciales en la fortuna de uno y otro cónyuge, procediendo en consecuencia, a modificar la pensión compensatoria. No obstante la parte apelante considera que tal conclusión y valoración del juzgador es opuesta a lo que realmente consta acreditado, pues no existe ni documento público ni privado que verifique lo manifestado por el actor en su demanda (crisis económica y personal).

A mayor abundamiento, el juzgador concluye que la demandada está perfectamente integrada en el mundo laboral, pues ha mantenido un contrato de trabajo, siendo la realidad que está suscrita al programa PER (plan de empleo rural) trabajando esporádicamente y cuando es llamada por dichas empresas. Dado que el motivo del recurso denuncia implícitamente el error en la valoración de la prueba practicada por el Juzgador, lo que coincide con las alegaciones de la parte apelada en su impugnación de la sentencia, obviamente en sentido inverso en cuanto considera que el prorrogar la pensión, sea lo que sea por seis meses o solo por uno, no va en consecuencia, con el hecho probado de que el demandante se ha quedado sin negocio, y por tanto, sin ingresos y con múltiples dudas, por lo que hay que atender in innecesariamente a su petición principal, o sea, revocar por completo la pensión por desequilibrio, considere la Sala que resulta conveniente establecer una premisas generales aplicables tanto al recurso como a la impugnación.

Así ambas partes valoran la prueba practicada de manera subjetiva y completamente parcial pretendiendo sustituir con su criterio las conclusiones mas ponderadas del juzgador de instancia que basa su decisión en un objetivo y razonado análisis del conjunto probatorio, olvidando que la valoración probatoria es facultad de los tribunales sustraída a los litigantes, que si pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, principio dispositivo y de rogación, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores (S. Ts. 23-9-96 EDJ 1996/5130) pues no puede sustituirse la valoración que la Sala en este caso, el juzgador de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza cada parte recurrente, función que corresponde al juez, a quo" y no a las partes (s. Ts. 7-10-97 EDJ 1997/6855) habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencia elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos judiciales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (s. Ts. 1-3-94 EDJ 1994/1833).

Las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios de prueba (S. Ts. 25-1-93 EDJ 1993/447) en valoración conjunta (S. TS. 30-3-88 EDJ 1988/2702) con el predominio de la libre apreciación que es potestad de los tribunales de instancia a efectos de casación, también son, en parte, predicables respecto del recurso de apelación, porque el juzgador que recibe la prueba pueda valorarla de forma libre, aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez, a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencias o a las normas de la sana critica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, dado que los preceptos de la LEC EDL 2000/77463 y CC EDL 1889/1 relativos a las pruebas practicados, no contienen reglas valorativas, sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana critica y al buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y bien criterio, constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor y directo un juicio de valor que está reservado a los tribunales y que haya que respetar en cuanto nos e acredite que es irrazonable.

QUINTO.- Expuestos los anteriores premisas, es cierto que, conforme lo preceptuado en los art. 90 y 100 cc. EDL 1889/1, fijada la pensión judicialmente solo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno y otro cónyuge y su extinción solo operará en las causas previstas en el art. 101 EDL 1889/1 y en concreto por el cese de la causa que la motivó. Ello es así porque un mínimo de seguridad jurídica unido a los términos que emplea el citado art. 100 EDL 1889/1 para la modificación de la pensión compensatoria, indica que la regla general es la inalterabilidad de esas medidas y la excepción la posibilidad de esas medidas y la excepción la posibilidad de modificación (s. TC. 86/86 EDJ 1986/86) de forma que solo podrá tener éxito la pretensión del cambio o de extinción cuando el desequilibrio económico desaparezca o se produzcan alteraciones permanentes, y no meramente transitorias, verdaderamente importantes en la fortuna del acreedor y deudor, sin que deban tenerse en cuenta las pequeñas fluctuaciones en referida situación económica y que deberá rechazarse de plano toda alteración ocasionada por dolo o culpa del deudor.

Pues bien en el caso sometido a versión por la Sala, el juzgador de instancia razona de forma conveniente como al haberse atribuido al Sr. Marcelino la gestión del negocio familiar no resultaría justo ni equitativo la supresión de la pensión compensatoria, y acuerda que siga percibiéndola durante 6 meses más, tiempo que considera suficiente para que ambos esposos terminen de liquidar su sociedad económica conyugal, quedando así restablecido el equilibrio económico de ambos. Razonamiento que es asumido en la alzada y que implica la desestimación de la impugnación de D. Marcelino, dado que en ningún momento se dice - y no está acreditado - que el negocio familiar haya desaparecido totalmente. Y en cuanto al recurso principal, el juzgador tiene en cuenta que el Sr. Marcelino ha tenido que aplazar el pago de sus obligaciones tributarias, que no ha satisfecho diversos impuestos y que se encuentra en el paro, y de ello concluye que el negocio de venta ambulante ha experimentado un notable descenso o al menos falta de rentabilidad. Razonamiento igualmente lógico, por cuanto no es dable que se equiparen las deducciones, conclusiones o inferencias que en él legítimo ejercicio de lo que constituye la esencia de la función de apreciación de una prueba, en este caso documental pública y privada, haga el Juzgador, con lo que en sentido propio, es la prueba de presunciones, medio de llegar desde una proposición o dato conocido a otra proposición o dato desconocido (TS. 30-12-92 EDJ 1992/12885).

En efecto el juzgador de instancia en ningún momento ha citado la prueba de presunciones, ni hay razonamiento que sirva de puente, ni deducción de un hecho por otro, salvo la actividad intelectual lógica de toda valoración que si conlleva cierta actividad deductiva de

modo genérico, no puede confundirse con el enlace preciso de hechos a que se refería de modo específico el art. 1253 cc. EDL 1889/1 (TS. 27-3-91 EDJ 1991/3304). En el caso lo que hay es una valoración de los documentos presentados por el actor que el Juzgador explícita, en uso de sus facultades soberanas para llegar a la conclusión de que el negocio familiar dedicado a la venta ambulante de calzado que, con anterioridad a la separación, gestionaba el Sr. Marcelino con la ayuda importante de su esposa y una hija, y en la actualidad explotado por él solo, ha experimentado sensibles pérdidas que le han llevado a apuntarse al paro, aplazar el pago de sus obligaciones tributarias y no pagar diversos impuestos.

Ello unido a que según certificado del Instituto Nacional de Empleo, oficina de Bujalance, D^a Araceli ha prestado servicios en diversas empresas y servicios casi sin interrupción desde el 18-12-00, habiendo sido beneficiaria de prestación por desempleo en el año 2001 percibiendo un total de 1939`69 euros, y en el año 2002 desde el 23-4-02, lleva a la Sala a compartir la valoración probatoria del Juzgador de instancia en orden a considerar que se ha producido esa alteración sustancial en la fortuna de uno y otro cónyuge, que autoriza a modificar el importe y duración de la pensión, pero con una matización, en aras a que sirva de estímulo a las partes a la pronta liquidación de la sociedad económica conyugal, y que sirva de complemento a lo razonado por el juzgador en el fundamento jurídico 3^a, y es fijar el límite del devengo de la pensión el de la efectiva liquidación del patrimonio familiar, y en todo caso mantener el plazo de 6 meses pero a partir de la fecha de esta sentencia y no de la de 1^a instancia, cuya firmeza no se ha producido hasta este momento.

SEXTO.- Resta el análisis del motivo sustantivo del recurso de D^a Araceli infracción por aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 100 (modificación) y 101 (extinción) del código civil EDL 1889/1. Considera la recurrente que el art. 100 cc. EDL 1889/1 prevé la posibilidad de, modificar" el importe de la pensión compensatoria, siempre y cuando se den los requisitos que expresa su literal, y el posterior art. 101 EDL 1889/1 , establece la, extinción, de la citada pensión, siempre que igualmente se dice las circunstancias que menciona dicho artículo. Estos artículos establecen una lista cerrada o, numerus clausus" para proceder o bien a la modificación, o en su caso la extinción de la pensión, pero la aplicación del art. 100 cc. EDL 1889/1 en caso de concurrir, no supone la extinción definitiva. Por ello, pese a que el Juzgador ..., modificar" la pensión con amparo en el art. 100 EDL 1889/1 , lo que realmente termina haciendo, pese a que no ha sido solicitado por el actor, es aplicar el art. 101 EDL 1889/1 y en consecuencia falla, extinguir" dicha pensión, en el plazo de 6 meses, reduciéndole igualmente a 200 euros, olvidando que para aplicar tal artículo deben concurrir las circunstancias que se establecen en el mismo, esto es el cese de la causa que motivó el nacimiento de la pensión, lo que no ocurre porque el esposo reconoce que sigue estando a cargo de los negocios familiares que le fueron atribuidos en exclusiva.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar que la pensión que establece el art. 97 del C. Civil EDL 1889/1 , e caracteriza por constituir un derecho de crédito que ostenta el cónyuge al que el hecho de la separación o divorcio le impone un desequilibrio económico respecto del otro cónyuge, que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, pensión que responde a una finalidad cual es, según señala la st. T. Supremo de 2.12.87 EDJ 1987/8926 , que cada uno de los cónyuges pueda continuar con el nivel económico que tenía durante el matrimonio. Siguiendo con el estudio de esta figura no estará de más recordar la doctrina jurisprudencia cuando proclama que la pensión compensatoria por su naturaleza, características y manera de establecerse no puede, de hecho ni jurídicamente, confundirse con la prestación de alimentos, y que el art. 97 del C. Civil EDL 1889/1 aplicable, tanto al caso de separación como al de divorcio, exterioriza un derecho personal que corresponde al cónyuge o excónyuge al que, con motivo de la crisis matrimonial, se le haya producido un empeoramiento de su status económico en relación a la situación que tenía constante en el matrimonio y se encuentre en posición de desventaja o desequilibrio respecto de la que mantenga el otro.

Estos presupuestos fácticos que justifican el nacimiento del derecho, permiten afirmar que la naturaleza de la pensión compensatoria no es alimenticia sino que constituye un supuesto de resarcimiento del perjuicio objetivo sufrido a causa de la separación o el divorcio y sin vinculación con ninguna idea de responsabilidad por culpa (s. T. Supremo de 29.6.88 EDJ 1988/5672), consecuencia de ello, es que mientras los alimentos tienen una duración indefinida, en tanto se mantenga la necesidad de recibirlos y la posibilidad de prestarlos, su contenido se limita a lo indispensable para el sustento, habitación, etc. (v. art. 142 C. Civil EDL 1889/1), por el contrario, la pensión compensatoria carece de tal límite normativo y, por imperativo de su naturaleza objetiva, se extingue por las causas del art. 101.1 C. Civil EDL 1889/1 , radicalmente distintas de las de prestación alimenticia. El hablar de resarcimiento de perjuicio a través de la pensión compensatoria, nos puede llevar a una posible equiparación de la pensión a una función indemnizatoria. Esta tesis procede claramente del Derecho italiano, como se deduce de la sentencia del Tribunal de Casación italiano de 1.2.74 (citada por la St. Audiencia Pval, de Barcelona de 13.5.93. que estudia el origen y naturaleza de esta institución) que manifiesta que la pensión periódica no tiene carácter alimenticio o de mantenimiento, sino que tiene naturaleza indemnizatoria, tendente a reequilibrar la situación económica del cónyuge que como consecuencia de la cesación del vínculo matrimonial sufra una disminución patrimonial.

No obstante, la doctrina y buen sector de los Tribunales se niegan a dar simple y llano carácter indemnizatorio a la pensión, para otorgarle, por el contrario, un determinado carácter material, encontrando su fundamento en el principio de la solidaridad postconyugal, pues sería erróneo identificarla con la reparación de daños que procede de actividad culposa o negligente. Lo anterior supone, en definitiva, entender que la pensión compensatoria se basa en un desequilibrio económico fundado en una solidaridad familiar que surgió entre los esposos al contraer matrimonio. De ahí que un amplio sector doctrinal y jurisprudencial establezca que la vinculación de pagar una persona a otra una determinada cantidad al verificarse la ruptura matrimonial, tendrá un carácter normalmente periódico. Esta peculiar naturaleza de la pensión compensatoria ha llevado a declarar que no es una renta absoluta e ilimitada en el tiempo, porque sería una carga insostenible para el obligado a abonarla y un beneficio a enriquecimiento injusto para quién la recibe, debiendo conectarse necesariamente con la posibilidad de rehacer la vida y conseguir un status económico autónomo para el cónyuge perjudicado y con la posibilidad real de acceder al mercado de trabajo, valorando, asimismo, su edad, años de matrimonio, cualificación profesional y demás circunstancias para, como juicio ex ante, establecer el período de duración de la pensión, sin perjuicio de adoptarla sin fijación de plazo en los casos que proceda. Sólo de este modo se evita la conversión de la pensión compensatoria en renta matrimonial absoluta

e ilimitada, lo que atentaría al derecho a la dignidad del propio cónyuge beneficiario que, pudiendo, se abstuviera por la expectativa de la renta, de intentar un puesto de trabajo.

Abundando en este tipo de construcción dogmática, no se puede concebir la categoría de la pensión compensatoria como una especie de pensión vitalicia, a la que supuestamente se tendría un derecho absoluto, incondicional y sobre todo, ilimitado en el tiempo, tal planteamiento significaría aceptar que la referida pensión tiene su origen y justificación en el hecho de transcendencia jurídica representado por un anterior matrimonio y significaría también, consecuentemente, admitir que la celebración del mismo llevaría incorporada (para uno, para otro o para ambos cónyuges) algo equivalente a un derecho o beneficio futuro y vitalicio a cargo del otro cónyuge. La concepción actual de la sociedad y el orden de valores imperante impone concebir la pensión compensatoria como un derecho relativo, condicional y circunstancial y, sobre todo, en principio limitado en el tiempo, salvo casos excepcionales. Un derecho relativo y circunstancial por cuanto dependerá de la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario; un derecho condicional, por cuanto la modificación de las concretas circunstancias en que la pensión fue concebida (de manera análoga a la cláusula *sic rebus stantibus*) puede determinar su modificación o supresión; y un fin, un derecho limitado en cuanto a tiempo de su duración, por cuanto su legítima finalidad 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 (singularmente laborales y económicas) a la que habría tenido de no haber mediado tal anterior vínculo matrimonial.

Esta tesis se la podría objetar que las causas de extinción de la pensión compensatoria son las expresadas en el art. 101 C. Civil EDL 1889/1, y ante ellas no se encuentra la del vencimiento de plazo alguno. Sin embargo y por el contrario o a sensu contrario, tampoco existe disposición legal alguna que prohíba al Tribunal limitar temporalmente aquella y está avalada su conformidad con la naturaleza de la institución y con el principio de buena fe que debe presidir el espacio de los derechos -art. 7.1 C. Civil EDL 1889/1 - En definitiva, pues, la pensión compensatoria debe ser consecuencia fundamentalmente de las condiciones en las que se ha desarrollado la vida conyugal, lógicamente apreciadas desde el punto de vista económico, modulado por las circunstancias recogidas a lo largo de la norma, lo que igualmente deberá ser valorado a la hora de dar por extinguida o no la referida pensión. A la vista de las precedentes consideraciones el recurso de D^a Araceli no puede ser estimado, al ser factible la limitación temporal acordada en la sentencia.

SÉPTIMO.- Desestimándose en lo sustancial el recurso como la impugnación la Sala no considera necesario efectuar una especial imposición de costas, art. 394 y 398 LEC EDL 2000/77463.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de procedente aplicación

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador/a Sr./a D^a Encarnación Caballero Rosa en el nombre y representación que ostentan contra la sentencia dictada en los autos de Modificación de Medidas núm.331/02 por el Sr. Juez de 1^a Instancia núm.2 de Montoro. Desestimar la impugnación interpuesta por la procuradora D^a M^a José Medina Laguna. Confirmar la sentencia precisando que la fecha de la extinción de la pensión compensatoria será la de la liquidación sociedad de gananciales y en todo caso 6 meses a partir de la presente resolución. Todo ello sin especial imposición de costas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a su debido tiempo remítanse, junto con los autos originales, certificación de esta Sentencia, al Juzgado referido, para su conocimiento y cumplimiento, interesándole acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Puebla Povedano.- Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.- Antonio Jiménez Velasco.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 14021370022003100165