

EDJ 2010/111419

AP Valladolid, sec. 1ª, S 28-4-2010, nº 127/2010, rec. 128/2010
Pte: Salinero Román, Francisco

Resumen

Frente a la resolución de instancia, la AP revoca el pronunciamiento, al estimar parcialmente el recurso interpuesto por la demandada, que revoca y acuerda fijar una pensión compensatoria a favor de la esposa. La Sala considera, entre otras cuestiones, que debe ser acogida la pretensión de la apelante, dado que atendiendo a las circunstancias del caso -edad, estado de salud, cualificación profesional, dedicación a la familia, duración del matrimonio, medios económicos de uno y otro litigante- ha quedado acreditado el desequilibrio económico que genera el derecho a la pensión.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.217 , art.406 , art.770.2
LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.11
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL
EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria
Concepto
Concesión
Límite temporal
Cuantía

PRUEBA

CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 217 de la nueva LEC

RECONVENCIÓN

FORMA; RECONVENCIÓN TÁCITA
CUESTIONES DIVERSAS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado
Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.217, art.406, art.770.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica art.11 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Aplica art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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 30 de noviembre de 2.009, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimando parcialmente la demanda deducida por la representación procesal de Herminio contra Rocío acuerdo el divorcio de los indicados esposos, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia al Registro Civil en que conste la inscripción del matrimonio de los sujetos del pleito.

Igualmente ACUERDO lo siguiente:

A) Atribuir el uso del domicilio familiar sito en la C/ DIRECCION000 NUM000, NUM001, así como el mobiliario y ajuar doméstico, a D^a Rocío que residirá en dicha vivienda en la compañía de sus hijos.

B) La carga hipotecaria que grava la vivienda será abonada por mitad.

C) Atribución del uso del vehículo Peugeot Expert 19 a D. Herminio que se hará cargo del pago del préstamo financiero suscrito para su adquisición.

D) Pensión de alimentos para los hijos con cargo al progenitor no custodio de 200 euros/mes por cada hijo, total 400 euros/mes, actualizable anualmente con arreglo al I.P.C.

E) Disolución de la Sociedad Legal de Gananciales."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por se preparó recurso de apelación que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 20 de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO SALINERO ROMAN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de la apelante se concreta en su solicitud de que le sea concedida pensión compensatoria que le fue denegada por la Juzgadora "a quo" con el argumento formal y procesal de que no formuló reconvencción mediante la oportuna demanda reconvenccional de manera expresa y específica. Debemos examinar si el escrito alegatorio de la recurrente presentado en su día al contestar a la demanda cumple con los requisitos de una reconvencción. El art. 770.2 de la L. E. Civil establece que la reconvencción se presentará con la contestación a la demanda. Y esto es lo que ha hecho la recurrente si se da lectura a su escrito de contestación en el que expresamente, en su fundamento de derecho relativo al fondo del asunto, recoge la necesidad de que se fije una pensión compensatoria por darse los requisitos del art. 97, pensión que cuantifica y reclama expresamente en el apartado 3 del suplico del escrito de contestación. Tal petición, tan concreta y específica, no puede calificarse por lo mismo de reconvencción implícita en los términos que la prohíbe el art. 406 de la L. E. Civil, pues dicho precepto impide considerar como reconvencción al escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto a la pretensión o pretensiones de la demanda principal. La mera lectura del escrito de contestación a la demanda de la apelante pone de manifiesto que no se limita a oponerse a las pretensiones del actor solicitando solo su absolución. Como ya hemos resaltado el escrito de contestación contiene petición expresa de que le sea reconocido el derecho al percibo de pensión compensatoria y su concreta cuantía. Es cierto que no dedujo su pretensión denominándola de reconvencción ni redactó su escrito con una separación formal entre dos partes diferenciadas como contestación y demanda reconvenccional. Pero tal defecto solo puede considerarse como anomalía de carácter o naturaleza puramente formal que no puede calificarse de reconvencción implícita pues la petición del suplico referida a la pensión compensatoria es nítida y explícita y pudo el Juzgador, como ya ha hecho algún Juez de familia, y ha sido admitido por esta Sala, dar oportunidad a la demandada de subsanar ese defecto puramente formal mediante la aplicación del art. 231 de la L. E. Civil que impone al Tribunal la obligación de cuidar de que puedan ser subsanados los actos procesales de las partes cuando en dichos actos se contenga una manifestación de cumplir con los requisitos establecidos en la ley. Es obvio, como ya hemos expuesto, que los claros términos del suplico de la contestación evidenciaban de una manera innegable para cualquiera que la recurrente estaba realizando una expresa petición de pensión compensatoria.

Que no se permitan reconvencciones implícitas en la L. E. Civil solo tiene por objeto garantizar el derecho de defensa para que el afectado por esa solapada petición pueda ejercer una adecuada defensa frente a un hecho concreto y plenamente identificado que le permita alegar y proponer prueba. Si se examina el contenido del presente proceso consta de manera inequívoca como la parte actora ha argüido con plenas garantías frente a tal petición en el acto de la vista y le fue permitido, llevándolo a efecto, proponer y practicar prueba sobre el extremo discutido. El art. 426 de la L. E. Civil posibilita incluso realizar pretensiones complementarias que se admitirán si así lo decide el Tribunal cuando entienda que con su planteamiento no se impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad. Y esto en definitiva es lo que hizo la Juzgadora en el acto del juicio cuando, ante la petición expresa de la letrado del actor que le instó a que con carácter previo resolviese sobre la falta de reconvencción respecto a la pensión compensatoria pues la controversia había quedado reducida a dicha cuestión visto el acuerdo de las partes respecto a sus restantes diferencias, decidió continuar con el procedimiento y practicar prueba sobre las circunstancias afectantes a la posibilidad del reconocimiento del derecho solicitado por la apelante. Si la Juzgadora estimaba que no existía reconvencción en la forma legalmente regulada debió cerrar el proceso en aquel momento dictando la oportuna resolución y no continuarlo para abordar la cuestión relativa a la petición de la recurrente en la sentencia apelada, tras la práctica de la prueba en la segunda sesión del juicio. En consecuencia, con su decisión la Juzgadora permitió a la parte actora alegar y probar debidamente respecto a lo debatido garantizando su pertinente derecho de defensa que es el que tiende a salvar la ley cuando veda reconvencciones implícitas. En el supuesto analizado el ejercicio del derecho de defensa del actor ha sido plenamente respetado y por tanto debe resolverse por esta Sala la petición de la demandada en reclamación de que le sea reconocido el derecho a la pensión una vez superado el óbice procesal estimado por la Juzgadora.

SEGUNDO.- Solo queda determinar si se dan las circunstancias para su reconocimiento, su cuantía y duración pues la parte apelada ha argumentado que no existe desequilibrio que justifique el reconocimiento del derecho y que de reconocerse debe temporalizarse a un máximo de dos años.

Sobre la concurrencia de las circunstancias del art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 de lo probado en las actuaciones es patente el desequilibrio pues la esposa se ha dedicado con atención preferente al cuidado de la familia y actualmente no tiene unos ingresos ni en su cuantía ni en su estabilidad equiparables a los de su esposo. Así refiere expresamente que se ocupaba de atender a los hijos, la comida y las cosas. Es cierto que en un tiempo desempeñó un trabajo en el comercio de un hermano que dejó porque el comercio cerró. Lo reconoce expresamente pero explica, sin que existan razones para dudar de la fiabilidad de su declaración, que ese trabajo fue esporádico y esta actividad laboral eventual no se opone a que su principal ocupación haya sido el cuidado de la familia. El esposo tiene una vida laboral estable con unos salarios fijos procedentes de sus trabajos en dos empresas que ascienden al menos a unos 1336,16 euros mensuales netos descontados los gastos y la retención por impuestos según el certificado obrante al folio 123 emitido por una sola de las empresas en las que trabaja (en la que más ingresos obtiene) y siempre lógicamente que no proceda alguna devolución tributaria. Pero el actor percibe otros ingresos de trabajos que como ebanista realiza para particulares o para alguna empresa de esta ciudad como Bolaños. Lo reconoce y lo manifiesta por primera vez al ser interrogado. Para la realización de dicha actividad tenía alquilado un local que dijo, pero sin ninguna prueba que lo respalde, haber dejado en el mes de octubre de 2009. No ha facilitado ni referido ni siquiera de manera aproximada la media de sus ingresos mensuales procedentes de tal actividad ni lo que abonaba por la renta del local. Esa omisión de datos debe soportarla negativamente el actor para dar por bueno que son de la suficiente entidad para soportar la cuantía de la pensión que reclama la esposa consistente en 300 euros. Ello por el juego del principio de facilidad probatoria del art. 217 de la L. E. Civil y en aplicación de la regla de la buena fe procesal del art. 11 de la L.O.P.J EDL 1985/8754 .

Que sus ingresos son mayores que los transparentes resulta también de su aceptación de abonar la pensión alimenticia de los hijos por importe de 400 euros, la cuota del préstamo para la adquisición de su vehículo que asciende a uno 318,80 euros, e incluso en su demanda aceptaba abonar la totalidad de la cuota hipotecaria de la vivienda por importe de otros 340,55 euros. El total asciende a unos 1.059 euros lo que hace difícilmente imaginable que se de esa aceptación de gastos con tan solo 1336,16 euros procedentes de su actividad profesional declarada.

En la cartilla bancaria obrante a los folios 100 a 104 aparecen imposiciones de efectivo de las que no se ha explicado su procedencia que solo pueden derivar de trabajos extras del esposo.

TERCERO.- Sobre la temporalidad de la pensión planteada por la parte actora para el caso de que se reconociese el derecho a la pensión debemos pronunciarnos en sentido afirmativo. Es cierto que la ocupación principal de la recurrente ha sido su dedicación a la familia. Pero también ha trabajado esporádicamente y en el acto del juicio de manera sincera y espontánea manifestó su deseo de trabajar en cualquier cosa. Es de lógica imaginar que lo está haciendo cuando asume voluntariamente el pago de la mitad de la cuota hipotecaria que grava la vivienda familiar. Incluso hizo esa petición expresa en su escrito de contestación a la demanda cuando el actor ofrecía hacerse cargo en exclusiva de esa cuota. Su edad no es aún avanzada pues tiene 51 años y puede realizar trabajos que se adapten a su falta de cualificación profesional aunque le resultará dificultoso que lo sean con carácter estable. Su dedicación futura a la familia va a ser menor aunque los hijos matrimoniales convivan con ella pues cuentan con 29 y 27 años de edad y realizan trabajos aunque son ocasionales. Dispone además de la asignación sin límites temporales del uso del domicilio familiar. El matrimonio ha tenido una duración de 30 años. Con todas estas circunstancias debe temporalizarse el derecho al percibo de la pensión pero no en el corto plazo que señala la parte apelada de dos años sino en el de 6 años es decir la quinta parte del tiempo de duración del matrimonio.

TERCERO.- Al estimarse en parte las pretensiones de impugnación de la apelante no hacemos expresa imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 2 de la L. E. Civil.

FALLO

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de D^a Rocío contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid en fecha 21 de octubre de 2009, en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente la aludida resolución en el siguiente particular:

- Reconocemos el derecho de la esposa apelante a percibir pensión compensatoria por importe de 300 euros mensuales y por un plazo de 6 años a contar desde la fecha de la presente resolución. Dicha pensión se abonará en los 5 primeros días de cada mes en la cuenta que indique la esposa y se revalorizará anualmente en la medida que lo haga el I.P.C. No hacemos expresa imposición de las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Seguidamente ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que se indica en la misma, estando constituida en audiencia pública esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 47186370012010100129