

EDJ 2010/26865

AP Badajoz, sec. 3ª, S 27-1-2010, nº 18/2010, rec. 511/2009

Pte: Muñoz Acero, Marina

Resumen

Confirma la AP la sentencia de primera instancia que había estimado la demanda de divorcio manteniendo las medidas definitivas que regían entre los litigantes tras el procedimiento de separación de mutuo acuerdo habido con anterioridad. La Sala indica que la extinción de la pensión compensatoria no puede operar sino desde que es acordado su cese por pronunciamiento judicial definitivo, de modo que mientras no se reconozca el derecho del deudor de la misma a no seguir pagando una pensión determinada no puede reclamarse nada, aunque el hecho que justificase la extinción existiera con anterioridad, de modo que no cabe exigir con carácter retroactivo la extinción de la pensión, que, no obstante, debe declararse extinguida por la renuncia que ha hecho su beneficiaria.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Supresión

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial

Cita art.466 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.6.2, art.101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Supresión SAP Tarragona de 30 julio 2003 (J2003/144718)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha 31 de julio de 2009 dictó el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mérida.

SEGUNDO.- La referida sentencia apelada contiene fallo del tenor literal siguiente:"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Moreno González, en nombre y representación de D. Adriano, contra D.ª María Esther, debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de ambos cónyuges (contraído el día 22 de agosto del año 1976), con todos los efectos legales inherentes a dicho procedimiento.

Asimismo, acuerdo el mantenimiento de las medidas definitivas que entre ellos vienen rigiendo, que fueron aprobadas en previo procedimiento de separación de mutuo acuerdo, por sentencia de fecha 2 de febrero del año 2005, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Mérida, en el seno del procedimiento de separación de mutuo acuerdo núm. 512/04, y que vino a aprobar las medidas que ambos cónyuges suscribieron en la oportuna propuesta de convenio regulador de fecha 2 de noviembre del mismo año 2004, excluyendo no obstante el uso del que fuera domicilio conyugal al haber manifestado ambas partes que dicha vivienda ya fue objeto de venta tras la separación.

No ha lugar pues en este procedimiento a la extinción o reducción de la pensión compensatoria en su día acordada, procediendo pues su mantenimiento, por las razones contenidas en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución.

Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

TERCERO.- Contra expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la contraparte, para su adhesión o impugnación al mismo, y una vez verificado se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente la Ilma. Sra. Presidente D.^a MARINA DE LA CRUZ MUÑOZ ACERO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de proceder al estudio del tema a que se contrae el debate en la presente alzada, conviene recordar que la norma establecida en el art. 97 CC EDL 1889/1 , referente a la pensión compensatoria, como derecho que se otorga al cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, es de naturaleza dispositiva, y por ende sometida a la autonomía de la voluntad de tales cónyuges, sin más límites que los contenidos en el art. 6.2 de dicho Cuerpo Legal, por lo que puede ser renunciada por quien tenga derecho a la misma, bien no habiéndola valer, al excluirla del convenio regulador de la separación o divorcio, cuando el proceso matrimonial es de mutuo acuerdo, o bien no solicitándola en cualquiera de sus escritos iniciales, es decir, en la demanda, contestación o reconvención, en el proceso matrimonial contencioso, o bien renunciando posteriormente, una vez declarado en su favor el derecho a percibirla, siempre, claro es, que no conste vicio alguno del consentimiento, ni se vulnere lo preceptuado en el expresado art. 6.2 CC EDL 1889/1 .

SEGUNDO.- Y, en el supuesto contemplado -en el que el actor, ahora recurrente, formula demanda de divorcio, solicitando se acuerde la extinción de la pensión compensatoria acordada en su día por ambos cónyuges a favor de la mujer, en convenio regulador, aprobado en sentencia de separación, y que tuviere efectos dicha extinción desde la fecha de la presentación de la demanda, y a lo que se opuso la esposa aduciendo en suma no haberse alterado las circunstancias que determinaron el establecimiento de la misma, negando así que viniera gozando de trabajo estable y remunerado que determinara el cese de la causa que motivó su concesión, como igualmente que conviviera "more uxorio" con una tercera persona y que por ende concurriera alguna de las circunstancias previstas en el art. 101 CC EDL 1889/1 - vemos, después de analizar las actuaciones de instancia, que tras el dictado de la sentencia por la Juzgadora de primer grado, en la que se estima parcialmente la demanda declarando disuelto por divorcio el matrimonio de ambos cónyuges, y acordando la no extinción de la susodicha pensión, se presenta un escrito por la representación de la demandada, pocos días después de serle notificada la misma, manifestando expresa y terminantemente su renuncia a dicha pensión compensatoria al haber accedido a un puesto de trabajo estable, por haber obtenido plaza fija en el concurso oposición que durante el proceso quedó de manifiesto haber aprobado; renuncia que se traslado al actor, que había ya formulado su preparación al recurso, y que, amén de negar la fecha en la que aquella manifestó haber accedido a la referenciada plaza (alegación que posteriormente abandona en su escrito de recurso) deja patente que continúa con el recurso, pese a la extinción de la pensión por dicha renuncia, al haber solicitado la extinción de la misma con carácter retroactivo desde la fecha de la presentación de la demanda, y así lo concreta en el suplico de su recurso entablado contra la sentencia de instancia.

TERCERO.- Ello expuesto, hemos de precisar, en consecuencia, -dado que la renuncia de la demandada a percibir la pensión compensatoria, prevista en el art. 97 CC EDL 1889/1 (y cuya extinción era denegada en la sentencia impugnada) no resulta contraria al interés o el orden público, ni perjudica a terceros y, por tanto, es perfectamente válida, conllevando su extinción sin posibilidad de rehabilitación- que la cuestión a debatir en la presente alzada se ha de contraer, pues, primeramente, en la posibilidad de poder exigir la extinción de tal pensión con carácter retroactivo, y al que se contrae el único motivo por el que se sostiene la apelación, ya que si negamos la misma, cual sostiene la parte apelada, resulta innecesario por superfluo y carente de objeto, sobrevenido con la expresado renuncia, el estudio de si se dan o no las causas de extinción alegadas por el recurrente, que, por consiguiente, sólo procederá si su pretensión retroactiva se estimase viable.

CUARTO.- Y, a este respecto, hemos de manifestar, de conformidad con el criterio dominante en la llamada jurisprudencia menor, de la que es ejemplo la sentencia de 9 de febrero de 2004 de esta misma Audiencia, que la extinción de la pensión compensatoria, que en el supuesto contemplado quedó enjuiciada, concedida y determinada cuantitativamente en la sentencia de separación, no puede operar sino desde que es acordado tal cese por pronunciamiento judicial definitivo, de manera que mientras no se reconozca el derecho del deudor de la misma a no seguir pagando una pensión determinada, no puede reclamarse nada, aunque el hecho que justificase la extinción existiera con anterioridad, como es lo lógico y habitual, por lo que el momento del cese del pago de la misma no puede actuar con carácter retroactivo, sino que ha de mantenerse la obligación hasta que por sentencia se acceda a la estimación de la extinción solicitada, que produce efectos desde dicha extinción, no desde la presentación de la demanda (en este mismo sentido AP Tarragona 30-julio de 2003 EDJ 2003/144718) al seguir vigente durante todo el procedimiento dicho derecho; y, ello es así, por la naturaleza de la acción ejercitada y, por consiguiente, de la sentencia dictada, que no es otra que constitutiva, al ir encaminada dicha acción a lograr una sentencia que extinga un estado jurídico preexistente o crear un estado jurídico nuevo, como medida económica derivada de la separación o el divorcio, en este caso del último, que indudablemente tienen carácter constitutivo, por lo que la sentencia que así lo establezca sólo produce efectos "ex nunc", es decir desde la firmeza de la sentencia.

QUINTO.- Por cuanto antecede resulta evidente la improcedencia del motivo en el que se sustenta el presente recurso, de exigir con carácter retroactivo la extinción de la cuestionada pensión, ya producida en este supuesto por la renuncia de su beneficiaria, y por ende

la devolución de las cantidades ya percibidas por la misma en tal concepto, sin perjuicio de la acción que pudiere ejercitar el actor de enriquecimiento injusto, si lo estimare conveniente y se creyere asistido de tal derecho, por las cantidades que expresa en su recurso como indebidamente cobradas por la demandada, de conformidad con el convenio que fue aprobado en la sentencia de separación, si hubiere ocultado sus superiores ingresos continuando con la percepción de la pensión, y que no procede entrar a resolver en este recurso al haberse extinguido la pensión compensatoria por la explicitada renuncia, pero sin efectos retroactivos, cual peticionara en el mismo, desde la fecha de la presentación de la demanda, debiéndose, en consecuencia, desestimar el recurso en cuanto a la petición revocatoria que postula en su escrito, y confirmar la sentencia de instancia, excepto en lo relativo al pronunciamiento contenido en la misma de no haber lugar a la extinción o reducción de la pensión compensatoria acordada en su día, procediendo su mantenimiento, que obviamente queda sin efecto por la circunstancia sobrevenida de la renuncia de su acreedora, desde que tuvo lugar el hecho que determinó dicha declaración de voluntad de dar por extinguida la misma.

SEXTO.- No procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en la presente alzada, dada la naturaleza de la presente resolución.

VISTOS los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El REY y en virtud de la autoridad que nos es conferida por la Constitución aprobada por el pueblo español,

FALLO

Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Adriano contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Mérida, en procedimiento de Divorcio Contencioso seguido bajo el núm. de trámite 303/08, a que el presente Rollo se contrae, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, excepto en lo referente al pronunciamiento contenido en su parte dispositiva de que procede mantener la pensión compensatoria a favor de la demandada, D^a María Esther, que queda sin efecto por la circunstancia sobrevenida al dictado de dicha sentencia de haber renunciado la misma a dicha pensión compensatoria, CONFIRMÁNDOSE, íntegramente, el resto de sus pronunciamientos. Todo ello sin que proceda haber declaración sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 466 y siguiente de la LEC EDL 2000/77463 , debiendo constituirse depósito previo según lo dispuesto en la L.O. 1/2009 EDL 2009/238888 . Doy fe.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de lo resuelto, a fin de que se proceda a su ejecución y cumplimiento, archivándose el original en el Libro Registro de sentencias civiles de esta Sección.

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

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 06083370032010100025