

## EDJ 2003/119162

AP Asturias, sec. 5ª, S 30-5-2003, nº 213/2003, rec. 207/2003

Pte: Pueyo Mateo, Mª Jose

### Resumen

*Confirma la AP la sentencia de primera instancia que estimó parcialmente la demanda de divorcio. Indica la Sala que ha de apreciarse la situación de desequilibrio económico justificativa de la pensión compensatoria solicitada en el momento en que cesó la convivencia, de modo que si no se aprecia o si las partes acordaron renunciar a ese derecho y la renuncia se aprueba en la sentencia de separación no cabe proceder a una ulterior revisión de ese pronunciamiento.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.97

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Denegación

Otras cuestiones

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Divorcio

#### Legislación

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

#### Bibliografía

Citada en "El otorgamiento de la pensión compensatoria"

Citada en "La pensión compensatoria en la jurisprudencia española"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia de Oviedo núm. 7 dictó Sentencia en los autos referidos con fecha nueve de febrero de dos mil tres, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dª María Teresa contra D. José Daniel, debo declarar y declaro extinguido por divorcio el matrimonio celebrado entre ambos el 8 de diciembre de 1973, con todos los efectos legales, sin que haya lugar a la concesión de pensión compensatoria a la actora, y sin expresa imposición de costas.”.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Dª María Teresa, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la LEC., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr./a. D./Dª María José Pueyo Mateo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la actora Dª María Teresa se promovió juicio de divorcio frente a su esposo D. José Daniel, de quien se halla separada judicialmente, solicitando se declare la disolución del matrimonio, así como que se le fije una pensión compensatoria por importe de 300 euros al mes.

La juzgadora “a quo” dictó sentencia declarando haber lugar al divorcio y denegando la concesión de pensión compensatoria. Frente a esta resolución interpuso D<sup>a</sup> María Teresa el presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- La juzgadora “a quo” desestimó la petición de la demandante relativa a la pensión compensatoria, toda vez que en el convenio regulador aprobado en la sentencia de separación de fecha 8-7-94 ambas partes habían convenido que no se estableciese cantidad alguna por ese concepto.

Diversamente estima la recurrente que tal renuncia no prejuzga la resolución que pueda acordarse en este procedimiento de divorcio, ya que este proceso es distinto del de separación como diferentes son las acciones ejercitadas en uno y otro, de modo que la renuncia efectuada en el proceso de separación no puede afectar a una situación en aquel momento futura como era el divorcio y finalmente que la renuncia que se llevó a cabo en la separación era de derechos consolidados y no futuros.

Las precedentes alegaciones no son compartidas por la Sala ya que la situación de desequilibrio económico entre los cónyuges que origina el derecho a la percepción de la pensión establecida en el art. 97 del CC EDL 1889/1 tiene que producirse cuando cesa la convivencia, de modo que si en ese momento la situación de desequilibrio no se apreció, denegándose la pensión, o si las partes acordaron renunciar a ese derecho, siendo aprobada tal renuncia en la sentencia de separación, no cabe proceder a una ulterior revisión de ese pronunciamiento.

En este sentido se ha manifestado reiteradamente esta Audiencia Provincial en las sentencias citadas por la parte apelada, así como otras Audiencias, y así la Audiencia Provincial de Cádiz en la sentencia de 14-1- 98, al enjuiciar un caso que presentaba cierta analogía con el de autos, declaró “Es conocida la barrera conceptual que separa a la obligación alimenticia de la pensión dimanante de la separación o divorcio, regulada en el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 .

En ésta, el punto de partida es el desequilibrio económico, tendiendo a evitar que la separación o divorcio supongan para uno de los cónyuges un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado durante el matrimonio, debiendo realizarse una labor de comparación y computación en el que deben ponderarse las circunstancias relativas a la fijación que se enumera, en el artículo, y la primera de ellas son los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges, y que con evidencia tienen un carácter preeminente ya que los Convenios sobre la pensión presuponen la existencia de un acuerdo de voluntades, y esta actuación de la autonomía de la voluntad, además del respeto que merece, siempre que reúna los requisitos exigidos para su efectiva manifestación, pone de manifiesto que la fijación concreta de la pensión o su renuncia ha requerido previamente un reconocimiento mutuo de cuáles pueden ser, las disponibilidades económicas y recursos de los cónyuges y las necesidades, circunstancias y contingencias presentes.

Sobre la base de estas conocidas premisas y calificándose la pensión compensatoria como un derecho relativo, condicional, circunstancial y pudiendo ser limitado temporalmente, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, entre ellas la de Cádiz, ha establecido, con casi total unanimidad, que el desequilibrio económico ha de existir en el momento de producirse la ruptura de la convivencia, sin que las circunstancias sobrevenidas posteriores den derecho a pensión si no la hubo en aquel momento, lo que se deduce de la aceptación por parte de la ex -esposa, en fecha tan lejana como el año 1989, del Convenio Regulador en el que no se incluía el derecho a pensión compensatoria, que no puede quedar pendiente de forma indefinida subordinado a las vicisitudes vitales, laborales, etc del cónyuge que lo solicita, y así, aparte de las sentencias citadas en la resolución recurrida, cabe citar la de las Audiencias Provinciales de Jaén de 26 junio 1994, Tenerife de 8 febrero 1994 y Segovia de 26 enero del mismo año, motivos por los que procede confirmar la sentencia recurrida.”.

El precedente criterio es compartido por esta Sala, máxime en un caso como el de autos en el que solicitados alimentos después de la separación judicial por la actora, los mismos le fueron denegados por sentencia de 10-01-01 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Oviedo.

TERCERO.- No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas del recurso - art. 398 de la LEC-, pues aún cuando el criterio expuesto en la sentencia sea el de esta Audiencia y el de otras que hemos citado en esta resolución el mismo no podemos considerarlo unánime a la vista de las sentencias citadas por la parte apelada.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente Fallo.

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> María Teresa contra la sentencia de fecha nueve de febrero de dos mil tres dictada por la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, la que se confirma en todos sus pronunciamientos, y sin expresa imposición de las costas causadas en la presente alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José María Álvarez Seijo.- María José Pueyo Mateo.- María del Pilar Muriel Fernández Pacheco.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Il<sup>mo</sup>. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044370052003100210