

EDJ 2010/166653

AP Asturias, sec. 7ª, S 12-7-2010, nº 351/2010, rec. 124/2010

Pte: Pavesio Fernández, Julián

Resumen

No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la esposa divorciada demandante, contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda de modificación de medidas, y la AP confirma la misma. No procede incrementar la pensión compensatoria a favor de la recurrente, dado que la que la modificación solo puede producirse a la baja. No ha habido cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia de divorcio, pues el hecho de que le recurrente haya dejado de percibir el subsidio o prestación por desempleo es un hecho previsible y tenido en cuenta a la hora de cuantificar la pensión compensatoria.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97 , art.100

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Incremento de ingresos del cónyuge obligado

Procedimiento de modificación de medidas

Requisitos de la modificación de condiciones

Sobrevenidas

Sustancial

Permanente

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada

Procedimiento:Apelación, Modificación de medidas

Legislación

Aplica art.97, art.100 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Incremento de ingresos del cónyuge obligado STS Sala 1ª de 9 febrero 2010 (J2010/9919)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Incremento de ingresos del cónyuge obligado SAP Asturias de 26 marzo 2007 (J2007/90121)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - Requisitos de la modificación de condiciones - Sustancial SAP Asturias de 30 junio 2005 (J2005/102686)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Gijón dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Debo desestimar y desestimo la demanda de modificación de medidas presentada por el Procurador Sr. Indurain López en nombre y representación de Dª Zulima.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Con fecha 15 de diciembre de 2009, se dicta por el Juzgado de Instancia Auto aclaratorio de Sentencia cuya parte dispositiva dice: "Se rectifica la Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, en el sentido de donde se dice "Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad", debe decir "Se imponen las costas procesales a la parte actora."

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de D^a Zulima se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 1 de junio de 2010.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JULIÁN PAVESIO FERNÁNDEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia dictada en Primera Instancia que desestima la demanda de Modificación de Medidas interpuesta por D^a Zulima frente a D. Gaspar, en la que solicita el incremento de la pensión compensatoria establecida a su favor, de 500 # mensuales, en la Sentencia de Divorcio de fecha 5 de mayo de 2009, a 1.286 #, por haber variado las circunstancias, al haberse extinguido la prestación por desempleo que percibía de 786 #.), se interpone recurso de apelación por la representación del demandante, solicitando su revocación y se dicte sentencia estimando íntegramente la demanda, insistiendo la recurrente en que han variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al cuantificar la pensión compensatoria en la Sentencia de divorcio, pues entre otras se tenía en cuenta los ingresos de la recurrente de 786 # mensuales "desconociendo hasta cuando tendrá dichos ingresos o similares", expresión cuyo sentido a entender de la recurrente no da lugar a equívocos, es decir lo determinante fue la situación que tenía entonces la recurrente, que ahora se ha alterado de forma sustancial al no percibir ya la prestación por desempleo, y el único modo de recuperar esos ingresos perdidos sería accediendo al mercado laboral, extremo prácticamente imposible dada su edad, formación y actual situación del mercado laboral.

SEGUNDO.- Reiteradamente viene declarando esta Sala (sentencia de 27 de junio de 2008 por todas), que los efectos y medidas decretados en la sentencia de separación, nulidad o divorcio (art.91 in fine del Código Civil EDL 1889/1), poseen eficacia de cosa juzgada, si bien limitada a la prueba de circunstancias que alteren de forma sustancial o relevante el estado de cosas tenido en cuenta al tiempo de su adopción, de tal importancia que haga suponer que, al haber existido aquéllas al momento de la separación o el divorcio, se hubieran adoptado medidas distintas; prueba que incumbe a quien insta la modificación y ha de ser fehaciente. Cambio sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en la Sentencia de divorcio que no se ha producido en el presente caso, pues el hecho de que le recurrente haya dejado de percibir el subsidio o prestación por desempleo es un hecho previsible y ya tenido en cuenta en su día a la hora de cuantificar la pensión compensatoria. Máxime cuando dicha pensión no se establece de forma temporal en atención a que se desconoce el tiempo de duración del percibo de la prestación o subsidio de desempleo, pronunciamiento con el que mostró conformidad la ahora apelante.

Hecho previsible que no puede dar derecho a un incremento de la pensión compensatoria, dado que la misma tiene por objeto compensar el desequilibrio que produce para uno de los cónyuges la ruptura de la convivencia, siempre que implique «un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio», lo confirma el T.S. en su Sentencia de 9-2-10 EDJ 2010/9919 , como expresa con claridad el art.97 del Código Civil EDL 1889/1 , por lo que, ni las mejoras que el obligado a pagar la pensión pueda experimentar con posterioridad en su situación económica pueden ser tenidas en cuenta, salvo que se demuestre cumplidamente que la cantidad fijada inicialmente no compensaba totalmente el desequilibrio que la ruptura del matrimonio supuso para el perceptor de la pensión, y que si no se fijó un importe superior fue por una coyuntural insuficiencia de medios en el obligado, situación ésta que no se da en este caso, ni puede revisarse la pensión compensatoria al alza por nuevos padecimientos o modificación de la situación económica del acreedor a la misma, sino que únicamente puede instarse su reducción cuando esas circunstancias concurren en su deudor, como ya se ha pronunciado esta Audiencias, sentencias de la Sección 1^a de 18-1-y 27-7-2007 y 9-7-2008, Sección 5^a, de 30-6-2005 EDJ 2005/102686 y 26-3-2007 EDJ 2007/90121 , Sección 6^a de 30-5-2005 y 18-10-2007, y esta Sección 7^a, por todas, sentencia de 12-3-2009. Y en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 6-4-2006 "...entre nuestros tribunales impera el criterio, rectamente expuesto y debidamente ilustrado por el juzgador "a quo" con cita de sentencias de nuestras Audiencias, de que la modificación solo puede producirse a la baja", de 9-5-2006 "...solo procede la modificación si la alteración es sustancial, que toma por referencia para su aplicación un criterio puramente objetivo cual es la alteración sustancial en la fortuna de uno y otro cónyuge y como quiera que para fijar el derecho del cónyuge a la pensión, ordena el artículo 97 del CC EDL 1889/1 estar a las circunstancias concurrentes al momento anterior a la separación o divorcio, no podrá ser tenida en cuenta la alteración in peius de las circunstancias económicas del beneficiario acaecidas con posterioridad al decreto de separación o divorcio como causa para fundar la pensión, ni tampoco, por lo mismo, los incrementos de fortuna del obligado sobrevenidos después de aquel momento, de suerte que como se afirma por nuestros tribunales, la modificación sustancial en la fortuna a que se refiere el artículo 100 CC EDL 1889/1 solo puede justificar una reducción pero no un aumento de la pensión en su momento decretada."

TERCERO.- Por lo que desestimado el recurso, las costas causadas se imponen a la apelante; art. 398 LEC EDL 2000/77463 .

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente,

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Zulima contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Gijón, en autos de Modificación de Medidas núm. 705/09, que se confirma. Con imposición de las costas causadas en esta instancia a la apelante.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33024370072010100366