

Resumen

Contra la sentencia que determinó la extinción de la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa con efectos desde la interposición de la demanda y el cese de aquélla en el uso de la vivienda propiedad del marido, se interpone, por la demandada, recurso de apelación. En primer término, considera la AP que la introducción de una pretensión de aumento de la pensión alimenticia en favor de la hija de los litigantes, no obstante ser materia de "ius cogens" requería su planteamiento por vía de reconvencción. En todo caso, entiende la Sala que dicha pensión, sólo puede modificarse en virtud de un cambio sustancial en las circunstancias que se tuviern en cuenta a la hora de fijarse, ello teniendo en cuenta que la obligación de prestar alimentos afecta a ambos cónyuges y que debe ser proporcional a medios y necesidades. En relación a la extinción del uso de la vivienda, se señala que no existirá la incongruencia "extrapetium" cuando el tribunal se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita en el pedimento deducido. Esto implica que aunque se hubiera solicitado el abandono de la vivienda en fecha fija, puede establecerse el término en función del fin de la necesidad de quien la ocupa. Por último, el recurso viene a ser estimado en el punto relativo al cese en la prestación por desequilibrio, que se entiende debe ser efectivo, como todo pronunciamiento constitutivo, desde que la sentencia así lo declare.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Cónyuge más necesitado

Cónyuge con la custodia de los hijos

Pensión compensatoria

Otras cuestiones

Pensiones alimenticias a los hijos

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que no procede

SENTENCIA

INCONGRUENCIA

Extra petitum

No se concedió lo no pedido

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Modificación de medidas

Legislación

Cita art.2, art.438.1, art.753, art.770, art.771, art.775 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

Cita art.90, art.93, art.96, art.97, art.98, art.103, art.1446 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita SAP Córdoba de 12 abril 2000 (J2000/22761)

Cita SAP Castellón de 13 febrero 1999 (J1999/13817)

Cita STC Sala 2ª de 15 abril 1996 (J1996/1725)

Cita STC Sala 2ª de 18 diciembre 1995 (J1995/6592)

Cita STC Sala 2ª de 19 junio 1995 (J1995/2616)
Cita STC Sala 2ª de 7 junio 1994 (J1994/5169)
Cita STC Sala 1ª de 13 diciembre 1993 (J1993/11305)
Cita STC Sala 1ª de 26 septiembre 1988 (J1988/481)
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 STC Sala 2ª de 10 diciembre 1984 (J1984/120)
Cita STC Sala 2ª de 5 mayo 1982 (J1982/20)

Bibliografía

Citada en "El procedimiento de modificación de medidas"

Citada en "La reconvencción en los procedimientos de separación, nulidad y divorcio: cuestiones prácticas"

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 estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Campos García, en nombre y representación de D. Manuel, contra su cónyuge Dª María José, debo declarar y declaro:

1.- Extinguida la pensión por desequilibrio económico de 22.000 pesetas a favor de la demandada, con efectos desde la presentación de la demanda.

2.- Dejar sin efecto la atribución del uso de la vivienda conyugal y del ajuar doméstico, de forma que dichos bienes queden sujetos al régimen de propiedad de D. Manuel, desde el momento en que la demandada y la hija menor común abandonen el domicilio conyugal.

3.- Las costas se imponen expresamente a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos 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.- Dado el contenido del motivo primero del recurso interpuesto por Dª María José en relación al fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia en el que se contiene la prohibición del juzgador de introducir en el proceso un incremento de la pensión de alimentos para la menor Dª María José, infracción procesal que causa indefensión a la parte, dado que iniciado un procedimiento de modificación de medidas, el art. 771LEC en el número 3 EDL 2000/77463 prevé que "en el acto de la comparecencia si no hubiere acuerdo de los cónyuges sobre las medidas a adoptar se oírán las alegaciones de las concurrentes y se practicarán las pruebas."

El Juzgador "a quo" entiende que aquella petición encierra una reconvencción y rechaza tal posibilidad, postura que critica la recurrente pues con base al art. 770-2 EDL 2000/77463 que señala con claridad que no cabe reconvencción sobre aquellas cuestiones sobre las que el Juez debe pronunciarse de oficio, como serían la pensión de alimentos de la menor hija habida en el matrimonio, por lo que se ha producido una vulneración de normas procesales que han causado indefensión a la parte, que debe conllevar la declaración de nulidad de la sentencia y la reposición del procedimiento al momento procesal anterior a la infracción denunciada, esto es, a la comparecencia.

Estas afirmaciones precisan de alguna matización. En efecto es criterio de esta Sala (ver ss. 13-4-2000 y 22-3-2001) siguiendo la s. TC 120-84 de 10 de diciembre EDJ 1984/120 , que al contemplar un presupuesto fáctico consistente en un proceso de divorcio instado por el marido y pretendida indefensión derivada del establecimiento por los órganos judiciales de una pensión a favor de la esposa e hijas, medidas éstas que al no haber sido solicitadas por la esposa mediante reconvencción, sino simplemente alegadas al oponerse a la demanda, no pudo el marido, en forma satisfactoria contradecir ni alegar cuanto conviniera a su derecho, sentó la doctrina, refrendada por auto posterior de 23-1-87 de no estimar incongruencia ni indefensión alguna, y ello porque en "todo proceso matrimonial se dan elementos no dispositivos, sino de "ius cogens" precisamente por derivar y ser instrumento al servicio del derecho de familia. No se puede transitar por él y ampararse en sus peculiaridades para olvidarse de ellas a la hora de los efectos que pongan fin a la relación conyugal apelando, entonces, a los principios dispositivos y rogatorio del proceso civil español".

Esta doctrina, cuya corrección es evidente, pues la incongruencia no existe cuando el pronunciamiento judicial versa sobre puntos y materias que de acuerdo con la Ley el órgano judicial esté facultado para introducir de oficio, esto es sin necesidad de sujetarse rígidamente al principio rogatorio y los derechos regulados en los arts. 90 a 93 y 97,98 CC EDL 1889/1 son conjuntos y simultáneos a la declaración judicial de separación o disolución del vínculo, es igualmente recogida por el TS. en s. 2-12-87 EDJ 1987/8926 (A.9174) que mantiene que en el proceso matrimonial conviven elementos dispositivos con otros de "ius cogens" derivados de la especial naturaleza del derecho de familia, pudiendo el órgano jurisdiccional no sujetarse a lo pedido en los aspectos que afecten a los descendientes menores

de edad. Por lo que hay que concluir que para fijar la pensión de alimentos a favor de hijos menores, al Juez no le vincula lo pedido por las partes ni puede tacharse de incongruente el pronunciamiento que fija una cantidad concreta y determinada.

Ahora bien esta doctrina en su recto entendimiento debe aplicarse al procedimiento del art. 770, cuya regla 2ª EDL 2000/77463 al regular la reconvencción recoge la excepción señalada por el recurrente, procesos relativos a las demandas de separación y divorcio y con relación a las medidas definitivas, no estando prevista tal expresión en el procedimiento de modificación de esas medidas del art. 775 EDL 2000/77463 en relación con el art. 771 EDL 2000/77463, procedimiento este en el que para evitar situaciones de indefensión a la parte demandante que se vería sorprendida en la comparecencia por una solicitud de modificación de la contraparte, debe exigirse que esta pretensión, dada la genérica remisión al juicio verbal contenida en el art. 753 EDL 2000/77463 y 770 párrafo primero EDL 2000/77463, se formula vía reconvenccional con los requisitos del art. 438.1. EDL 2000/77463

SEGUNDO.- A mayor abundamiento y en relación a esa pretendida elevación de la pensión alimenticia a favor de la hija menor debemos precisar que su cuantía se fijará, como dice de forma genérica el art. 146 CC EDL 1889/1, proporcionalmente al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, y el art. 93 EDL 1889/1, especialmente previsto para las crisis matrimoniales, tiene siempre presente en la determinación del "quantum" la concurrencia de ambos progenitores, cuyos salarios e ingresos se trata de ponderar individual, colectiva y comparativamente en aquella determinación.

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido en orden a la determinación de las pensiones que para ello debe atenderse al caudal del sujeto obligado, sus posibilidades y las necesidades del favorecido, lo cual exige una prueba suficiente de tales elementos de hecho, sin otorgar pensiones elevadas y desacordes con tales criterios de ponderación para no dar origen a conflictos y problemas que imposibiliten su ejecución (ss. TS 9-10-81 y 12-2-82).

Es decir que la obligación de prestar alimentos recae tanto en el progenitor no custodio como en el que tiene atribuida la guarda del hijo, si bien es cierto que habitualmente en la sentencias y en los convenios reguladores no se hace mención expresa y cuantitativa de los alimentos que debe prestar el progenitor que asume la custodia del hijo, sin embargo ello no quiere decir que quede exonerado de tal obligación de alimentos y, por supuesto, que el hijo deba ser alimentado sólo con lo que percibe de pensión alimenticia. Muy al contrario al cuantificarse la pensión deben tenerse en cuenta todas las circunstancias que afectan a ambos, padres e hijo, estableciéndose así una proporción entre los ingresos de aquellos y las funciones que el progenitor custodio tiene que asumir, ya que es evidente que la custodia y convivencia del hijo suponen unos cuidados, gastos y desvelos que aunque no se pueden cuantificar económicamente, se consideran como una suerte de prestación de alimentos en el seno de la vivienda familiar a través de la permanente dedicación al hijo.

Resultaría absurdo, dice la doctrina más autorizada, que en una sentencia se establece la obligación del progenitor custodio de pagarse a sí mismo una pensión alimenticia destinada al hijo que convive con él, razón por la que cuando se fija la pensión, independientemente de tenerse presente que el progenitor custodio asume las funciones que hemos indicado anteriormente, también deben tenerse en cuenta los ingresos de estos y lo que se estima necesario para atender a las necesidades del hijo.

Esta proporción puede alterarse, bien por aumentar o disminuir los ingresos del progenitor no custodio o bien por producirse igual tendencia en los ingresos del progenitor custodio. Dicha alteración si es sustancial puede exigir una revisión de la proporcionalidad originaria para atemperar el importe de la pensión al hijo a las nuevas circunstancias.

Pues bien la sentencia de instancia en el fundamento jurídico 2º in fine destaca el cambio de fortuna en Dª María José y la nueva realidad económica que concurre a su favor lo que le permitirá acudir con mayor dedicación dineraria a los gastos de alimentos de la hija menor, y siendo así no estaría justificado aumentar la cuantía de la pensión a cargo del otro progenitor, cuando los ingresos del custodio han experimentado un sustancial aumento.

TERCERO.- Cuestiona la recurrente en la alegación 2ª la fecha de los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, extinción que se admite. La solución de la cuestión sometida a debate ante la Sala, no es otra que si la extinción del derecho a percibir pensión compensatoria que venía ostentando la demandada Dª María José y la sentencia de instancia proclama debe producir efectos desde el momento de la presentación de la demanda - tesis del actor D. Manuel y que recoge la sentencia de primer grado - o desde dicha resolución que estima tal pretensión - posición mantenida por la demandada hoy apelante, viene ligada a la naturaleza de la acción ejercitada y, por consecuencia, a la de la sentencia dictada.

En efecto, es de general conocimiento - dice la s. AP. Castellón 13-2-99 EDJ 1999/13817 - que al lado de las acciones meramente declarativas y de las de condena, existen las llamadas constitutivas, que son las que tratan de lograr una sentencia que extinga o modifique un estado jurídico preexistente o cree un estado jurídico nuevo, resolución que provoca por sí misma, dichos cambios. Entre estas se encuentran las acciones que tienen por objeto introducir alteraciones en el orden del derecho matrimonial, como las que pretenden la separación o el divorcio. Si entre los pronunciamientos que tal clase de acciones pueden provocar está la fijación de una pensión compensatoria como medida económica derivada de la separación o divorcio, parece también obvio que el mismo debe gozar de igual naturaleza, es decir es también constitutivo, en cuanto da lugar al nacimiento de ese derecho pecuniario, pues mantiene lo contrario, es decir su naturaleza declarativa y, por lo tanto, que el derecho ya existe con anterioridad y sólo se persigue la declaración de su existencia o inexistencia, según sea positiva o negativa, conduciría al absurdo de que lo accesorio producía sus efectos antes que lo principal de que dimana - en este sentido la sentencia de esta Sección 2ª AP Córdoba 12-4-2000 EDJ 2000/22761 destacó que el derecho a percibir la pensión compensatoria nace desde la fecha de la sentencia, que es constitutiva del derecho a percibirla.

Si esto es así, la acción encaminada a suprimir tal derecho económico tiene igualmente carácter constitutivo y provoca, por lo tanto, una sentencia constitutiva, cuya principal característica es que sólo producen efectos "ex nunc", es decir desde la fecha de la sentencia, tal como postula la recurrente.

Similar criterio mantiene la AP. Barcelona s. 29-7-98 al precisar en relación la extinción de la pensión compensatoria que "los efectos se producen desde el momento del dictado de la sentencia de primera instancia, cuya causa extintiva debe confirmarse en esta apelación,

por cuanto dicha sentencia no tiene carácter ejecutorio mientras no cause estado contra la persona o derechos de tercero a quien con ella se intente perjudicar, y por ello es el momento en que se declaró la extinción del derecho aquel que determine el inicio de sus efectos".

El motivo, por ello, debe ser estimado.

CUARTO.- La alegación tercera del recurso impugna el pronunciamiento de la sentencia que deja sin efecto la atribución del uso de la vivienda que fue conyugal y del ajuar doméstico, desde el momento en que la demandada y la hija menor común abandonen el domicilio conyugal, por entender que es contrario al art. 96 CC EDL 1889/1 , dado que la atribución de la vivienda familiar a la recurrente se realizó porque ella quedaba en la guarda y custodia de la menor y esa circunstancia continua inalterada pues no existe una segunda vivienda (habitabile) de la que sea propietaria ni tampoco cambió de domicilio, y además la pretensión del actor plasmada en el suplico de su demanda (que se deje sin efecto esa atribución del uso de la vivienda, que fue conyugal, a la hija y a la esposa, o subsidiariamente en el plazo de 6 meses) no es la fijada en el fallo judicial, siendo errónea la afirmación del juzgador sobre que su reinterpretación del suplico suponga cumplimiento estricto del principio dispositivo y de congruencia, pues lo realmente acordado en la sentencia se acerca mucho más a la pretensión de la parte demandada que a la del actor, pues éste pedía que se dejare sin efecto el uso de la vivienda en la sentencia o subsidiariamente en el plazo de 6 meses, lo que facultaría al lanzamiento de la hija y esposa, y lo que realmente señala el fallo, es lo que la recurrente ha solicitado en definitiva, esto es, que cuando cambien las circunstancias que justificaron la atribución del uso de la vivienda familiar (en este caso, por producirse un cambio de domicilio de la hija y de la madre) quede sin efecto la atribución de la misma.

Con carácter previo debemos señalar que el fallo de la sentencia no puede tacharse de incongruente. En efecto la incongruencia "extrapetium" 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 inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso.

La incongruencia "extrapetium" constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que 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 estas las que en su calidad de verdaderos "domini litis" las que confirman el objeto del debate o "thema decidendi" y el alcance del pronunciamiento judicial. Esté deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado a tales efectos por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido ("petitum") y por los hechos o realidad histórica que sirve como razón o causa de pedir ("causa petendi"), todo lo cual no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo.

Por otro lado, el principio "iura novit curia" permite al juez fundar su fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocados por las partes. El juez debe decidir sobre la esencia de lo pedido y discutido en el pleito y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitados por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia "extrapetium" cuando el tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia necesaria o inescindible de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.

Desde la perspectiva constitucional el TC. 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 el fallo judicial y los términos en que los pactos hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido ("ultra petitum") o algo distinto de lo pedido ("extra petitum") suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, pronunciándose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes" (s. TC 20/82 EDJ 1982/20) de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formalizando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieron por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (ss. 86/86 EDJ 1986/86 , 29/87 EDJ 1987/29 , 156/88 EDJ 1988/481 , 365/93 EDJ 1993/11305 , 172/94 EDJ 1994/5169 , 91/95 EDJ 1995/2616 , 191/95 EDJ 1995/6592 y 60/96 EDJ 1996/1725).

QUINTO.- Supuesto este último que no es el producido en esta "litis". Cuestión distinta es si el pronunciamiento de la sentencia dejando sin efecto la atribución del uso de la vivienda que fue conyugal y del ajuar doméstico, de forma que dichos bienes queden sujetos al régimen de propiedad de D. Manuel, desde el momento en que la demandada y la hija menor común abandonen el domicilio conyugal, es o no conforme a derecho y si, en todo caso, supone estimación total de la pretensión del actor.

Pues bien la atribución del uso de la vivienda familiar se regula en el art. 96 CC EDL 1889/1 y se hace, no tanto en beneficio de uno de los cónyuges, sino en el de los hijos, aunque indirectamente se ha favorecido aquél al que se haya confiado la guarda y custodia de los mismos. La doctrina ha aplaudido esta postura del legislador de dar preeminencia a los hijos a la hora de decidir sobre el uso de la vivienda familiar ya que sus intereses son los más necesitados de protección y, así mismo, es acertado que atraigan hacia sí al cónyuge que va a convivir y cuidar de ellos, pues de este modo se consigue una cierta continuidad en la cohesión familiar remediando, en la medida de lo posible, los traumas irremediables que para los hijos supone toda ruptura matrimonial; quedará el uso de la vivienda familiar para los hijos y se aprovechará de ello el progenitor al que se le confíe su cuidado, con independencia de la titularidad dominical de la vivienda.

Ciertamente se plantea por la doctrina si la aplicación del párrafo 1º del art. 96 CC EDL 1889/1 . es imperativa, de forma que necesariamente se le haya de atribuir el uso de la vivienda familiar a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden o si, por el contrario, no obstante la existencia de referidos hijos, podrá atribuirse el uso al cónyuge al que no se le confíe la guarda de los mismos.

Al efecto se ha de tener en cuenta que cuando el legislador afronta el problema de la atribución del uso de la vivienda familiar está pensando, como principio que debe inspirar los criterios de atribución "en el interés familiar más necesitado de protección", como se

desprende del art. 103 CC EDL 1889/1 , lo que ocurre es que al abordar dicha medida en el art. 96 EDL 1889/1 presume que ese interés se halla en los hijos del matrimonio e, indirectamente, en el cónyuge al que se confía la guarda de éstos, cuando todos los hijos se confían a un solo progenitor. Ahora bien, al descansar la determinación del art. 96.1 EDL 1889/1 en una presunción legal, no constituye, a juicio de la doctrina mayoritaria, tal párrafo un obstáculo para que el uso de la vivienda familiar pueda atribuirse al cónyuge apartado de los hijos cuando, atendidas las circunstancias, su interés resulte o llegue a ser con el tiempo, incluso bajo la minoría de edad de los hijos, el más necesitado de protección.

Puede ocurrir que la guarda y custodia de los hijos se confiera a un progenitor por ser el más adecuado en atención al favor filii, pero que, sin embargo, este guardador disponga de otra vivienda adecuada a sus necesidades y a la de sus hijos, mientras que el otro progenitor, titular de la vivienda familiar, carece de otra. En tal caso no estaría justificado por el interés de los hijos desposeer al titular de la vivienda del uso de ella. En este sentido la s. AP. Bilbao 24-4-86 recordó que para atribuir el uso de la vivienda al cónyuge no guardador de los hijos es necesario aportar pruebas de tal importancia que sean capaces de enervar la presunción derivada del art. 96.1 CC EDL 1889/1 .

En el caso que nos ocupa si bien la inicial atribución del uso de la vivienda familiar - aun siendo propiedad privativa del esposo - a D^a María José estaba justificada en cuanto igualmente se le concedió la guarda y custodia de la hija común menor de edad; si se ha producido - o mas bien va a producirse - un cambio sustancial de las circunstancias que motivaron tal medida, cual es la adquisición por parte de aquella de una nueva vivienda cuya construcción está prácticamente terminada, y siendo así el pronunciamiento de la sentencia de dejar sin efecto la atribución del uso de la vivienda que fue conyugal desde el momento en que la demandada y la hija menor abandonen el domicilio conyugal, esto sin fijar el límite temporal de 6 meses solicitado de forma subsidiaria en la demanda, pero con la prevención recogida en el fundamento jurídico tercero in fine de poder determinar si la permanencia de la demandada en la vivienda y en el negocio obedece a motivos espurios, cuando realmente se ha acabado la vivienda unifamiliar y el gabinete de estética de la calle N., es correcto y conforme con los intereses del menor en cuyo beneficio se atribuyó el uso de la vivienda familiar.

SEXTO.- La estimación parcial del recurso en relación a la fecha de extinción de la pensión por desequilibrio, en cuanto comporta, a su vez, que la estimación de los pedimentos de la demanda no haya sido total, hace innecesario el análisis de la alegación cuarta del recurso que cuestionaba la imposición de costas de la primera instancia y ello con independencia de que la Sala asuma los razonamientos de la parte apelante sobre que la estimación del pedimento relativo al cese de la atribución del uso de la vivienda no lo había sido en la integridad de lo pretendido por el actor.

SÉPTIMO.- En base a lo expuesto no procede especial imposición de costas en ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr./a. Maldonado Ruiz en la representación que tiene acreditada, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia de Baena en los autos de juicio verbal (modificación de medidas) núm. 111/01, debemos revocar y revocamos meritada resolución en el extremo de que la extinción de la pensión compensatoria será con efectos desde la sentencia de instancia sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas en ambas instancias.

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.