

## EDJ 2010/231118

AP Zaragoza, sec. 2ª, S 13-7-2010, nº 465/2010, rec. 136/2010

Pte: Acín Garos, Francisco

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

##### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Otras cuestiones

Procedimiento de modificación de medidas

Requisitos de la modificación de condiciones

Sobrevenidas

#### PRUEBA

##### CONFESIÓN JUDICIAL

Ficta confessio

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.394, art.398, art.442, art.770.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.97, art.101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes fácticos de la sentencia impugnada, y

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6, de los de Zaragoza, se dictó el 10 septiembre 2009 sentencia que contiene el siguiente fallo: "Que estimo en la parcial forma indicada la demanda de modificación de medidas interpuesta por Ildfonso contra Eufrasia y decreto la extinción, con efectos de la fecha de esta sentencia, de la pensión por desequilibrio que venia abonando a la parte demandada. Todo ello sin hacer una especial condena en las costas procesales".

SEGUNDO.- La representación procesal de la demandada presentó escrito de preparación y, dentro del termino del emplazamiento, escrito de interposición del recurso de apelación, del que se dio traslado a las partes personadas, presentando la actora entro del término de emplazamiento escritos de oposición. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

TERCERO.- Remitidos los autos a esta Sala, no aportados nuevos documentos ni propuesto prueba, ni considerado necesaria la celebración de vista, se señaló el día 6 julio 2010 para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de la apelación se han observado todas las prescripciones legales.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO ACIN GARÓS.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor interpuso demanda de modificación de medidas en solicitud de la supresión de la pensión compensatoria señalada a favor de la demandada en sentencia de 2-2-04 -25 % del liquido mensual de sus nominas-, que había modificado la cláusula 3º del convenio regulador de la separación y que a su vez informó los efectos del divorcio, y subsidiariamente su rebaja al 10 % de los conceptos exclusivamente salariales de su nomina, por tiempo de dos años, peticiones en cuya fundamentación alegaba el largo tiempo transcurrido desde el establecimiento de la pensión en la sentencia de separación -18-12-95 -, la adjudicación a la misma de la vivienda conyugal en el inicial convenio, la incorporación al mercado laboral de la demandada constante matrimonio, la ausencia de cargas familiares que posibilita su acceso a un puesto remunerado y, sobre todo, la variación de las condiciones en que se fijó, al

haber contraído el actor nuevo matrimonio y -concluye- que la medida, en los términos en que se adoptó, no declara la consideración vitalicia de la pensión señalada.

La sentencia de instancia estima en ese punto la demanda y suprime la pensión porque, no habiendo hijos dependientes y habiendo transcurrido quince años desde su señalamiento, carecería de sentido mantenerla en consideración a un desequilibrio que, ocasionado por la ruptura de una convivencia que duró 21 años, ya debe estimarse compensado.

Recurre la actora, que solicita se revoque la sentencia dictada y se mantenga la sentencia dictada en autos 125/04 del Juzgado de instancia y, consecuente con ello, el convenio regulador de fecha 19-1-04.

SEGUNDO.- Respecto de la cuestión que de entrada plantea la recurrente -inasistencia del actor al acto de la vista e infracción del art.442 LEC EDL 2000/77463 , de conformidad con el cual habría debido de tenerse por desistido a aquel- decir únicamente que la doctrina considera que la inasistencia del demandante a que se refiere el art.442.1 LEC EDL 2000/77463 debe comprender cumulativamente la incomparecencia injustificada del actor y de su procurador, lo que aquí no fue el caso, y, además, que el art.442.1 LEC EDL 2000/77463 , norma general para el juicio verbal, cede cuando se trata de procesos matrimoniales y de menores ante la especialidad del art.770.3 LEC EDL 2000/77463 , consistente en que, siendo obligatoria la comparecencia de los litigantes al acto de la vista, la consecuencia de su incomparecencia, si es injustificada, no será -en el caso para el actor- la de tenerlo por desistido de la demanda, sino la posibilidad de tenerlo por confeso sobre los hechos que la parte contraria alegue en la fundamentación de sus peticiones sobre medidas definitivas de carácter patrimonial, posibilidad de la que aquí, en las circunstancias del caso, no se hará aplicación.

TERCERO.- Las demás peticiones -supresión de la pensión y subsidiaria reducción en cuantía y duración- tampoco pueden prosperar.

La sentencia de separación sancionó la pensión compensatoria sin ningún condicionamiento temporal, presupuestas las compensaciones y adjudicaciones que a la esposa se le hicieron en la liquidación del consorcio -la casa lo fue en construcción, habiendo tenido que afrontar su finalización y pago con la ayuda de su padre-. Y tal convenio sirvió de referencia a los efectos del divorcio posterior, no habiéndose tampoco introducido limitación ni condicionamiento de ningún tipo en el de 19-1-04 aprobado por la sentencia de 2-3-04 (autos 125/04). Supuesto lo cual, lo que es claro es que no cabe entrar en la reconsideración de una situación anterior para, en base al simple transcurso del tiempo, llegar a la supresión de lo que, en orden a su modificación o extinción, nació sin más condicionantes que los del art.100 en el caso de la primera -alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge- y 101 del Código Civil EDL 1889/1 en el de la segunda -cese de la causa que lo motivó, nuevo matrimonio del acreedor o convivencia marital con otra persona en el de la extinción-.

Ello supuesto, ninguna de las razones que el recurrente esgrime tiene la incidencia que pretende. No consta que el desequilibrio al que respondió el señalamiento de la pensión haya desaparecido, ni se ha intentado siquiera la prueba de que su persistencia a partir de 2004 -fecha de la última modificación que a estos efectos debe servir de referencia- se haya debido a la desidia o inactividad de la beneficiaria de la pensión que en ese posicionamiento haya evitado, fraudulentamente y con abuso, posibilidades de acceso al mercado laboral que por su edad y formación debieren tenerse por razonables. No se ha registrado tampoco ninguna otra de las causas del art.101 C.C EDL 1889/1 , ni siquiera invocadas, ni del art.100, siendo obvio, por lo demás, que la decisión del apelado de contraer matrimonio no puede entenderse como variación sustancial ajena a su voluntad, no pudiendo repercutir desfavorablemente en los derechos que la demandada tiene reconocidos. Y en cuanto a la incorporación al mercado laboral que afirma la recurrente, que la misma, que no va más allá de la que refleja la hoja histórico-laboral de la Sra. Eufrasia, particularmente insignificante después de la modificación de 2004, resulta en el caso irrelevante, pues, además del carácter eventual de muchos de los trabajos desarrollados, entender otra cosa chocaría con el contenido y finalidad reequilibradora de la pensión del art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 , representando una sanción para quien, como era previsible, tras la ruptura conyugal debía necesariamente incorporarse al mercado laboral para asegurarse su futuro.

Por último, ni la reducción de la pensión tiene encaje posible en las circunstancias del caso, ni es posible en el caso la temporalización de la que nació por tiempo indefinido, pues conforme a la doctrina de las SSTs 10-2 y 28-4-05 la misma queda sometida a las mismas exigencias que condicionan la concesión temporal de la pensión, y por ello, exigiendo esta "que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad -"ratio"- de la norma", de cuyo se sigue que a la edad de la recurrente -61 años- y en la actual coyuntura no es de apreciar en su favor.

CUARTO.- Las costas de la primera instancia y del recurso se rigen por los arts 394 y 398 LEC EDL 2000/77463, no haciéndose especial pronunciamiento sobre las primeras en atención a la índole de los intereses en conflicto.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Eufrasia contra D. Ildefonso y la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6, de los de Zaragoza, a la que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos la citada resolución, en el sentido de mantener en todas sus partes la sentencia dictada en autos de modificación de medidas de divorcio núm. 125/04 y, consecuente con ello, el convenio regulador de fecha 19 de enero de 2004 que la misma aprobó, declarando el derecho de D<sup>a</sup> Eufrasia a percibir en concepto de pensión compensatoria por desequilibrio económico el 25 % de las cantidades liquidadas mensuales que por todos los conceptos perciba en nomina D. Ildefonso . Sin imposición de costas en ninguna de las instancias.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública, esta Sala Segunda, en el mismo día de su fecha, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 50297370022010100332