



Roj: **SAP O 2545/2023 - ECLI:ES:APO:2023:2545**

Id Cendoj: **33044370062023100391**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **17/07/2023**

Nº de Recurso: **63/2023**

Nº de Resolución: **372/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA MARIA GUTIERREZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00372/2023

Modelo: N10250

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757

N.I.G. 33004 41 1 2018 0000733

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000063 /2023

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de AVILES

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000386 /2022

Recurrente: Jose Ángel

Procurador: ALEJANDRO RAPOSO ALBUERNE

Abogado: RODRIGO SELA DEL RIO

Recurrido: Adoracion

Procurador: GABRIELA MARIA SCHMIDT SUAREZ

Abogado: **OFELIA FREIJOO** LOPEZ

RECURSO DE APELACION (LECN) 63/23

En OVIEDO, a diecisiete de julio de dos mil veintitrés. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Jaime Rianza García, Presidente; D^a. Marta María Gutiérrez García y D. Antonio Lorenzo Álvarez, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el Rollo de apelación núm. 63/23, dimanante de los autos de juicio civil MODIFICACION MEDIDAS que con el número 386/22 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia 5 de AVILES, siendo apelante **DON Jose Ángel** demandante en primera instancia, representado por el Procurador Sr ALEJANDRO RAPOSO ALBUERNE y asistido por el Letrado Sr RODRIGO SELA DEL RIO; como parte apelada **Adoracion**, demandada en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. GABRIELA SCHMIDT SUAREZ y asistida por la Letrado **OFELIA FREIJOO** LOPEZ; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Marta María Gutiérrez García.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia 5 de AVILES dictó Sentencia en fecha 02-12-22, cuyo fallo es del tenor literal siguiente :

"Desestimo la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Raposo Albuerne, en nombre y representación de don Jose Ángel , contra doña Adoracion .

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

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por la parte apelante, en fecha 13-02-23, se dictó Auto en el que se denegaba la misma, tal y como consta en las actuaciones y se da aquí por reproducido en aras de la brevedad, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 10-07-23.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia en relación a la solicitud de modificación de medidas consistente instada por D. Jose Ángel de la sentencia dictada en mayo de 2018 en donde se fijaba a favor de Dña. Adoracion una pensión compensatoria por importe de 700 euros, y en la que interesaba su extinción por variación de circunstancias, desestima la demanda, por cuanto la disminución de los ingresos del Sr. Jose Ángel no es sustancial ni notoria, no probando que tenga gastos distintos a los que debía tener cuando se fijó la pensión compensatoria.

Y en cuanto a la situación de Dña. Adoracion solo tiene un ingreso fijo mensual que es la pensión compensatoria, sin que se haya acreditado que haya mejorado su situación económica.

En el recurso de apelación interpuesto por el demandante recurre la resolución al no acogerse su petición de extinción de la pensión de alimentos, y ello al considerar acreditado que Dña. Adoracion ha percibido sendas ayudas, y asimismo la situación económica de D. Jose Ángel ha variado considerablemente, al disminuir sus ingresos, tal como resulta de sus declaraciones de la renta, al no recibir el fondo de pensiones que cobraba en 2018 que canceló, ingresando solo su pensión de jubilación de 1.460 euros, de los que hay que descontar la pensión de alimentos y los diversos préstamos adquiridos, de lo que concluye que ya no existe el desequilibrio que existía en el momento de la ruptura matrimonial.

Por lo que interesa de deje sin efecto la pensión compensatoria, o, subsidiariamente, solicita su disminución proporcional en razón del aumento de los ingresos de Dña. Adoracion y disminución de los de D. Jose Ángel .

SEGUNDO.- El art. 100 del Código Civil contempla la posibilidad de la modificación cuantitativa de la pensión compensatoria en el supuesto de alterarse sustancialmente la fortuna de uno u otro cónyuge, y el art. siguiente, el 101, regula la extinción del derecho por el cese de la causa que lo motivó, esto es del desequilibrio, cese que en sí mismo supone un cambio de circunstancias en relación a las tomadas en consideración en el momento en que se reconoció.

Los presupuestos legal y jurisprudencialmente exigibles para que proceda la extinción y /o minoración de la pensión compensatoria han sido reiteradamente señalados por el TS, cuya sentencia de fecha 24 de octubre de 2013, en doctrina que sustancialmente reiteran las de 18 de mayo de 2016 y 4 de abril de 2017, declarando al respecto que: " *Las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. Constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100y101 CCsi concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas- alteración sustancial y sobrevinida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC). Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente (SSTs 27 de octubre 2011 , 20 de junio 2013). Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC, como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida -vitalicio-, como señalan las sentencias que se citan en el motivo para justificar el interés casacional".*

Por otra parte ha de tenerse en cuenta que la concurrencia o no de desequilibrio en cada momento debe de ser valorada teniendo en cuenta que la finalidad de esta medida no lo es en absoluto igualar la situación económica de los cónyuges o ex cónyuges, sino la de procurar que aquel al que la ruptura de la convivencia matrimonial



haya supuesto esa situación de desequilibrio, bien por haberse dedicado durante la convivencia matrimonial al cuidado de la familia, asumiendo una situación de dependencia del esposo, bien por haberse dedicado a su trabajo pero con detrimento de sus expectativas profesionales por esa dedicación a la familia, pueda tener o lograr en un futuro más o menos próximo, una situación económica autónoma.

La superación del desequilibrio no exige así la existencia de una absoluta equiparación entre las disponibilidades económicas de una y otra parte, del mismo modo que su inicial reconocimiento no supone distribuir por mitad las disponibilidades económicas de la familia, sino atenerse a los criterios cuantitativos del art. 97 del Código Civil.

El TS en sus sentencias de 20 de junio de 2.017, que cita resoluciones anteriores de 27 de junio de 2.011 y 24 de octubre de 2.013, recogiendo el criterio seguido por el Alto tribunal contrario a la posibilidad de poner fin a la pensión reconocida por el mero transcurso del tiempo en su percepción, dispone: "Puesto que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC, lo que procede es dilucidar si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas, alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC)"; y a renglón seguido continúa diciendo: " ... las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo más allá de un plazo determinado, que condujeron al reconocimiento de una pensión compensatoria vitalicia, no pueden verse alteradas por el mero transcurso del tiempo en la medida que lo relevante no es el dato objetivo del paso del mismo, sino la superación de la situación de desequilibrio que justificó la concesión del derecho"

TERCERO.- Atendiendo a los parámetros antes expuestos lo que debe analizarse a la vista del recurso interpuesto es, si en el caso concreto que nos ocupa, ha habido modificación de las circunstancias que determinaron la concesión de la pensión compensatoria en su momento con carácter indefinido, y por el importe allí establecido, por la modificación a la baja de la situación económica de D. Jose Ángel y la percepción de ayudas a Dña. Adoracion .

Para su resolución debemos partir de los siguientes datos.

El matrimonio se contrajo en el año 1.981. Dña. Adoracion nació en el año 1953.

La sentencia de divorcio dictada el 17 de mayo de 2018 establece que ambas partes convienen en que la demandante es acreedora de una pensión compensatoria, y sin limitación temporal, y teniendo en cuenta la edad de la acreedora de la pensión, y lo altamente improbable que pueda incorporarse a un empleo, se justifica el carácter no limitado en el tiempo.

En cuanto a su importe, no teniendo hijos el matrimonio ni cargas económicas. La vivienda ganancial no está sujeta al pago de ninguna carga hipotecaria.

El demandado tiene como ingresos una pensión en 14 pagas de 1.425,40 euros, más un plan de renta fija de fondo de pensiones que le suponen 400 euros al mes. Tras su salida del domicilio, vive de alquiler pagando 375 euros mensuales.

La demandada carece de todo ingreso, y no consta que haya trabajado nunca, no habiendo tenido más dedicación que la propia del hogar, su informe de empleabilidad no permite deducir que tenga posibilidad alguna de obtener un empleo, por lo que la única pensión que podrá percibir será una no contributiva. Por ello estableció una pensión compensatoria en la cantidad de 700 euros al mes, teniendo en cuenta que la actora tiene cubiertas sus necesidades habitacionales con la atribución del uso de la vivienda familiar, mientras no se liquide la sociedad de gananciales, y una vez liquidada tendrá alguna compensación por la participación que le corresponda en la sociedad de gananciales.

En el caso de que llegue a obtener una pensión no contributiva, o de que perciba alguna ayuda pública, como por ejemplo por su condición de víctima de violencia de género, se tratara en cualquier caso de pensiones o prestaciones de escasa cuantía, por lo que mientras las perciba la pensión compensatoria se reducirá solo en la mitad de los importes de dichas pensiones o ayudas.

Siendo lo anteriormente expuesto, lo que conllevó a la fijación de la pensión compensatoria en el divorcio con esas condiciones y cuantía. En la situación actual, es cierto que el plan de pensiones con el que contaban ha sido cancelado, pero el importe que percibía mensualmente lo recibió en un único pago que destinó a la adquisición de la vivienda conyugal que se adjudicó en la liquidación de gananciales, por lo dispondrá de una vivienda en propiedad.

Por lo que su situación en este aspecto es la misma pues ahora tiene una vivienda y no necesita destinar una parte de sus emolumentos al abono de un alquiler.



La pensión de jubilación que percibe se ha visto incrementada, siendo en la actualidad de 1.460 euros.

No consta ni acredita, tal como se expone en la resolución, un incremento de sus gastos a mayores de los tenidos en la sentencia de divorcio que determinaron en los años precedentes esa disminución de ingresos.

Dña. Adoracion es cierto, que percibió en agosto de 2018 el importe de 5.163,24 euros como víctima de violencia de género, que se dice equivalente a 12 meses de subsidio por desempleo, por tener una discapacidad del 39%. Y otra prestación de 1,849 euros en julio de 2020.

Estas cantidades podrían, de conformidad con la resolución, reducir la pensión compensatoria en la mitad de los importes, pero el motivo de la demanda reiterado en el recurso, no es por estas ayudas sino por el aumento de sus ingresos y la correlativa disminución de los del obligado a su pago. Tratándose además de ayudas puntuales por situaciones muy concretas.

Como resulta de lo expuesto, Dña. Adoracion tiene como único ingreso regular la pensión compensatoria, por lo se mantiene en la misma situación que al momento del divorcio donde se le concedió la pensión compensatoria con el carácter de indefinida atendiendo a su edad, sin que conste que los ingresos de D. Jose Ángel hayan sufrido una disminución significativa manteniendo su pensión, sin que conste que sus gastos hayan aumentado.

En base a todo ello, este Tribunal, revisado el contenido de los autos y el resultado de las pruebas practicadas, no puede sino compartir, por acertada, la hermenéutica apreciativa desarrollada por el Juez de instancia en la sentencia recurrida que descansa en un valoración lógica de las pruebas practicadas en el procedimiento, llegando a una conclusión que objetivamente se corresponde con los resultados de las pruebas practicadas.

CUARTO.- Sabido es que el principio general en materia de imposición de costas en el proceso civil es el del vencimiento objetivo, conforme a lo dispuesto en el art. 394.1 Ley de Enjuiciamiento civil, que introduce, a renglón seguido un criterio de flexibilidad o atenuación del rigor en la aplicación de dicho principio, y da cierto al arbitrio judicial para justificar la no imposición de costas, al hacer la salvedad de que el Tribunal aprecie y razone que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho.

Es doctrina bastante extendida entre los Tribunales la que dice que el criterio que debe regir la imposición de las costas procesales en los procesos de familia y/o matrimoniales, con la sola excepción de los que versen en exclusiva sobre cuestiones patrimoniales, no será el objetivo del vencimiento, establecido en el artículo 394.1 de la LEC sino el subjetivo de la temeridad o mala fe, en función de la especial naturaleza de las cuestiones sometidas a debate en tales procesos, que pueden ser aplicados incluso de oficio por el Juzgador, y que normalmente conllevan la ausencia de imposición de costas a ninguna de las partes en litigio salvo que, por su actuación temeraria o contraria a la buena fe, lleven al Juzgador a su imposición a la parte que se conduce de esta manera en el proceso.

En el presente supuesto la cuestión debatida se centró de forma exclusiva en la pensión de compensatoria, por lo que se trata de una cuestión estrictamente monetaria, pese a ello no que puede estimarse que el recurso interpuesto, pueda considerarse como temerario o contraria a la buena fe.

Por lo que en este supuesto pese a la desestimación del recurso, no se realiza expresa imposición de costas.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Raposo Albuerne en nombre y representación de D. Jose Ángel frente a la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2022 por el juzgado de primera instancia nº 5 de Avilés en los autos de modificación de medidas supuesto contencioso nº 386/2022 y, en consecuencia, confirmar la citada resolución.

Sin realizar expresa imposición de costas. Y declarando perdido el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.