



**AUD. PROVINCIAL SECCION N.3
MERIDA**

SENTENCIA: 00145/2013
AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ
SECCIÓN TERCERA
MÉRIDA

S E N T E N C I A Num. 133/13

Iltmos/as. Sres/as.

PRESIDENTE:

DOÑA MARINA MUÑOZ ACERO (Ponente)

MAGISTRADOS:

DOÑA JUANA CALDERON MARTÍN.

D. JUAN MANUEL CABRERA LÓPEZ.

Recurso Civil núm. 70/13.

Autos núm. 568/10.

Juzgado Primera Instancia e Instrucción de Villafranca.

En Mérida, a seis de junio de dos mil trece.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial, los Autos num. xxx/xxxx, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 1 de Villafranca, sobre Modificación de Medidas, en los que aparece como apelante D^a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, asistido del Letrado D. Luis Miguel Fernández Jiménez y representado por el Procurador D. Francisco Navia Roque y como parte apelada D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, asistido del Letrado D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y representado por la Procuradora D^a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha 26-09-12 dictó la Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Villafranca.

SEGUNDO.- La referida sentencia apelada contiene fallo del tenor literal siguiente:

" Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda de modificación de medidas interpuesta a instancia de D.xxxxxxxx, representado por la Procuradora Sra. xxxxxxxx y defendido por el Letrado Sr. xxxxxxxxxxxx, contra D^a xxxxxxxxxxxxxxxx representada por el Procurador Sr. Navia y defendida por el Letrado Sr. Fernández Jiménez, modificando la pensión compensatoria fijada en sentencia de fecha de 19 de noviembre de 2009 dictada en los autos xxxx/xxxx en los siguientes términos: D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, debe de abonar a D^a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en concepto de pensión compensatoria la suma de 250 euros durante un periodo de cinco años.

No ha lugar a la expresa imposición de costas a ninguno de los litigantes".

TERCERO.- Contra expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de la parte apelante, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la contraparte, para su adhesión o impugnación al mismo, y una vez verificado se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente la Ilma. Sra. Presidenta D^a Marina de la Cruz Muñoz Acero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pensión compensatoria, discutida en la presente litis, se concibe en nuestro ordenamiento jurídico no como un derecho de crédito, sino como un derecho de carácter personal y, como tal renunciable y de carácter dispositivo, sometido por ende al principio de rogación - del conyuge que tras la ruptura se encuentra en una situación de desequilibrio económico en relación a la situación de la que gozaba durante el matrimonio, siendo por tanto la "ratio essendi" de tal derecho, no la cesión o disolución del vinculo matrimonial, sino dicho desequilibrio como presupuesto o requisito objetivo y de carácter patrimonial que, de conformidad con el art. 97 CC, ha de acreditarse cumplidamente para que nazca el derecho a su reclamación, y que, por tanto, no se da en todos los supuestos, pues, contrariamente a lo que pudiera parecer, dicho derecho a la pensión por desequilibrio no surge por el sólo hecho de que al tiempo de la separación o el divorcio el patrimonio o la situación económica personal de uno de los conyuges resulte inferior a la del otro, sino que han de concurrir, además, otras circunstancias o condiciones subjetivas que configuren ese derecho a obtenerla, y que son las numeradas en el precitado art. 97, en sus primeros ocho apartados, meramente indicativos de otros semejantes que han merecer igual estimación, cual viene a expresar en suma el apartado 9, al hablar de cualquier otra circunstancia relevante. Ello, teniendo en cuenta además, que tras la reforma operada de dicho precepto por Ley 15/2005, de 8 de julio, que vino, en definitiva, a consagrar la consolidada doctrina jurisprudencial menor en torno a la duración de la mentada pensión, el mismo establece expresamente que dicha pensión compensatoria podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se

determine en el convenio regulador o en la sentencia, por lo que si bien la misma no puede conceptuarse como una especie de pensión vitalicia o derecho permanente a favor de uno de los cónyuges, sino que en principio tan solo ha de permanecer vigente mientras perdure el desequilibrio inicial que la ruptura matrimonial causo al cónyuge beneficiario de la misma, al ser su legitima finalidad la de paliar el desequilibrio económico producido, siendo, pues, una pensión naturalmente (no necesariamente) temporal, pudiendo por ello señalarse apriorísticamente su duración cuando resulte posible tal determinación, e, incluso, hasta conveniente, para evitar posturas cómodas y hasta, en su caso, fraudulentas del beneficiario; ello no obstante, como veniamos tratando de decir, no en todos los casos ello será posible, puesto que en algunos la situación será hasta irreversible, y, en muchos otros, no podrá determinarse de antemano y apriorísticamente dicho plazo de duración, ya que en realidad de la misma "ratio essendi" antes aludida, es decir el desequilibrio como presupuesto o requisito objetivo y de carácter patrimonial necesario para que exista dicho derecho, es de deducir que el mismo ha de permanecer vigente mientras perdure dicho desequilibrio inicial que la ruptura matrimonial causó al cónyuge beneficiario de tal derecho, pues lo normal es que los cónyuges soliciten, en su caso, la extinción o modificación de tal derecho, acreditando la desaparición o cambio del desequilibrio aludido mediante el oportuno procedimiento, cual es el que nos ocupa, y de lo que se elige, que en el mismo habrán de valorarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, es decir la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario, para poder dilucidar si es posible y resulta procedente, en primer lugar, mantener o rechazar, en su caso, (al haber habido una alteración esencial - no meramente accidental- de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su imposición) y, caso de mantenimiento, si es posible, no obstante, determinar ya apriorísticamente el tiempo de su duración, cual solicita la

parte actora, ahora apelada, al poderse en definitiva establecer el tiempo previsible de persistencia del desequilibrio generador de la misma.

SEGUNDO.- Y, partiendo de las premisas expuestas, y, una vez examinadas las actuaciones, hemos de estimar por esta Sala, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el supuesto contemplado, que, acogiendo las argumentaciones de la dirección letrada de la parte apelante, procede estimar el recurso interpuesto por la misma contra la sentencia dictada por la Juzgadora de primer grado, y que, a la postre, viene a concluir que no ha desaparecido el desequilibrio aludido, si bien considera que el mismo ha cambiado de tal modo que estima procedente rebajar la cuantía establecida en la sentencia de divorcio, y fijar ya un tiempo de duración para la mentada pensión, limitándola a un periodo de cinco años.

Y, hemos de llegar a esta conclusión revocatoria de dicha resolución, por cuanto no se constata en las actuaciones, para establecer tal rebaja y limite, que se haya producido una alteración esencial de las circunstancias por hechos posteriores que hagan inadecuado su mantenimiento, o, cuanto menos, aconsejable su disminución y limitación, bastando para ello cotejar las circunstancias reinantes en la demandada, cuando se dictó la sentencia de divorcio, de 19 de noviembre de 2007, en la que se la concedió la pensión compensatoria, por cuantía mensual de 350 euros, sin determinación de su duración, y las concurrentes cuando el actor, hoy apelado, presentó la actual demanda de modificación de medidas, en torno a la mentada pensión.

Y, así, en la referenciada sentencia se dice textualmente que la actora, de entonces 39 años de edad, tiene ingresos, trabajando como ordenanza en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, por las que percibía entonces unos 699 euros mensuales, viniendo trabajando ininterrumpidamente desde 1998, pero, asimismo la Juzgadora prevé que tales ingresos y trabajo interrumpido pueden verse reducidos como consecuencia de la discapacidad

que padece, y que ya se manifestó constante el matrimonio (discapacidad que, según consta en las actuaciones, mediante el dictamen del técnico facultativo del C.A.D.E.X, consiste en un trastorno de la afectividad por trastorno no adaptativo de etiología psicógena, deficiencia del sistema nervioso y muscular y pérdida quirúrgica total de un órgano por neoplasia de útero de etiología tumoral, reconociéndosele un grado de minusvalía o discapacidad física o psíquica del 36% con carácter definitivo; discapacidad que está acreditada en los autos que cursa con fuertes dolores - traumas óseos y dolores musculares- amén de sufrimiento y debilidad psíquica, hasta el punto de ser tratada por más de cinco años en la Clínica del Dolor de Madrid) continuando por ello la sentencia de divorcio manifestando que, más que mejorar su posición económica en el futuro, lo más probable es que se mantenga en términos semejantes a los que ahora disfruta, o en su caso empeore, dadas las circunstancias personales, acordando por ello la pensión sin limitación temporal.

TERCERO.- Y, siguiendo con el aludido cotejo, para determinar si ha habido esa alteración sustancial de las circunstancias, que invoca el actor para postular su pretensión extintiva o, cuanto menos limitativa, de dicha pensión, vemos que el mismo lo basa en que la demandada ha obtenido un puesto de trabajo como profesora adscrita interina, de filosofía, en un instituto de enseñanza secundaria de la xxxxxxxxxxxx (debiéndose reseñar, como puntualización, que durante el matrimonio ya era licenciada en dicha rama de las letras) y que durante el desempeño de dicho trabajo ha percibido más ingresos que los que obtenía de ordenanza, lo cual, en modo alguno puede considerarse alteración esencial sino meramente accidental, puesto que no puede olvidarse la provisionalidad de dicho empleo, que lejos de disfrutarlo durante años con carácter ininterrumpido, cual venía sucediendo con el de ordenanza, en el que trabajaba durante el matrimonio y tras su ruptura, se le adjudicó tan

solo durante un año para cubrir una vacante, y en el que, a mayor abundamiento, consta que hubo de cursar bajas laborales por los fuertes dolores que padecía a causa de su discapacidad, lo que indudablemente repercutiría en sus ingresos económicos y si bien, ciertamente, tras el cese de dicho empleo percibió el subsidio de desempleo, éste solo tuvo una duración temporal, cesando, más concretamente el 8 de julio de 2011; decir, en estas circunstancias, que su desequilibrio económico ha cesado o, cuanto menos, ha mejorado, es totalmente incoherente, al conceder a un mero trabajo esporádico y ejercido con dificultad, una trascendencia laboral que en modo alguno tiene, y que en nada altera la situación ya tenida en cuenta por la Juez que dictó la sentencia de divorcio, pues lo único que se aprecia es su plausible esfuerzo por trabajar y sacar a sus dos hijos adelante, de corta edad aún (más o menos 20 y 15 años, respectivamente) y que están cursando estudios académicos, y a los que sin duda ayuda aún económica, educacional y familiarmente con su dedicación a los mismos, contribuyendo, pues, de este modo a las cargas familiares, sin más ayuda económica, por su parte, en la actualidad, que la prestación o ayuda concedida para éstos casos de 426 euros, de subsidio por paro laboral sin prestación de desempleo.

CUARTO.- Y si difícil resulta ver alteración esencial en los datos antes reseñados, más impensable es prever que, con tales circunstancias, y con la edad de 46 años, tenga expectativas de encontrar un empleo estable, máxime cuando ella misma está lejos de poder desarrollar trabajo alguno con dicha estabilidad, sin que, por otro lado, el hecho invocado por el actor de que está incluida en la lista de interinos, pueda resultar relevante en las circunstancias económicas de crisis que atravesamos, que, como sabemos, han dado lugar a que se supriman prácticamente todas las interinidades, por lo que es de concluir, que el hecho de que la demandada en los últimos años, desde la sentencia de divorcio haya tenido tan

solo un contrato esporádico por duración determinada de un año, para cubrir una vacante como profesora y en el que, incluso, se vio obligada a cursar bajas laborales por sus dolencias físicas y psíquicas, no percibiendo a la presentación de la demanda del presente procedimiento, al estar ya en desempleo, nada más que la correspondiente prestación, ya extinguida y sustituida únicamente por el subsidio de 426 euros, en modo alguno puede considerarse como causa de extinción, y ni tan siquiera de modificación favorable, del desequilibrio económico que la ruptura matrimonial le produjo, sino, en todo caso, y muy al contrario, que su situación ha empeorado, y que por ende no existe alteración sustancial de las circunstancias para que pueda accederse a la modificación solicitada de la medida acordada en la sentencia de divorcio, respecto a la aludida pensión compensatoria.

QUINTO.- Compartiendo esta Sala, por otro lado, el razonamiento de la Juzgadora de Instancia respecto a la menor capacidad económica del actor, por convivir con otra persona como pareja de hecho y las hijas de esta, que, a su decir, le han comportado mayores gastos económicas, por cuanto, ciertamente, no puede darse relevancia alguna como hecho determinante de la referida modificación, a la nueva carga familiar del actor, cual tiene declarada reiterada jurisprudencia menor, que niega a dicho hecho la pretendida eficacia modificadora, ya que más bien es de considerar que si el actor ha adquirido una vivienda chalet, para la que ha concertado un contrato de préstamo hipotecario, e, incluso, parece querer dar a entender que viene manteniendo a los cuatro hijos de su compañera sentimental, (amén de pasar la pensión alimenticia a los 2 habidos de su matrimonio). desconociéndose cual es la cualificación profesional de ésta y si ejerce o no una actividad laboral, aludiéndose por la recurrente a que ha solicitado una excedencia voluntaria, ello, retomando el hilo expositivo, en suma viene a significar

su capacidad económica para afrontar una nueva familia pese a las obligaciones subsistentes de su anterior matrimonio, amén que sus circunstancias profesionales no se han visto alteradas, sino, de lo expuesto y de otros indicios, como la presumible compra de un vehículo de más de 30.000 euros, aunque haya sido titulado a nombre de su madre, que carece del preceptivo carnet de conducir y goza ya de cierta edad para poder inferir su intención de obtener el mismo, mas bien se deduce, cual veníamos diciendo, que han mejorado, al no solo continuar con su trabajo de funcionario de la Junta de Extremadura, sino también venir desempeñando la condición de administrador mancomunado de la mercantil xxxxxxxxxxxxxxxx, SL, explotadora del xxxxxxxxxxxxxx en una nave de su propiedad de su población, debiéndose, en consecuencia, revocar la resolución apelada, y estimando el recurso planteado ante esta alzada, desestimar la demanda actora del presente procedimiento.

SEXTO.- Dada la especial naturaleza del presente procedimiento, no procede efectuar especial pronunciamiento respecto a las costas de esta alzada, en la que, además, la recurrente goza del derecho a la justicia gratuita.

VISTOS los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El REY y en virtud de la autoridad que nos es conferida por la Constitución aprobada por el pueblo español,

FALLAMOS

Que, **ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, contra la sentencia dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Villafranca de los Barros, en el procedimiento de modificación de medidas definitivas, seguido bajo el nº de trámite xxx/xxxx, a que se contrae el presente Rollo, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la expresada resolución, acordando, en su lugar, la desestimación íntegra de la demanda instada por la



representación de D. xxxxxxxxxxxxxxxx, y la absolución de la referida recurrente de las peticiones contenidas en la misma. Todo ello sin expreso pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, salvo lo dispuesto, en su caso, en el artículo 466.1 de la LEC, debiendo constituirse depósito previo según lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de lo resuelto, a fin de que se proceda a su ejecución y cumplimiento, archivándose el original en el Libro Registro de sentencias civiles de esta Sección.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.