



Roj: **SAP M 17439/2001 - ECLI: ES:APM:2001:17439**

Id Cendoj: **28079370222001100231**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **11/12/2001**

Nº de Recurso: **109/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ELADIO GALAN CACERES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE MADRID

Sección 22ª

Rollo Nº: **109/2001**

Autos: 165/2000

Procedencia: JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 27 DE MADRID

Demandante/Apelante: DOÑA Virginia

Procurador:DOÑA YOLANDA SAN LORENZO SERNA

Demandado/Apelado: DON Juan Pedro

Procurador:DOÑA MARIA DEL CARMEN ESCORIAL PINELA

Ponente : Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

SENTENCIA N°

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Dª. Carmen Neira Vázquez

En Madrid, a once de diciembre de dos mil uno.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de modificación de medidas, bajo el nº 165/00 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 27 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante, Doña Virginia , representada por la Procuradora Doña María Luisa González García y asistida por la Letrado Doña Nuria Martínez Ballesteros.

De la otra, como apelado, Don Juan Pedro , representado por la Procuradora Doña María del Carmen Escorial Pinela y defendido por el Letrado Don Gerardo Monterrubio Vázquez.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.



SEGUNDO.- Con fecha 23 de noviembre de 2.000 por el Juzgado de Primera Instancia nº 27 de los de Madrid se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimando en parte tanto la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. M^a Luisa González García en nombre y representación de D^a Virginia frente a D^o. Juan Pedro como la reconvenición formulada de adverso, Declaro Haber Lugar a la modificación de las medidas complementarias a la separación matrimonial acordadas en sentencia de fecha 23 de diciembre de 1997 dictada por este órgano judicial en los autos seguidos con el número 1077/97, acordando desde la fecha de la presente resolución, la supresión de la pensión compensatoria fijada a favor del esposo y de la explotación exclusiva del local por parte de la esposa, correspondiendo a ambos cónyuges de forma conjunta, hasta la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales, la administración del citado inmueble, rechazándose las restantes peticiones deducidas por los litigantes, sin hacer especial declaración sobre las costas causadas en este procedimiento.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación en los cinco días siguientes a su notificación para ante la Ilma. Audiencia Provincial.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de Doña Virginia, el que fue admitido en ambos efectos y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se han remitido los autos a esta Superioridad, ante la que han comparecido ambas partes, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y celebrándose la vista de la apelación el día 10 de los corrientes, con la asistencia de los Letrados de las partes expresadas que informaron cuanto creyeron conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La dirección letrada de la parte apelante en el acto de la vista, con revocación de la sentencia de instancia, ha solicitado que se extinga el derecho la pensión compensatoria en favor del esposo, con efectos desde enero de 2000, teniendo en cuenta que a esa fecha cesó la explotación del bar que constituía la fuente de ingreso de la esposa.

La parte apelada, a través de su dirección letrada ha solicitado la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO: Plantea la parte recurrente pretensión revocatoria de la sentencia impugnada, que ha determinado la extinción de la pensión compensatoria en favor del apelado, con efectos desde la fecha de la sentencia de instancia, de manera que se hace preciso, en el ámbito procesal y también en el sustantivo justificar la pretensión antes indicada, y puesto que, ciertamente, es posible en algunos supuestos dar lugar a la extinción de tal derecho, con efectos desde una fecha anterior a la sentencia que declare dicha extinción, en la medida que se justifique la procedencia de tal previsión extintiva con efectos retroactivos, como ocurre, y a modo de ejemplo se puede citar, en aquellos casos en los que se acredita la existencia de un matrimonio anterior a la fecha en la que deba dictarse la resolución que ponga fin al procedimiento, y que declara la extinción de tal beneficio, o cuando de modo indubitado se ha justificado la convivencia con otra persona, también en fecha anterior a la sentencia que deba dictarse, o cuando del mismo modo se acredita, también de un modo claro y palmario, a una fecha determinada, la importante mejora de fortuna, por cualquier razón, de quien hasta ese momento era receptor de tal derecho.

A salvo de estos supuestos, y otros de carácter excepcional que deban alegarse de modo expreso, con el debido soporte probatorio, por contra, la extinción de la pensión compensatoria deberá serlo con efectos desde la sentencia que ha puesto fin al procedimiento en el que se ha debatido la procedencia o no del mantenimiento de tal beneficio, partiendo de la base de que la discusión al respecto lo es en sede de procedimiento de modificación de efectos, siendo de aplicación, la doctrina ya conocida, y reiterada por la jurisprudencia, que establece la necesidad de acreditar el cambio en las circunstancias tenidas en cuenta al momento de establecerse la medida que ahora pretende modificarse, siendo preciso pues ofrecer los datos y las circunstancias concurrentes al momento en el que se adoptó tal medida, en una anterior sentencia de separación, y aquellos otros que puedan concurrir a la fecha en la que se pretende la cesación de tal efecto.

Asimismo, y en el ámbito estrictamente procesal, puede decirse que no es posible atender las pretensiones no contenidas en el escrito rector del procedimiento, a la sazón, la demanda por la que se interesó la extinción del derecho a la pensión compensatoria, de manera que, teniendo en cuenta tal presupuesto, y de conformidad con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia es ajustada a derecho en la medida que ha dado respuesta a las pretensiones formuladas por las partes, cumpliendo con el principio de congruencia que se señala en dicho precepto, máxime, si tenemos en cuenta que la cuestión debatida pertenece al ámbito de la



justicia rogada, de manera que en estos supuestos las pretensiones deben formularse con absoluta precisión, sin que quepa, una vez dictada la sentencia, dar lugar a solicitudes no comprendidas en el escrito rector del proceso y, por tanto, no sometidas al oportuno debate y contradicción; resolver de otro modo daría lugar a la quiebra, en perjuicio de otra parte, del derecho de defensa y a la vulneración del principio de contradicción, que constituye elemento esencial del proceso.

TERCERO: Se dictó con fecha de 23 de diciembre de 1997 sentencia de separación, acordándose fijar, en favor del esposo, y en concepto de pensión compensatoria, la cuantía de 60.000 pesetas mensuales al tiempo que se establecía en el fundamento jurídico tercero que mientras que no se produzca la efectiva liquidación de los bienes gananciales, era procedente el abono, en favor de aquél, de dicho importe, que ya venía fijado en el auto de medidas provisionales, añadiéndose que una vez que se produzca dicha liquidación, se daría lugar a la extinción de la obligación de pago de dicha pensión compensatoria.

Ciertamente, y ello no se discute, ha cesado la explotación del bar, por parte de la esposa, en enero del 2000, pretendiendo, en esta alzada, que no en la instancia, la extinción de tal derecho a esta fecha; no puede acogerse tal solicitud, no solamente por razones procesales, y puesto que no se formuló la misma, en los términos ahora interesados, en la demanda, en la que se solicitaba la modificación de la medida relativa a la pensión, al tiempo que se pedía el alquiler o la venta del local, con reparto de beneficios o rendimiento, y el abono por parte del marido del 40% de su pensión, sin que en ningún momento, se haya dado argumento alguno, ni prueba al respecto, que permitan afirmar que a esa fecha, en enero del 2000, la esposa no contase con ingresos o beneficios provenientes del negocio que había regentado hasta ese momento, ni tampoco se ha justificado que en los meses previos al cese del negocio existiesen pérdidas que hubieran imposibilitado el ahorro o la acumulación de ingresos o beneficios de tal actividad, de manera que no es posible aceptar que el cese del negocio implique de modo automático e inmediato la falta de capacidad económica para atender, a la fecha del cese o en los meses posteriores, las obligaciones que venías impuestas; y téngase en cuenta que hasta el momento en el que se dictara sentencia que ha puesto fin al presente procedimiento la esposa ha contado con la administración del local, situación a la que se ha puesto fin ahora, en razón del pronunciamiento expreso contenido en la resolución apelada en relación a la administración conjunta que se ha dispuesto sobre dicho local, hasta la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

Por cuanto antecede, se está en el caso de rechazar el recurso de apelación, en el único motivo a que se ha hecho mención en el primer fundamento jurídico de esta resolución, confirmándose íntegramente la misma.

CUARTO: No obstante desestimar el recurso de apelación interpuesto, dada la naturaleza y objeto especial que se ventila en el presente procedimiento, conforme al artículo 896 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la disposición transitoria tercera de la ley 1/2000 de 7 de enero, no se hace declaración sobre condena en las costas causadas en la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña María Luisa González García, en nombre y representación de Doña Virginia contra la sentencia dictada en fecha 23 de noviembre de 2000, por el Juzgado de Primera Instancia nº 27 de los de Madrid, en autos de modificación de medidas nº 165/00, seguidos a instancia de dicha litigante contra Don Juan Pedro , debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución impugnada, sin hacer especial declaración sobre condena en las costas causadas en la alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, y será notificada en legal forma a las partes con sujeción a lo prevenido en el art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha, fué leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eladio Galán Cáceres; doy fé.