



Roj: **SAP NA 263/2002 - ECLI: ES:APNA:2002:263**

Id Cendoj: **31201370022002100267**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **2**

Fecha: **08/03/2002**

Nº de Recurso: **41/2002**

Nº de Resolución: **42/2002**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO JAVIER GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

APELACION CIVIL N°. 41/02.

### **SENTENCIA N° 42.**

Illmos. Sres.

Presidente:

D. JOSE FRANCISCO COBO SAENZ

Magistrados:

D. FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO

D. RICARDO GONZALEZ GONZALEZ

I.- ENCABEZAMIENTO:

En Pamplona, a ocho de Marzo de dos mil dos.

Vistos ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, constituida por los Sres. Magistrados que al margen se expresan, en grado de Apelación, el presente Rollo Civil n°. 41/2002 en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada, por el juzgado de Primera Instancia n°. 3 de Pamplona, en los autos de Modificación de Medidas n°. 604/00, siendo partes: APELANTE: el demandante, D. Lucio , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. D<sup>a</sup>. María Jesús López Pardo y asistido del/a Letrado Sra. D<sup>a</sup>. María Marqués Barrena; APELADOS las demandadas, D<sup>a</sup>. Carmen , D<sup>a</sup>. Elena y D<sup>a</sup>. Flor , representadas por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Angel Echauri Ozcoidi y asistidas del Letrado Sr. D. Ángel Anaut Mendioroz.

Siendo Ponente el Illmo. Sr. Magistrado D. RICARDO GONZALEZ GONZALEZ.

### **II.- ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Se admiten los de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia n°. 3 de Pamplona se dictó sentencia de fecha 4 de octubre de 2001 en los autos de juicio de Modificación de Medidas n°. 604/00, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Estimando en parte la demanda interpuesta por D. Lucio representado por el Procurador Sr. López Pardo frente a Carmen , representada en autos por el Procurador Sr. Echauri, debo proceder y procedo a la extinción de las pensiones fijadas a favor de las hijas comunes Flor y Elena , en el Convenio regulador de separación probado por sentencia de fecha 22-7-1992. No ha lugar a extinguir la pensión de desequilibrio pactada en el referido convenio. No procede hacer expresa imposición de costas".

TERCERO.- Contra la indicada sentencia, previa su preparación, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la parte demandante, el cual fue admitido a trámite, presentándose escrito de oposición por los



apelados; remitiéndose los autos a este Tribunal, donde se formó el presente Rollo de Apelación, se designó Ponente y se señaló para la deliberación y fallo del recurso el día 28 de Febrero de 2002.

CUARTO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por acumulación de ponencias.

### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los siguientes.

SEGUNDO.- Estimada, en parte, la demanda de modificación de medidas origen de este procedimiento, se recurre la sentencia dictada en la primera instancia por la parte actora, interesando que la extinción de la pensión alimenticia destinada a su hija Elena produzca sus efectos desde la interposición de la demanda y la destinada a otra de sus hijas, Flor , desde el día 12 de septiembre de 1.998 en que contrajo matrimonio; que se declare extinguida la pensión por desequilibrio de su esposa y que las costas de la primera instancia sean impuestas a las demandadas que se opusieron a la demanda.

TERCERO.- En cuanto a la primera de las cuestiones objeto del recurso se pretende por el recurrente que los efectos de la extinción de las pensiones alimenticias acordada en la sentencia apelada se retrotraigan al momento que, respecto de cada una de sus dos hijas, ha concretado en su demanda y reitera en su recurso.

Tal cuestión, referida al momento en que deben producir sus efectos las sentencias dictadas en los procesos de modificación de medidas que acuerden la extinción o reducción de pensiones alimenticias fijadas en anterior pleito matrimonial, ya ha sido abordada por esta Sala en resoluciones anteriores (como la sentencia de 6 de noviembre de 2.000, dictada en el rollo de apelación n.º 200/00, o la muy reciente de 5 de marzo de 2.002 recaída en el rollo 341/01), habiendo señalado, conforme al criterio mayoritario seguido por la doctrina y otras Audiencias, que, al menos con carácter general, y "salvo casos excepcionales (sea por concurrir una causa de extinción de carácter tan objetivo como pudiera ser el matrimonio, sea por apreciarse abuso de derecho, enriquecimiento injusto, mala fe o destinarse los alimentos a finalidades distintas a la satisfacción de necesidades de carácter alimenticio)", dichas sentencias, dada su naturaleza constitutiva, sólo producen efectos "ex nunc", esto es, desde la fecha en que se dicten, y no "ex tunc", desde el momento en que hubieren tenido lugar los hechos apreciados para acordar la extinción o reducción (como si se tratara de una declaración de nulidad que pudiera dejar sin efecto consecuencias ya producidas), ni desde la fecha de interposición de la demanda pues, mientras no se dicte nueva resolución judicial que modifique la anterior, ésta sigue desplegando toda su eficacia, de suerte que no surge obligación alguna de devolver los que se hubieren percibido de más, al entenderse que han sido consumidos en atender necesidades perentorias de la vida, tal y como tiene declarado reiterada jurisprudencia surgida de la interpretación de lo que disponía el artículo 1.617 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, en tanto que las pensiones ya devengadas y no satisfechas seguirán siendo debidas por el alimentante (en este mismo sentido: SS. 30 de julio de 2.001 de la Sección 5 de la AP de Zaragoza, 4 de mayo de 2.000 de la Sección 6ª de la AP de Málaga, 6 de octubre de 1.998 de la AP de Huesca y Auto de 13 de diciembre de 1.999 de la Sección 5ª de la AP de Las Palmas).

Atendiendo a cuanto se acaba de exponer, la extinción de la pensión alimenticia destinada a la hija común, Flor , deberá producir sus efectos desde la fecha en que contrajo matrimonio (12 de septiembre de 1.998 según la certificación del Registro Civil aportada como documento n.º 6 de la demanda), a lo que ni siquiera se ha opuesto la parte apelada; mientras que la extinción de la destinada a la otra hija, Elena , no debe producir sus efectos desde la fecha de interposición de la demanda, como pretende el apelante, pues no se aprecian en el caso enjuiciado circunstancias excepcionales que permitan dar a tal pronunciamiento el pretendido alcance retroactivo, ya que la certidumbre de que concurre la causa legal de extinción apreciada en sentencia sólo se alcanza después de presentada la demanda e, incluso, después de presentarse el escrito de contestación a la demanda, cuando el contrato de trabajo de dicha hija pasa a ser, en fecha de 1 de octubre de 2.000, de carácter indefinido, esto es, cuando la nueva circunstancia que supone la realización de un trabajo remunerado adquiere las notas de estabilidad y permanencia que vienen exigiéndose por las distintas Audiencias Provinciales para estimar producida la alteración sustancial que se requiere para modificar las medidas acordadas en anterior sentencia, lo que, por otra parte, fue reconocido por la propia esposa demandada en el trámite de la vista, por lo que, así como en consideración al importe de la retribución bruta de aquélla (2.260.006 ptas al año), se estima que la referida extinción produzca efectos desde la indicada fecha de 1 de octubre de 2.000 pues, en definitiva, desde tal fecha resulta evidente, incluso para la parte apelada, la ausencia de uno de los requisitos contemplados en el segundo párrafo del artículo 93 del Código Civil tanto para la concesión como para la subsistencia de las pensiones destinadas a contribuir al sostenimiento de los hijos mayores de edad, sin que su percepción o exigencia pueda ampararse en la vigencia formal de las anteriores medidas, so pena de



consagrar el ejercicio de los propios derechos de forma abusiva y en contra de las más elementales reglas de la buena fe, propiciando con ello notorios enriquecimientos sin causa que pudiera justificarlos; efectos perniciosos que, en gran medida, podrán ser evitados merced a la admisibilidad de la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior, tal y como se prevé en el artículo 775.3 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- En cuanto a la pretensión del esposo apelante de suprimir la pensión compensatoria fijada en favor de su esposa, no cabe sino compartir los acertados razonamientos de la sentencia apelada por los que desestima tal pretensión, pues, como en ella se indica, la liquidación de los bienes que integraban la sociedad conyugal no puede considerarse como una circunstancia sobrevenida en cuanto era previsible, amén de que carece de relevancia alguna en la posición económica de cada uno de los cónyuges respecto de la del otro desde el momento en que su reparto es por mitad, no siendo este procedimiento el adecuado para restablecer en sus derechos a aquél que se hubiere visto perjudicado; en tanto que la disminución de los ingresos del actor, a consecuencia de su jubilación, por la que percibe unos ingresos brutos anuales de 3.361.666 ptas (cuando tales ingresos en el año 1.992 eran de 3.384.000 ptas.), y la percepción por la esposa de una pensión de jubilación del SOVI, por importe de 42.000 ptas mensuales, de la que carecía al tiempo de la separación, aun siendo circunstancias sobrevenidas, carecen de la necesaria entidad para hacer desaparecer el desequilibrio económico que constituye el presupuesto necesario para la concesión y subsistencia de la pensión regulada en el artículo 97 del Código Civil, pues no cabe olvidar que el demandante, una vez extinguidas las pensiones destinadas al mantenimiento de sus mencionadas hijas, dispondrá para sí de mayores recursos, notoriamente superiores al importe de la pensión de jubilación que percibe la esposa y al de la compensatoria, representando esta última un 11'7 % de dichos ingresos brutos, mientras que al tiempo de la separación el importe total de las pensiones a que tenía que hacer frente suponía un 26'5 % de los ingresos brutos que en aquel momento percibía.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en la apelación.

En cuanto a las costas de la primera instancia, habiéndose estimado la demanda tan sólo en parte, procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia al no apreciarse méritos suficientes para su imposición a alguna de las demandadas como se solicita por el apelante.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que, estimando, en parte, el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Sra. D<sup>a</sup>. María Jesús López Pardo, en nombre y representación de D. Lucio , contra la sentencia de fecha 4 de octubre de 2001, dictada en los autos de modificación de medidas n<sup>o</sup>. 604/00 del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup>. 3 de Pamplona, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE dicha resolución en el sentido de que la extinción de las pensiones destinadas a las hijas comunes Flor y Elena producirá efecto desde el 12 de septiembre de 1.998, respecto de la primera, y desde el 1 de octubre de 2.000 respecto de la segunda, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada y sin hacer expresa imposición de las costas causadas en apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes y firme que sea con certificación de la misma, devuélvase los autos al Juzgado de procedencia.

Líbrese por el Sr. Secretario certificación de la presente resolución que se dejará en el rollo correspondiente, llevando la original al libro de sentencias civiles de esta Sección.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los componentes de esta Sección.  
JOSE FRANCISCO COBO SAENZ.- FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO.- RICARDO GONZALEZ GONZALEZ.