

DIVORCIO. MUJER DE 85 AÑOS. CONCESION PENSIÓN COMPENSATORIA. ACTUALIZACION CONFORME AL IPC.CRITERIO PARA FIJAR LA CUANTIA 35% DEL OBLIGADO AL PAGO.USO DE LA VIVIENDA HABITUAL MAS NECESITADO DE PROTECCION.

El juzgado de primera instancia acuerda el uso de la vivienda para la mujer y una pensión compensatoria de 500€ sin decir hasta cuando y la audiencia confirma el criterio.

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid 23 de mayo 2022 Número Sentencia: 175/2022 Número Recurso: 647/2021 Numroj: SAP VA 777/2022 Ecli: ES:APVA:2022:777 Ponente: JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL
Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID

Cabecera: Pension compensatoria. Divorcio contencioso. Atribucion del uso de la vivienda y ajuar familiar

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de divorcio que se ha seguido con el número 28/2021 ante el juzgado de violencia sobre la mujer número uno de valladolid, interesando tan solo la parcial revocación de dicha resolución, pues limita su impugnación a solo cuatro pronunciamientos que expresamente interesa de este tribunal, a saber : a) el atinente a la **pensión compensatoria**, con solicitud de fijación en 351 euros / mes, y con actualización conforme a la revalorización de las pensiones y pago en los diez primero días del mes.

PROCESAL: Incongruencia omisiva. Subsancion de omision y complemento

Jurisdicción: Civil

Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 23/05/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 175/2022

Número Recurso: 647/2021

Numroj: SAP VA 777/2022

Ecli: ES:APVA:2022:777

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00175/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 48 1 2021 0000017

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000647 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000028 /2021

Recurrente: Luis Manuel

Procurador: MARIA DEL MAR GARCIA MATA

Abogado: SARA CANO RUIZ

Recurrido: Estefanía

Procurador: EMILIA CAMINO GARRACHON

Abogado: MIGUEL RAMON DEL SOTO PRIETO

SENTENCIA num. 175/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de Divorcio Contencioso núm. 28/2021 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Valladolid, seguido entre partes, de una como

DEMANDANTE-APELADA Dña. Estefanía , representada por la Procuradora Dña. EMILIA CAMINO GARRACHÓN y defendida por el letrado D. MIGUEL RAMÓN DEL SOTO PRIETO, y de otra como DEMANDADO-APELANTE D. Luis Manuel, representado por la Procuradora Dña. MARÍA DEL MAR GARCÍA MATA y defendido por la letrada Dña. SARA CANO RUIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 23/09/2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por Estefanía frente a Luis Manuel , y en su virtud, declaro la disolución por divorcio del matrimonio contraído por ambas partes, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, sin especial imposición de las costas. Asimismo se determinan las medidas siguientes:

1.-El uso de la vivienda y ajuar familiar sita en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 de Valladolid se atribuye a la esposa..

2.-Se fija como pensión compensatoria a favor de la esposa y a cargo del esposo la cantidad mensual de 500 € actualizable anualmente conforme al IPC. Dicha cantidad se hará efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que señale la interesada."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 19/05/2022, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.

D. Luis Manuel interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 28/2021 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid, interesando tan solo la parcial revocación de dicha resolución, pues limita su impugnación a solo cuatro pronunciamientos que expresamente interesa de este Tribunal, a saber:

- a) el atinente a la pensión compensatoria, con solicitud de fijación en 351 €/mes (25% importe pensión), y con actualización conforme a la revalorización de las pensiones y pago en los diez primeros días del mes.
- b) atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda que estima es su única vivienda en propiedad.
- c) establecimiento de un sistema de previsión para que en caso de ingreso de cualquiera de los excónyuges en residencia el otro pueda optar a trasladarse a la vivienda antes asignada por sentencia sin necesidad de otro pleito.
- d) establecer la distribución de las cargas de la sociedad de gananciales en tanto en cuanto no se liquide la misma en los términos interesados o en cualquier otro que permita un reparto equitativo de las mismas.

En el escrito de interposición del recurso y en relación con los pedimentos c) y d) del recurso denuncia el apelante la incongruencia omisiva en que entiende incurre la resolución recurrida. Asimismo, y por lo que se refiere a los otros dos pedimentos del recurso (a) y b), cuestiona el apelante el porcentaje que estima excesivo de la pensión compensatoria establecida a su cargo, su índice de actualización, así como el plazo perentorio para su abono, y por lo que se refiere a la atribución del derecho de uso de vivienda interesando le sea atribuida la de la CALLE000 número NUM000 , NUM001 de esta ciudad, por entender que el chalet de La Pedraja de Portillo en el que actualmente reside, es de propiedad privativa de D^a Estefanía , por lo que podría expulsarle para su venta en cualquier momento.

SEGUNDO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL.

El recurso de apelación en dichos términos interpuesto no puede ser estimado por este Tribunal de Apelación.

Se comparten por la Sala los acertados razonamientos de la resolución recurrida, que se hacen enteramente propios de este Tribunal al objeto de evitar innecesarias repeticiones, dado que la decisión adoptada en la instancia es absolutamente ajustada a derecho y resultado de una labor de valoración e interpretación de la prueba practicada y obrante en autos que se asume íntegramente.

En todo caso, y al solo objeto de agotar argumentalmente las cuestiones que han sido sometidas al enjuiciamiento de la Sala procede dar respuesta separada a cada uno de los motivos de impugnación suscitados en el recurso.

I.- SOBRE LA DENUNCIA DE INCONGRUENCIA CON RESPECTO A LAS PETICIONES C) Y D) DEL RECURSO.

Señala el apelante en su recurso que en la resolución recurrida no se da cumplida respuesta a dos cuestiones suscitadas por las partes en la litis, a saber, de un lado, la

petición de determinación de alguna previsión con respecto al posible cambio de la vivienda en su momento asignada de cara al futuro ingreso en residencia asistencial o de otra índole de cualquiera de los excónyuges, y de otro, la necesaria concreción acerca de la forma de atender las cargas y responsabilidades de la sociedad legal de gananciales en tanto se procede a su liquidación.

La denuncia de incongruencia omisiva no puede ser estimada. Ello es así, **no solo porque ni puede pretenderse del Juez de Instancia que adopte decisiones relativas a la vivienda sobre situaciones meramente futuras** que no se sabe vayan a producirse, ni procede resolver sobre las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales que vienen claramente reguladas en nuestro Código Civil (artículos 1.344 y ss), sino porque además el artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil otorga precisamente a las partes una vía concreta y específica para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia cuando la misma tiene por causa la omisión de pronunciamiento que aquí se denuncia, y esa vía debe articularse ante el mismo Juez que dictó la resolución pretendidamente incompleta. Su utilización es requisito imprescindible para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva sobre pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso (así lo señala el Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 12 de noviembre y 16 de diciembre de 2008 y 28 de junio de 2010).

II-. SOBRE EL "QUÁNTUM", ACTUALIZACIÓN Y PLAZO DE ABONO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

(i) " Quántum" de la pensión compensatoria.

El Juez de Instancia lleva a cabo en la sentencia recurrida un ponderado, acertado y lógico razonamiento acerca de las razones por las que en el supuesto que nos ocupa establece la pensión compensatoria a cargo del apelante en una cantidad que alcanza el límite máximo que habitualmente viene estableciendo este mismo Tribunal de Apelación en circunstancias similares a las que aquí acontecen (**35% de los ingresos del obligado al pago**).

Es incuestionable que la avanzada edad de la beneficiaria del derecho a pensión (85 años), su absoluta carencia de ingresos, su delicado estado de salud, la duración del matrimonio (62 años) y la exclusiva dedicación de D^a Estefanía al mismo justifican la adopción de la medida en el importe indicado por el Juez de Instancia, sin que la alusión del apelante al aludido superior patrimonio de D^a Estefanía pueda servir al efecto pretendido en el recurso, pues aun no siendo cuestión objeto de este procedimiento, debe señalarse que ni es una aseveración incuestionable que la vivienda sita en la localidad de La Pedraja de Portillo construida constante la sociedad ganancial sea de propiedad exclusiva de D^a Estefanía por el solo hecho de haberse edificado en terreno privativo suyo, ni en el caso de que así lo fuera, no quedaría el apelante sin tutela alguna ya que, en todo, caso tendría

derecho al resarcimiento en la cuantía oportuna por la edificación de la vivienda donde actualmente reside D. Luis Manuel, constante la sociedad ganancial.

(ii) Índice de actualización de la pensión compensatoria.

Cuestiona igualmente el apelante en su recurso el índice de actualización de la pensión compensatoria para solicitar que no se establezca la misma conforme al I.P.C., sino atendiendo a las alzas o rebajas en su pensión de jubilación, y lo hace sin más argumento que la alusión a que las pensiones de jubilación no siempre se revalorizan conforme a dicho índice. Sin embargo, D. Luis Manuel no aporta justificación argumental suficiente para que pudiera cambiarse a su instancia el generalizado y habitual criterio de actualización de las pensiones alimenticias y compensatorias utilizado por los Tribunales de Justicia, con arreglo al cual todas las referidas pensiones deben actualizarse en función del I.P.C. anual, índice legal y socialmente aceptado para adaptarse, a su vez, salvo circunstancias especiales a un mismo criterio de actualización de sueldos, pensiones y demás retribuciones que por todos los conceptos pudiera percibir en cada caso el obligado al abono de dichas pensiones, por cuanto se trata de un índice generalizado que más allá de los incrementos, disminuciones o congelaciones salariales o de las pensiones de jubilación es un índice más amplio que mide precisamente el coste de la vida, tratando así de evitar la pérdida de poder adquisitivo de quien se encuentra en situación de desequilibrio económico en relación con la posición del otro en su situación anterior en el matrimonio, y si bien es cierto que a D^a Estefanía le fue adjudicado el derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar en esta ciudad, no puede obviarse que a su vez D. Luis Manuel está residiendo en la vivienda que el matrimonio construyó constante su sociedad ganancial en la localidad de La Pedraja de Portillo.

(iii) Sobre el plazo de abono de la pensión compensatoria.

Tampoco se considera por la Sala que esté justificada la pretensión de abono de la pensión compensatoria por parte de D. Luis Manuel más allá del plazo de cinco días que determina el Juez de Instancia siguiendo el criterio habitual de pago de rentas, alquileres y cualesquiera otros pagos que deben efectuarse mensualmente, pues es precisamente en esos primeros días del mes en los que debe hacerse frente a los gastos de toda índole que generan los servicios y suministros que son precisos para atender las necesidades perentorias que D^a Estefanía requiere para subsistir en su quehacer diario.

III-. SOBRE LA ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE USO Y DISFRUTE DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

Pretende en el recurso el apelante que se modifique el pronunciamiento por el que se atribuye el derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar en la CALLE000 de esta ciudad a D^a Estefanía y que, en su lugar, dicha adjudicación le corresponda a D. Luis Manuel por ser aquélla la única vivienda de su propiedad, pudiendo adjudicarse a D^a Estefanía la vivienda privativa de La Pedraja de Portillo, o en su caso y subsidiariamente, que se haga cualquier otro pronunciamiento que garantice al apelante no verse privado de vivienda.

El motivo de recurso tampoco puede ser estimado. Justifica cumplidamente el Juez de Instancia las razones por las que considera que el interés más necesitado de protección en el supuesto que nos ocupa es el de D^a Estefanía -dada su carencia de ingresos y situación de enfermedad que le exige atenciones médicas y sanitarias que justifican su permanencia en Valladolid-, **siendo solo sobre la que fuera vivienda familiar sobre la que el Juez de Instancia viene obligado a pronunciarse**, de tal forma que la existencia de otras viviendas a disposición de los litigantes, como pudiera ser la existente en la Pedraja de Portillo que sirve de residencia D. Luis Manuel , en modo alguno exige un pronunciamiento como el que ahora se interesa en el recurso.

Ni tampoco cabe efectuar, como se pide, un indeterminado pronunciamiento por el que se evite que D. Luis Manuel se vea privado de vivienda, dado que ni se acredita que esta sea la circunstancia que concurre en el supuesto que enjuiciamos, ni esta es la finalidad última de este procedimiento.

TERCERO.- SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

La desestimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales deban serle impuestas al apelante las causadas por esta apelación. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 23 de septiembre de 2021 en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 28/2021 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15^a de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre).

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

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 Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.