

Resumen

Estima la Sala parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de instancia, que acuerda el divorcio de los litigantes y sus efectos, en cuanto que limita temporalmente la pensión compensatoria fijada a favor de la demandada en atención a la corta duración del matrimonio, entendiendo la Sala que en el presente caso no es preciso reconvencción para la concesión de dicha pensión, ya que la demandada no introdujo dicha cuestión en la contestación a la demanda, puesto que el actor en su propia demanda introdujo en la litis la improcedencia de la concesión de medida económica a favor de la demandada.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.770.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.101 , art.146

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concesión

Límite temporal

Pensiones alimenticias a los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

RECONVENCIÓN

CUESTIONES DIVERSAS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.770.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.101, art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398, art.457 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.248 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.142, art.143, art.144, art.145 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 28 septiembre 1989 (J1989/8447)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 18 mayo 1987 (J1987/3845)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 30 diciembre 1986 (J1986/8750)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 10 julio 1979 (J1979/705)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 16 noviembre 1978 (J1978/420)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 9 junio 1971 (J1971/358)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Novelda (Alicante), en los autos de juicio de divorcio número 152/2006, se dictó, en fecha trece de noviembre de dos mil seis, sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" Estimar parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. Francisco Serra Escolano, en nombre y representación de D. Augusto, contra Mari Juana, por lo que declaro la disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Augusto y Dª Mari Juana, con todos los efectos legales, aprobando las siguientes medidas definitivas:

1.- El ejercicio de la patria potestad sobre Ángeles será conjunto, si bien quedará bajo la guarda y custodia de su madre, Dª Mari Juana.

2.- El régimen de visitas establecido en favor de D. Augusto consistirá en visitar y disfrutar de la compañía de su hija menor:

a) Los fines de semana alternos, desde las 10,00 horas del sábado hasta las 18,00 horas del domingo, pudiendo la menor pernoctar en el domicilio del padre y produciéndose la recogida y la entrega de la hija en el domicilio materno.

b) La mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, de modo alternativo y rotatorio, de tal suerte que si el primer año coincide con Nochebuena y Navidad, al año siguiente lo será con Fin de Año y Reyes, corriendo el turno los años sucesivos, salvo pacto en contrario.

3.- No se efectúa pronunciamiento alguno acerca de la atribución del uso de la vivienda familiar sita en Novelda, en razón de lo expuesto en el primer párrafo del fundamento de Derecho tercero, in fine.

4.- D. Augusto deberá satisfacer mensualmente, en concepto de pensión de alimentos a su hija la cantidad de 400 €, que deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes, por anticipado, en la cuenta que designe la Sra. Mari Juana. Dicha pensión se actualizará anualmente al mes de enero conforme al IPC o índice que lo sustituya. Igualmente, el Sr. Augusto abonará la mitad de los gastos extraordinarios que pudieran derivarse de enfermedad y educación, que no estén cubiertos por la Seguridad Social.

5.- D. Augusto abonará a Dª Mari Juana, en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de 250 € mensuales, actualizándose anualmente en el mes de enero conforme al IPC, o índice que lo sustituya.

6.- Queda disuelto el régimen económico del matrimonio, que en este caso era el de sociedad de gananciales.

No se condena en costas a ninguna de las partes...".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida en los arts. 457 y ss de la LEC EDL 2000/77463, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación núm. 122/2007, señalándose para votación y fallo el pasado día tres de abril de dos mil siete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte apelante se verificó impugnación parcial de la resolución de instancia, y ello en los particulares relativos a las pensiones de alimentos y compensatoria reconocidas con cargo al demandante, interesando, desde los argumentos de dotación de contenido del recurso, la revocación de la medida complementaria/definitiva 4ª en cuanto al importe reconocido al estimar más adecuada la cantidad de 300 €/mes, así como la dejación sin efecto de la medida complementaria/definitiva 5ª declarando no haber lugar al reconocimiento de pensión compensatoria o, subsidiariamente, que se limite el importe de la misma a seis meses; todo ello con solicitud de imposición de costas a la parte apelada.

Por la parte demandada/apelada se solicitó la confirmación de la sentencia de instancia, con imposición de las costas causadas a la parte apelante.

Por el Ministerio Fiscal, informando en interés de la menor, se interesó la confirmación de la sentencia de instancia en el particular de pensión de alimentos reconocida a favor de la misma; asimismo, respecto de la pensión compensatoria, expresamente se aludió a la inexistencia de informe al respecto por tratarse de " cuestión privada entre los cónyuges".

SEGUNDO.- Tal y como reiteradamente tiene reconocido la doctrina y jurisprudencia en cuanto a los alimentos para los hijos, la separación o la ruptura del vínculo matrimonial en modo alguno hacen perder la relación de filiación que, a tenor de lo normado en los arts. 143, 144 y 145 del CC EDL 1889/1, da derecho al hijo a recibir alimentos de los padres y crea obligación a estos de prestarlos (STS 29 junio 1988) en los casos en que así proceda (STS 10 julio 1979 EDJ 1979/705). La determinación de la cuantía de los alimentos, proporcionada al caudal o medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe (art. 146 CC EDL 1889/1), es facultad del Juzgador de instancia - y por ende de la presente Sala - (SSTS 20 diciembre, 28 junio 1951, 21 diciembre 1951, 30 diciembre 1986 EDJ 1986/8750, 18 mayo 1987 EDJ 1987/3845 y 28 septiembre 1989 EDJ 1989/8447), estando informada toda la normativa legal, reguladora de las medidas relativas a los hijos, por el criterio fundamental del «favor filii» (SSTS 31 diciembre 1982 y 2 mayo 1983).

A efectos de la fijación de alimentos, lo que el art. 146 del CC EDL 1889/1 tiene en cuenta no es rigurosamente el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante sino, simplemente, la necesidad del alimentista puesta en relación con el patrimonio de quién haya de darlos, cuya apreciación de proporcionalidad viene atribuida al prudente arbitrio del Tribunal Sentenciador de instancia (SSTS 6 febrero

1942, 24 febrero 1955, 8 marzo 1961 20 abril 1967, 2 diciembre 1970 EDJ 1970/660 9 junio 1971 EDJ 1971/358 y 16 noviembre 1978 EDJ 1978/420); relación de proporcionalidad que en todo caso queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades del alimentista (alimentación, vestidos, educación, ocio, etc, en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de alimentos) integrantes del llamado " mínimo vital " o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del/de los menor/es en condiciones de suficiencia y dignidad a los efectos de garantizar, al menos y en la medida de lo posible, un mínimo desarrollo físico, intelectual y emocional al que deben coadyuvar sus progenitores por razón de las obligaciones asumidas por los mismos desde su condición de tales .

No cuestionada la procedencia de fijación de pensión de alimentos con cargo al progenitor no custodio en favor de la hija menor de los cónyuges sino la adecuación de su importe, alude la parte apelante a que, a los efectos de determinar la citada cuantía, únicamente se ha tomado en consideración "parte de lo preceptuado por el art. 146 del Cc EDL 1889/1 ", estimando no acreditadas las necesidades reales de la menor, y ello al margen de verificar alusión a ingresos del propio apelante. Pues bien, al respecto de las alegaciones de la parte apelante, apelada y Ministerio Fiscal, sobre el contenido de la resolución de instancia, conviene reseñar lo siguiente

- En relación a las necesidades de la menor, decir que, aunque no documentadas en su cuantificación total última, las mismas pueden estimarse, a efectos de su valoración en su trascendencia a los fines de cálculo de la pensión de alimentos con cargo al progenitor no custodio, en función de las predicables con carácter genérico en relación a sus circunstancias personales incidiendo, por tanto, en las posibles de asociarse a las de una menor que, a fecha de la sentencia de instancia, contaba con once años de edad, en cuanto nacida el 14-9-1995 . Añadir asimismo que, entendiéndose (en el contexto del art. 142 del Cc EDL 1889/1) comprendido en el concepto jurídico de alimentos todo lo que sea indispensable para el sustento, vestido y asistencia médica, entre otros, asimismo alcanza a necesidades asociadas a "habitación", adquiriendo este concepto en la presente causa cierta relevancia en un ámbito en el que, atendiendo a las circunstancias previas, no se verificó adjudicación del uso (exclusivo y excluyente) del inmueble -de titularidad aparentemente ganancial de los litigantes- a la citada menor y progenitora que tiene conferida su guarda y custodia al no existir constancia efectiva de la configuración del mismo como último domicilio familiar, debiendo, por tanto, valorarse en el monto económico asociado a la cobertura de la pensión de alimentos el coste estimado de participación en la cobertura de tales necesidades. Reseñar a este respecto que, condicionamientos afectos a la indeterminación de la titularidad de la vivienda ocupada por la demandada y su hija en compañía de otro/s familiar/es, y al margen de cualquier consideración sobre extensión del concepto de alimentos, no entrañan la pérdida de valor del citado concepto de "habitación" para la cuantificación del importe de la pensión de alimentos a cargo del progenitor no custodio por cuanto, sin prejuzgar la situación más o menos coyuntural de la persistencia de situación de residencia de la menor y su madre en el domicilio ocupado por las mismas al tiempo de la demanda, es lo cierto que en modo alguno cabe presumir que la contribución -en el contexto de dicha ocupación- a efectos de cobertura de necesidad de habitación sea nula o asimilable.

- Por lo que incide en los ingresos del demandante, aún en el contexto de cierto porcentaje de variabilidad en el tiempo asociado a ingresos - por concepto de incentivos- que pudiera haber originado cierta disminución (no acreditada necesariamente la instrumentalización en función de la parcial coincidencia de la tramitación del proceso) de aquellos en el año 2006 en relación al año 2005, es lo cierto que el montante de los mismos adverbado en el año 2006, en lo documentado en autos correspondiente al periodo de marzo a octubre, determina, por promedio (sin cómputo de particulares relativos a devolución de anticipos) en atención al carácter variable de los ingresos una cantidad neta superior a los mil seiscientos euros mensuales, sin tomar en consideración la posible incidencia al alza en dicho promedio de la/s paga/s extraordinaria/s y teniendo en cuenta que, a los efectos de su cálculo se incluye el importe del salario correspondiente al mes de agosto que, en su comparación con años anteriores, corresponde al mes de menores ingresos, lo que pudiera tener trascendencia en la posible extrapolación de tales datos en cómputos anuales.

Pues bien, la toma en consideración de las presumibles necesidades de la menor y de los ingresos del progenitor no custodio, no permite, de forma necesaria, considerar evidenciada la existencia de vulneración por el Juzgador a quo del criterio de proporcionalidad aludido en los inicios del presente fundamento en relación al art. 146 del Cc EDL 1889/1 en su trascendencia a los efectos de cuantificación de la pensión en favor de la primera y con cargo al segundo, sin que unilaterales estimaciones de la parte apelante sobre dicha relación proporcionalidad, en el pasado o en su trascendencia a situación analizada por el Juzgador a quo, desvirtúen la corrección del pronunciamiento otorgado por éste, en la cuantificación de pensión ordinaria de alimentos algo inferior a la inicialmente interesada por el Ministerio Fiscal y a la que aludió el mismo con ocasión de su informe de oposición al recurso de apelación.

TERCERO.- Por lo que hace referencia a la impugnación deducida por la parte apelante en el particular relativo a pensión compensatoria, procede reseñar lo siguiente:

A) Alude la parte apelante a que no debió reconocerse pensión compensatoria por defectos de solicitud, en cuanto no incardinada la misma en demanda reconvencional.

El art. 770-2º de la LEC EDL 2000/77463 establece que solo se admitirá la reconversión cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio, a la separación o al divorcio o cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas que no hubieran sido solicitadas en la demanda y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio.

Pues bien, aún siendo evidente que no figuraba expresamente trasladado al suplico es lo cierto que no cabe excluir la existencia de pretensión en materia de pensión compensatoria en la demanda en función de lo recepcionado en el hecho séptimo de la misma en el que, de forma expresa, se aludía a la improcedencia de su reconocimiento en función de criterios diversos alegados por la parte apelante, entendiéndose, por tanto, que -a salvo de cualquier rigor formal- no existe, con ocasión de la contestación de la demanda, vulneración de la necesidad de demanda reconvencional en un contexto en el que no es que se solicite pronunciamiento sobre cuestión no planteada por la parte demandante sino en el que se interesa por la demandada pronunciamiento de procedibilidad de medida económica en contradicción con lo al respecto consignado en la demanda.

B) Sentado lo anterior, y sobre la procedibilidad de la medida, y, de proceder, sobre su caracterización de la misma, debe considerarse lo siguiente:

- Existiendo discrepancia entre las partes sobre el tiempo de efectividad de la separación de hecho (finales del 2000 según el demandante y 2002 según la demandada), es lo cierto que no existen sino versiones contradictorias no solamente entre las partes, sino asimismo entre alguno de los testigos que depusieron a instancia de una y otra parte, no habiéndose aportado otros elementos que pudieran otorgar mayor certeza de la fecha efectiva de la referida separación.

- En todo caso, siendo cierto que la existencia de desequilibrio debe venir referido a la fecha de crisis matrimonial, también lo es que dicho principio se relativiza en supuestos en los que existe una absoluta quiebra o ruptura de cualquier nexo económico de interdependencia de las partes.

- Alguna de las manifestaciones de la parte apelada asociada a periodo de convivencia parecen apuntar, vigente la misma, a la limitada participación del demandante al levantamiento de las cargas del matrimonio, sin que dicho dato aparezca como definitivo ya que, más allá de cualquier consideración de potencial participación del matrimonio en los ingresos del trabajo de ambos cónyuges vigente la convivencia, es lo cierto que, aún materializada la crisis matrimonial, se constató la participación efectiva por el apelante en las cargas del matrimonio en el contexto de entregas o transferencias únicamente documentadas a partir del año 2003 (aún afirmadas en su existencia previa por el propio demandante), que sólo a partir de determinado periodo parecen imputarse a pensión de alimentos, si bien no puede dejar de considerarse como contribución a parte de las cargas comunes (al margen de otras posibles, como las afectas al bien adquirido de consuno, en todas las implicaciones posibles, antes y después de la separación de hecho) en un contexto de inexistencia de documentación de acuerdos afectos a cualificación de prestaciones desde el mismo momento de la separación (ya tuviera lugar en el año 2000, como afirma la parte demandante, ya en el año 2002, como afirma la demandada).

- No se entiende desvirtuada la existencia de una especial dedicación de la demandada a la familia antes y después de la separación de hecho, favoreciendo dicho dato la evolución y dedicación laboral del demandante en su trascendencia final a la consolidación de ingresos por importe muy superior a los de la demandada.

- En dicho contexto se estima pertinente mantener la tesis del juzgador a quo en la apreciación de cierto desequilibrio económico determinante del reconocimiento de pensión compensatoria, si bien, tomando en consideración la relativamente limitada duración de convivencia de los cónyuges (dada fecha de celebración del matrimonio -10-3-1995- en su puesta en relación con la fecha de separación de hecho - ya se tomara en consideración la fecha afirmada por el demandante, ya la aseverada por la demandada-), la efectiva incorporación de la demandada al mercado laboral no obstante condicionamientos de mayor dedicación familiar asociada a funciones de guarda y custodia, así como la edad de ésta (en cuanto nacida el 18- 2-1967), aconsejan el no establecimiento de la citada pensión con carácter indefinido o no predeterminado en el tiempo, estimando más adecuado a las circunstancias personales de los litigantes prefiar el plazo de duración de la citada pensión - a salvo de posible concurrencia de circunstancias en el contexto del art. 101 del Cc EDL 1889/1 que pudieran poner a término con carácter anticipado a dicha prestación-, considerando como más adecuado el de dos años a partir de la presente resolución.

Lo anteriormente reseñado supone la estimación parcial del recurso deducido por la parte apelante.

CUARTO.- A la vista del contenido de la presente resolución, y de conformidad con lo establecido en el art. 398 de la LEC EDL 2000/77463, no ha lugar a pronunciamiento alguno de condena en costas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Augusto, representado en primera instancia por el Procurador Sr. Serra Escolano (habiendo sido designado en esta segunda instancia el Procurador Sr. de la Cruz Lledó) y asistido por la letrado Sra. Panea Abad, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Novelda (Alicante) en fecha trece de noviembre de dos mil seis, en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución a fin de adicionar a la medida complementaria/definitiva quinta, decretada con ocasión de la declaración de divorcio de los litigantes, precisión de que la referida medida, afecta a pensión compensatoria con cargo al Sr. Augusto y a favor de la Sra. Mari Juana, tendrá carácter temporal con plazo predeterminado de duración - a salvo de posible concurrencia de circunstancias en el contexto del art. 101 del Cc EDL 1889/1 que pudieran poner a término con carácter anticipado dicha prestación- no superior a dos años desde la presente resolución, permaneciendo inalterados el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia; todo lo anterior sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese a las partes conforme determina el art. 248 LOPJ EDL 1985/8754 y, con testimonio de la misma dejando otro en el rollo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia interesando acuse de recibo.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 03014370042007100129