EDJ 2007/260443

AP Alava, sec. 1ª, S 15-10-2007, nº 280/2007, rec. 262/2007
Pte: Madaria Azkoitia, Iñigo

Resumen

Estima la Sala parcialmente sendos recursos de apelación interpuestos por actor y demandada contra la sentencia de instancia, que acuerda el divorcio de los litigantes y sus efectos, accediendo conceder a la demandada una pensión compensatoria aún cuando se haya solicitado en la contestación de la demanda y no mediante reconvención, ya que según la Sala tal acción se incluye en el amplio marco de las relaciones económico matrimoniales cuya resolución es preceptiva dentro del juicio de divorcio, acogiendo la Sala por otra parte la pretensión del actor de reducir la pensión alimenticia, habida cuenta de los gastos e ingresos que este obtiene, entendiendo la Sala que la cuantía fijada en la instancia por este concepto no se ajustaba a los criterios de proporcionalidad que rigen en esta materia.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97 , art.142

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 1
FUNDAMENTOS DE DERECHO 2
FALLO 3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO
- EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO
  - Pensión compensatoria
    - Concesión
    - Cuantía
    - Otras cuestiones
  - Pensiones alimenticias a los hijos
    - Proporcional a ingresos y necesidades
  - Régimen de visitas
    - En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado
Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.97, art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Otras cuestiones STS Sala 1ª de 28 abril 2005 (J2005/62562)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Jesús Arrieta Vierna, en nombre y representación de D. Carlos María , contra Dª Marisol debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de los cónyuges, con los efectos recogidos en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación de Dª Marisol y de D. Carlos María recursos que se tuvieron por interpuestos mediante proveídos de fechas 01.03.07 y 11.04.07, dándose traslado a las contrapartes por diez días para alegaciones. El Ministerio Fiscal evacuó informe en fecha 25.04.07 oponiéndose al recurso, elevándose, posteriormente, los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, mediante proveído de 15.05.07 se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose, turnándose la Ponencia y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 28 de junio de 2007.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia de instancia se decretó la disolución del matrimonio por divorcio otorgando a Dª Marisol la guarda y custodia del hijo menor, con el correspondiente régimen de visitas a favor del padre, D. Carlos María , y la obligación alimentaria de éste por importe de 360 euros al mes. Asimismo se acuerda no hacer especial pronunciamiento sobre el uso de la vivienda familiar al haberla abandonado ambos, e imponer al esposo la carga de abonar el importe del crédito obtenido para la adquisición de un vehículo, cuyo uso se le otorga. Finalmente se rechaza el reconocimiento del derecho a una pensión compensatoria al no haberse solicitado expresamente por reconvención.

Dª Marisol impugna la sentencia en los concretos puntos que se refieren a la pensión compensatoria, al entender que procede su fijación al tratarse de una materia que el Juez debe fijar a falta de acuerdo cuando el cónyuge al que se le produce desequilibrio así lo solicite. Añade que en la demanda de medidas provisionales ya solicitó el reconocimiento de una pensión compensatoria y su resolución se dejó para la sentencia definitiva. El segundo motivo de impugnación se concreta en la pretensión de que el esposo abone en concepto de cargas familiares el importe de la renta correspondiente a la vivienda que ocupan en la actualidad la recurrente y el hijo común. En el tercer motivo del recurso considera que el hecho de que el Sr. Carlos María vea reducidos sus ingresos como consecuencia de un cambio voluntario de trabajo no puede perjudicar al hijo menor, del mismo modo considera injustificados los ingresos en relación con los gastos corrientes que soporta. Finalmente interesa la entrega de la mitad de la cantidad devuelta del impuesto sobre la renta.

Por su parte el Sr. Carlos María impugna la sentencia interesando en primer término que en los periodos de vacaciones se establezcan turnos por la mitad de los días que corresponda a cada periodo, desde el inicio de la vacación escolar hasta el último día, y no los periodos de un mes en verano y los días que la sentencia establece en Semana Santa y Navidad. Interesa asimismo que la pensión de alimentos se fije en la suma de 180 euros al mes, dada su actual situación económica, y finalmente que las entregas o recogidas del menor se efectúen en La Coruña, con el fin de recortar el viaje que debe realizar desde Zaragoza a Sorna.

SEGUNDO.- En la demanda de medidas provisionales se solicitó pensión compensatoria, que fue rechazada formalmente hasta la sentencia definitiva. Después el esposo interpuso la demanda de divorcio, en la que tras mencionar que el régimen económico del matrimonio es el de gananciales, suplica, entre otros, los pronunciamientos inherentes a una sentencia de divorcio. Del mismo modo la recurrente en el escrito de contestación postula razonadamente el establecimiento de una pensión compensatoria por importe de 300 euros mensuales.

Si se postula la pensión compensatoria no es necesaria la reconvención expresa, pues tal acción se incluye en el genérico y amplio marco de las relaciones económico matrimoniales cuya resolución es preceptiva dentro del juicio de divorcio, como resulta de los establecido en los arts. 90 F) y 97 del Código Civil EDL 1889/1 , pues indudablemente esa carga constituye una variable de notable importancia, que no puede ser ajena al equilibro del resto de las obligaciones y cargas económicas consecuentes al divorcio. Por ello si consta la pretensión, como se hizo expresamente en las medidas provisionales, y en el auto resolutorio se dejó esa cuestión pendiente para la sentencia definitiva, y en la contestación a la demanda presentada dentro del periodo de vigencia de las medidas provisionales se reitera esa pretensión de reconocimiento del derecho a una pensión compensatoria, se debe resolver en favor de analizar la acción y establecer si efectivamente procede esa prestación conforme a la situación económica de las partes.

El art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 dispone que "el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: ....". Del precepto se deduce que la pensión compensatoria tiene una finalidad reequilibradora. Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio, en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio. La ratio del art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación; y en sintonía con lo anterior también se destaca que la legítima finalidad de la norma legal no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, perfectamente atendible con la pensión temporal, S.TS. 28 de abril de 2005 EDJ 2005/62562 .

En el supuesto de autos la existencia de un desequilibrio se revela evidente desde la propia ruptura y la necesidad de vivir separados, cuando la esposa no realizaba trabajo por cuenta ajena y el esposo venía a percibir aproximadamente la suma de 2500 euros mensuales. Sobre esa base y la disminución de ingresos del esposo, dado su traslado a Zaragoza, ya prevista en el auto de medidas provisionales, sientan unas bases económicas de relevante incidencia en la cuantía que deba conformar esa pensión compensatoria, pues la circunstancia derivada del cambio de trabajo no puede considerarse como acto arbitrario o injustificado cuando el esposo desarrollaba una profesión de riesgo, en virtud del cual sus ingresos eran de cierta importancia, y por ello no es exigible mantener ese trabajo, debiéndose admitir la posibilidad el cambio siempre que se mantenga una dedicación laboral razonable. En este caso el traslado del esposo a otra ciudad ha causado una disminución sustancial en sus ingresos, reducidos a unos mil eutros mensuales, lo cual unido al tiempo de duración del matrimonio, unos seis años, edad del hijo común, y posibilidad de la esposa de realizar trabajo remunerado, determina que se fije una pensión compensatoria por importe de 120 euros al mes y limitada a un año desde la firmeza de esta sentencia.

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

En otro orden impugnatorio, debe desetimarse la pretensión dirigida al reconocimiento de una prestación para el pago del alquiler de la vivienda ocupada por la madre e hijo, pues esa pretensión en cuanto afecta al menor debe entenderse incluida en los alimentos conforme resulta del art. 142 del Código Civil EDL 1889/1 .

Debe estimarse en parte la pretensión impugnatoria del Sr. Carlos María en cuanto afecta al importe de los alimentos que le obligan en favor de su hijo, pues conforme a las circunstancias económicas antes referidas y las cargas que supone el desplazamiento hasta Galicia para ejercer el derecho de visitas, la cantidad fijada en la sentencia de instancia no se ajusta a los criterios de proporcionalidad y capacidad del obligado, considerando que es más ajustada la cantidad de 250 euros mensuales, actualizables anualmente conforme al IPC.

Ninguna razón avala la reclamación en este momento de las cantidades percibidas en concepto de devolución del IRPF, pues con independencia de si efectivamente esas cantidades constituían bienes ganaciales o no y del eventual consumo de las mismas en gastos precisamente imputables al haber común. El momento oportuno para valorar esas circunstancias sería la liquidación de la sociedad de gananciales, cuando podrá valorarse si efectivamente ese concepto constituía un activo ganancial partible y en su caso si se gastó y por ello no puede incluirse en la liquidación.

En lo que afecta al ejercicio del derecho de visitas en el periodo vacional de verano, debe mantenerse la resolución de instancia, por cuanto si bien el periodo estricto de vación escolar es superior a los dos meses, resulta razonable y conveniente que la reincorporación al curso escolar se realice en todo caso con el suficiente margen de preparación desde la finalización del mes de agosto, por ello establecer el periodo de vaciones a disfrutar con cada uno de los progenitores un mes natural se presenta razonable y suficiente para satisfacer esa necesidad de relación continua y de descanso. En el resto de los periodos vacionales ordinarios, concretamente Navidad y Semana Santa, debe entenderse más razonable que cada progenitor disfrute de la compañia del menor por la mitad de correspondiente en cada caso, teniendo en cuenta que pueden variar de un año a otro, tanto en su duración como el las fechas de inicio y finalización, por lo cual debe rectificarse la sentencia en ese único aspecto.

Finalmente, en el ejercicio de las visitas mensuales el padre debe desplazarse hasta la localidad de Sorna, distante unos 100 km de la capital (La Coruña), lo que agrava el largo viaje que debe realizar desde Zaragoza. Teniendo en cuenta que ambos progenitores trasladaron sus respectivos domicilios, dando así lugar a esa gran dificultad que representa la distancia, sin que sea el caso de inculpar a ninguno de ellos, sin embargo sí cabe establecer, como criterio razonable de moderación a la carga que significa para el padre, establecer, conforme interesa, que al menos la recogida del menor cuando sea entregado tras la visita se produzca en la localidad de La Coruña.

TERCERO.- Por lo expuesto y razonado deben estimarse parcialmente ambos recursos, lo que es causa suficiente para no hacer especial declaración sobre las costas, conforme a lo dispuesto por el art. 398 L.E.C. EDL 2000/77463 . Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR Dª Marisol Y POR D. Carlos María CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EN EL JUICIO DE DIVORCIO SEGUIDFO BAJO núm. 62/06 ANTE EL JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER núm. 1 DE VITORIA-GASTEIZ, DEBEMOS CONFIRMAR LA MISMA SALVO EN LOS SIGUIENTES ASPECTOS QUE MODIFICAMOS CONFORME A LO SIGUIENTE :

1- DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS PROCEDENTE RECONOCER EN FAVOR DE Dª Marisol EL DERECHO A PERCIBIR UNA PENSIÓN COMPENSATORIA POR IMPORTE DE 120 EUROS MENSUALES DURANTE UN AÑO, DESDE LA FIRMEZA DE ESTA SENTENCIA, CONDENANDO A D. Carlos María AL PAGO DE ESA PENSIÓN COMPENSATORIA.

2- DEBEMOS FIJAR LA CANTIDAD QUE EN CONCEPTO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL HIJO MENOR DEBE ABONAR D. Carlos María EN LA SUMA DE 250 EUROS MENSUALES, CON LAS CONSIGUIENTES ACTUALIZACIONES, CADA MES DE ENERO, CONFORME AL IPC DEL AÑO ANTERIOR.

3- RÉGIMEN DE VISITAS Y VACACIONES. SE MANTIENE EL ESTABLECIDO SALVO EN LO QUE AFECTA A LAS VACIONES DE SEMANA SANTA Y NAVIDAD QUE DEBERÁN DISTRIBUIRSE SOBRE LA BASE DE LA MITAD DE LOS DÍAS VACACIONALES CORRESPONDIENTES A CADA PERIODO, ALTERNANDO EN LA ELECCIÓN. Y, EN RELACIÓN CON LAS VISITAS DE FIN DE SEMANA DEBE AÑADIRSE QUE LA ENTREGA DEL MENOR AL FINALIZAR LA VISTA SE PUEDA REALIZAR EN LA LOCALIDAD DE LA CORUÑA.

SE DESESTIMAN EL RESTO DE LAS PRETENSIONES IMPUGNATORIAS

NO SE HACE ESPECIAL DECLARACIÓN SOBRE LAS COSTAS.

Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario de clase alguna.

Con certificación de esta sentencia remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 01059370012007100245