

EDJ 2004/50957

AP Valencia, sec. 10ª, S 4-2-2004, nº 73/2004, rec. 848/2003

Pte: Manzana Laguarda, Mª Pilar

Resumen

Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el esposo demandado en pleito de separación matrimonial. Considera la AP que, no obstante tener por confirmada la custodia de la hija de los litigantes conforme a lo señalado en el informe psicosocial practicado en autos, procede ampliar el régimen de visitas, por ser factible y recomendable una visita intersemanal. También se estima el recurso en cuanto a la pensión compensatoria otorgada a favor de la esposa, a la que ésta, debidamente asesorada, renunció en un acuerdo notarial anterior al pleito. Respecto a la cuantía de la pensión de alimentos en favor de la hija, la Sala establece una cantidad global ajustada a los indicios sobre la capacidad económica del padre, deducida entre otras cosas de los gastos que soporta.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.39.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.97.1 , art.142 , art.147 , art.154.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Custodia de los hijos

Favor "filii"

Preferencia por la madre

Pensión compensatoria

Denegación

Pensiones alimenticias a los hijos

En general

Régimen de visitas

Otras cuestiones

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.93, art.97, art.142, art.147, art.154.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita LO 1/1996 de 15 enero 1996. Protección Jurídica Menor, Modificación Parcial del CC y LEC.

Cita Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia 26 de Valencia, en fecha 30-6-03, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

“Fallo.- Que estimando en parte tanto la demanda como la reconvencción formuladas en las presentes actuaciones, debo declarar y declaro la separación matrimonial de Pedro Jesús y Camila, sin hacer expresa condena en costas a ninguno de los litigantes, y adoptando las siguientes medidas:

Se atribuye a la madre la guarda y custodia de la menor Irene, siendo compartida la patria potestad entre ambos progenitores.

Se fija a favor del padre el régimen de visitas indicado en el Fundamento Jurídico Tercero de la presente resolución.

Se establece a cargo del padre una pensión alimenticia para la hija de 500 euros mensuales, actualizables anualmente con arreglo al IPC, que se ingresará en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada al efecto por la esposa. Además el padre satisfará íntegramente los gastos del colegio de la niña, así como los que en el futuro se devenguen para la educación y formación de Irene.

El Sr. Pedro Jesús, abonará mensualmente a la Sra. Camila, la suma de 500 euros en los cinco primeros días de cada mes y actualizables anualmente con arreglo al IPC, para sufragar el arrendamiento y gastos de la vivienda que la hija y mare tiene alquilada.

El Sr. Pedro Jesús abonará a la esposa una pensión compensatoria de 500 euros mensuales con una duración de seis años, que se harán efectivos en los cinco primeros días de cada mes y se actualizarán anualmente con arreglo al IPC.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal Pedro Jesús se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la celebración de la vista del presente recurso habida cuenta de haberse propuesto, admitido y practicado prueba en esta alzada, con el resultado que es de ver a la diligencia que precede del Sr. Secretario el desarrollo de la presente vista.

Ha asistido en representación del Ministerio Fiscal

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte recurrente se impugna la sentencia de instancia en cuanto a los pronunciamientos que contiene relativos a otorgar la guarda y custodia a la madre; en la fijación del régimen de visitas intersemanales; en cuanto a la pensión de alimentos, establecida y desdoblada en tres conceptos y finalmente en cuanto al establecimiento de pensión compensatoria a favor de su esposa.

SEGUNDO.- Para la resolución del primer motivo del recurso debe previamente partirse del principio básico reconocido en el art. 39 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General Naciones Unidas de 20-11-89 ratificada por España (BOE 31-12-90) EDL 1990/15270 , en numerosos preceptos recogidos a lo largo del articulado del Código Civil EDL 1889/1 , y en la Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero de Protección jurídica del menor EDL 1996/13744 , de la necesaria protección del derecho del que son titulares los menores a su propio desarrollo, educación y formación, lo que se traduce en la materia que nos ocupa, en sede de relaciones paterno filiales, en que el conflicto surgido acerca de todo lo relativo a su guarda y custodia deba resolverse por prescripción legal, jurisprudencial y justas razones, atendiendo primordialmente al beneficio e interés del menor.

Y en la tarea de determinar cuál es el interés del menor, en el caso concreto de Irene nacida el 3 de febrero de 1996, la Sala como el Juzgador de instancia debe asesorarse de los profesionales de la materia que en el presente caso lo constituye el informe del Equipo Sicosocial de los Juzgados de familia, testimonio de cuyo informe ha sido recabado por la Sala y unido al rollo, el cual es contundente al concluir acerca de la preferente custodia materna, y ese mismo criterio lo encuentra la Sala apoyado a partir del convenio notarial que dos años antes de la separación judicial efectuaron los cónyuges en fecha 17 de septiembre de 2001, en el cual convenían que la custodia de Irene fuera atribuida a la madre, considerando ambos padres que esa medida era la que más favorecía a la menor. Por ello la Sala considera procedente mantener la custodia materna lo que determina la desestimación del motivo.

Por el contrario y dentro de la línea que la Sala mantiene en orden a la necesidad de potenciar la figura del progenitor no custodio y de su relación paterno filial, a fin de establecer un continuo contacto entre el padre y la hija y que ésta dentro de lo posible pueda disfrutar de ambos progenitores de la forma más parecida a la que fue anterior a la ruptura de sus padres a la que ella fue ajena, considera procedente estimar parcialmente el motivo residenciado en el régimen de visitas intersemanal, para por el contrario establecer el que el padre podrá comunicarse con Irene, todos los miércoles desde la salida del Colegio hasta el jueves por la mañana en que deberá ser reintegrada al Colegio, y ello por entender que la proximidad del Colegio con el domicilio paterno facilita y posibilita esa alternativa, compartiendo de esa forma con la menor no sólo los días de ocio que suponen los fines de semana alternos sino también la realización de las tareas escolares a cargo del padre en parte de la semana laboral.

En esos términos, pues, procede la estimación parcial del recurso.

TERCERO.- En cuanto a los alimentos, sabido es que la obligación de satisfacerlos a los hijos menores de edad es una consecuencia de la filiación, de acuerdo con el artículo 39-3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y de la patria potestad de acuerdo con el artículo 154-1º del Código Civil EDL 1889/1 , que subsiste aun en los supuestos de privación de la misma, de acuerdo con los artículos 110 y 111 del Código Civil EDL 1889/1. Pues bien, cuando se trata de los supuestos como en el de autos de ruptura familiar, el artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 de forma imperativa contiene dos mandatos al Juzgador, el primero relativo a determinar en todo caso la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y el segundo relativo a la adopción de cuantas medidas considere convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento; en orden a su contenido quedan integrados por las partidas que se detallan en el art. 142 del C. Civil EDL 1889/1 y para fijar la cuantía concreta que debe satisfacerse, habrá de estar a los parámetros que en orden a su cuantificación fija el art. 146 EDL 1889/1 , esto es proporcional al caudal de quien los da y a las necesidades de quien lo recibe, lo que conforme al art. 147.CC EDL 1889/1 produce la consecuencia de su variabilidad condicionada por las variaciones que pueden experimentar esos parámetros.

Y en esa tarea de cuantificarlos de acuerdo con el art. 146 del C. Civil EDL 1889/1 , habrá de atenderse por un lado a las necesidades que han de cubrirse, de acuerdo con el artículo 39-3 de la Constitución EDL 1978/3879 , y 154-1º y 142 del Código Civil EDL 1889/1,

y por otro, al caudal o medios de quien los da, de acuerdo con el artículo 146 del mismo cuerpo, y si difícil es a veces poder averiguar lo que realmente percibe una persona por su trabajo, mucho más lo es cuando:

1º) Se trata de determinadas profesiones.

2º) Cuando uno mismo es el socio y administrador único de la sociedad que luego va a certificar sus ingresos, o se es autónomo, por lo que en tales casos habrá que acudir, como acertadamente ha hecho el Juzgador de instancia, a los indicios que revelen la realidad de los ingresos; en el caso de autos, quierase o no, es lo cierto que la propia documental obrante en autos revela unos ingresos muy superiores a los manifestados por el recurrente, el cual incluso, voluntariamente, llegó a suscribir un convenio notarial en el que se pactaban alimentos en cuantía muy superior a la establecida en sentencia, lo que denota la capacidad económica del mismo, por cuya razón debe desestimarse el recurso en este punto.

En efecto, a la Sala no le ofrece ninguna convicción los ingresos declarados como percibidos por el recurrente -doscientas cincuenta mil pesetas al mes- siendo socio único de la mercantil DIRECCION000.; no se comprende cómo con esos ingresos se pueden afrontar el pago de la pensión establecida en el convenio o el pago del préstamo hipotecario sobre la vivienda que constituyó el domicilio familiar y que alcanzaba la suma de 350 euros mensuales, por cuyo solo concepto se superan dichos ingresos.

Tampoco el que pueda reintegrarse el préstamo personal y sin intereses a devolver en diecinueve años que le hiciera su madre y que se apresuró a cancelar, así como que se pueda disponer de una vivienda de lujo y que se proceda a su venta, vivienda ésta en la Cañada que constituía el domicilio conyugal, que habría sido atribuido a la esposa e hija pero que fue vendida por el recurrente y cuyo valor a efectos de subasta se cifraba en noventa y cinco millones de pesetas, para adquirir otra de menores dimensiones. También resulta sorprendente que con once vehículos y un mercedes de uso particular que constituye la flota de la empresa se pueda mantener la pequeñez de ésta, que se deje de aportar la documentación requerida y solo habiendo podido accederse al conocimiento de las adjudicaciones de contratos con la Generalitat Valenciana.

En consecuencia y bajo un solo concepto de alimentos pero integrados por las partidas de habitación y educación que han sido desglosadas por la sentencia de instancia, procede mantener la cuantía de 1.300 euros mensuales a satisfacer por el progenitor no custodio respecto de su hija Irene, máxime si como se verá, no pesan más obligaciones económicas sobre él derivadas de la crisis familiar que el mantener mediante la pensión de alimentos a su hija Irene y en la medida de lo posible con la misma posición que gozaba antes de la ruptura de sus padres.

CUARTO.- La pensión compensatoria que regula el art. 97 del C. Civil EDL 1889/1 tiene carácter estrictamente compensatorio o reparador del desequilibrio patrimonial ocasionado por la separación o el divorcio en la posición económica de uno de los cónyuges respecto a la conservada por el otro y en relación con la que ambos venían disfrutando durante el matrimonio. Tiende específica y particularmente a evitar que la ruptura o cesación de la vida conyugal suponga para uno de los esposos un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de esa relación. Por tanto el derecho a percibir esta pensión descansa en dos presupuestos esenciales e íntimamente ligados entre sí, cuales son, la existencia de un claro desequilibrio patrimonial entre los cónyuges y que esta situación desventajosa para uno de ellos sea consecuencia directa y esté vinculada en relación de causalidad al hecho de la separación o divorcio.

Son características de la misma el ser ajena a toda idea de culpabilidad, el que ha de fijarse necesariamente en la resolución que ponga fin al juicio, el que sólo tienen lugar a instancia del cónyuge que ha de reunir los requisitos establecidos en el citado párrafo primero del art. 97 EDL 1889/1, que es él quien ha de probar el empeoramiento o desequilibrio negativo en relación con el estatus de vida disfrutado durante el matrimonio y el que conservaba su cónyuge, y que por ser de derecho dispositivo puede ser objeto de renuncia o transacción entre los cónyuges.

En el presente caso de no haber existido aquel acuerdo notarial en el que la esposa asesorada por letrado y con los conocimientos que posee del mundo del derecho por haber sido habilitada de procurador antes del matrimonio, renunció claramente a la percepción de pensión compensatoria, la Sala sin duda la habría establecido por darse los presupuestos fácticos de la figura jurídica contenida en el art. 97 del C. Civil EDL 1889/1, pero el hecho de aquella renuncia que formaba parte del conjunto de prestaciones propias del acuerdo global, que constituye el negocio bilateral convenido debe prevalecer como expresión del principio de autonomía de la voluntad recogido en el art. 1255 del C. Civil EDL 1889/1 que obliga como negocio jurídico bilateral a los que a él se someten siempre y cuando no vulnere dicho precepto y de acuerdo con su carácter dispositivo debe considerarla renunciada en su derecho, máxime dado el tiempo transcurrido desde su celebración, la inexistencia de reclamación durante el mismo y el no haberse instado la nulidad del acuerdo.

QUINTO.- La estimación del recurso siquiera sea parcial conlleva la no imposición de las costas de esta alzada de conformidad con lo dispuesto en el art. 394.2 de la LEC.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey Ha decidido:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Pedro Jesús.

Segundo.- Revocar la sentencia de instancia en los siguientes términos:

En cuanto al régimen de visitas, la visita intersemanal tendrá lugar los miércoles de cada semana desde la salida del Colegio hasta el día siguiente, jueves, en que deberá ser reintegrada al Colegio la pensión de alimentos procede unificarla en la suma de mil trescientos euros mensuales.

No establecer pensión compensatoria alguna a favor de la esposa.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Enrique de Motta García España.- M^a Pilar Manzana Laguarda.- Carlos Esparza Olcina.

Publicación.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370102004100248