

EDJ 2010/118657

AP Madrid, sec. 22ª, S 20-4-2010, nº 260/2010, rec. 13/2010

Pte: Neira Vázquez, Carmen

Resumen

Contra la resolución de instancia, que estimó en parte la demanda, declaró la disolución por divorcio del matrimonio de los litigantes, así como las demás consecuencias inherentes al mismo; la AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la esposa, acuerda la modificación de la cuantía fijada en la pensión alimenticia. La Sala considera, entre otros motivos, que debe reducirse la cuantía fijada en concepto de pensión alimenticia a favor de los hijos de los ahora litigantes, atendiendo a las necesidades de los mismos, y a la proporcionalidad de la capacidad económica del progenitor no custodio.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.217

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.90 , art.91 , art.93 , art.97 , art.103 , art.142 , art.145 , art.146 , art.393

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO DE PROPIEDAD

COPROPIEDAD

Conservación, cargas y gastos

MATRIMONIO

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Límite temporal

Cuantía

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

Otros supuestos

PRÉSTAMO

PRÉSTAMO BANCARIO

Otras cuestiones

PRUEBA

CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 217 de la nueva LEC

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.217 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.90, art.91, art.93, art.97, art.103, art.142, art.145, art.146, art.393 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial
Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de julio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de Fuenlabrada se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO: PROCEDE ESTIMAR EN PARTE LA DEMANDA FORMULADA POR LA PROCURADORA SRA SIMARRO VALVERDE EN NOMBRE DE Felicísima CONTRA Alberto Y EN CONSECUENCIA DECLARAR DISUELTO POR DIVORCIO EL MATRIMONIO CONTRAIDO POR LOS LITIGANTES EN FECHA 27 DE JULIO DE 1990.

COMO MEDIDAS DEFINITIVAS SE ACUERDA:

1.- La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores de edad a la madre, pero ejerciendo conjuntamente ambos padres la patria potestad.

2.- Como régimen de visitas, el cónyuge no custodio podrá estar en compañía de sus hijos en la forma en que concierte con la demandante y en la coyuntura de desacuerdo: dos ó tres tardes al mes con preaviso de 48h coincidiendo con la libranza del sr Alberto, desde la salida del colegio hasta las 22h.

3.- La asignación del uso del domicilio familiar así como del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo a la esposa, que residirá en dicha vivienda en compañía de la prole.

4.- Como pensión de alimentos a favor de los hijos comunes, el demandado abonará a la sra. Felicísima por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes la cantidad mensual de 600 Euros (200 Euros por cada uno de ellos), así como la mitad de gastos extraordinarios necesarios. La cantidad variará anualmente con efecto de enero de cada año conforme las variaciones del IPC publicado por el INE. El sr. Alberto entregará a la sra Felicísima el total de la prestación por minusvalía que corresponde a su hijo Alexander mientras esta cantidad se ingrese en una cuenta de su titularidad.

5.- Como pensión compensatoria el sr Alberto abonará a la sra. Felicísima por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes la cantidad mensual de 100 Euros durante un periodo de 7 meses. La cantidad variará anualmente con efecto de enero de cada año conforme las variaciones del IPC publicado por el INE.

6.- Queda disuelto el régimen económico matrimonial.

No ha lugar a determinar en el presente trámite ninguna otra medida.

No procede expresa imposición de las costas procesales."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación legal de D. Alberto previos los trámites oportunos, se han remitido los autos a esta Superioridad, sustanciándose los recursos por sus cauces legales y quedando los autos listos para deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se dicte resolución por la que se acuerde conforme a lo pedido en el escrito de demanda y alega que al apelante le quedan 291 euros al mes para pagar el alquiler de la habitación donde reside en Mataró, su alimentación, vestido transportes, y señala que la decisión es completamente anómala cuando la pensión solicitada por la propia demandante era de 400 euros, el pago de 100 euros de pensión compensatoria y la mitad de la hipoteca.

Por su parte el MF pide que se confirme la sentencia y alega que es conforme a Derecho.

Por su parte D^a Felicísima pide que se confirme la sentencia y alega que el Sr. Alberto desde el 18 de mayo de 2008 ha abonado sin problema alguno la cantidad de 918 euros al mes es decir 100 euros menos de los que han sido objeto de condena.

SEGUNDO.- Se cuestiona en esta alzada la pensión de alimentos de los hijos en primer lugar, significando que los menores cuentan con 17, 14 y 6 años de edad como nacidos el 27 de abril de 1992, 2 de mayo de 1995 y 4 de mayo de 2003.

Tal cuestión objeto de debate ha de resolverse conforme a las previsiones de los arts. 93, 142, 145, 146, ss. y concordantes, todos ellos del Código Civil EDL 1889/1 , que disponen y regulan la pensión de alimentos conforme a unos criterios determinantes cuales son las exigencias de equilibrio y proporcionalidad entre de una parte los recursos del obligado al pago, éstos siempre de carácter objetivo, y las necesidades del alimentista, de condición subjetiva o relativa, en cuanto su cuantificación dependerá de otros varios factores, entre los que sin duda tiene especial significación la situación económica disfrutada por el grupo familiar y valorando dichas necesidades por el nivel de satisfacción obtenido por la cobertura de otras necesidades más básicas o elementales.

Con tales presupuestos no se estima conforme a derecho y a las circunstancias del caso la fijación de la pensión asignada si tenemos en cuenta que el ahora recurrente tiene unos ingresos con un promedio mensual de unos 1325,17 euros teniendo en cuenta el prorrateo de las nóminas incorporadas a las actuaciones en número de 7 y por diversas cantidades que oscilan entre los 836,46 euros, 1536,81 euros 1498,63 euros 1383,79 euros y valorando asimismo que el mismo ha de cubrir necesidades de alojamiento fuera del hogar conyugal si bien no se aportan documentos justificantes de tales conceptos.

Para una correcta decisión de cuanto aquí y ahora se cuestiona es de señalar que la ahora interesada solicitó en su momento 400 euros al mes de pensión alimenticia para los tres hijos si bien instando que el esposo abonara la totalidad de la cuota hipotecaria, cifrada en su momento en 618,75 euros, y pidiendo además 200 euros mensuales de pensión compensatoria.

Como quiera que los documentos bancarios acreditan que el interesado además de afrontar el pago de la hipoteca abonó en su momento primero 300 euros al mes y después realizó el ingreso ya acordado por el Juzgado de Violencia por un importe de 600 euros según se justifica con los ingresos de 300 euros en el mismo mes de diciembre, uno en el día 3 y el otro el 31, (folios 92 y ss. de los autos) la Sala estima, en los términos del art. 217 de la LEC EDL 2000/77463 ..., en atención a los gastos de los hijos comunes cifrados en un gastos de comedor de 57,82 euros, además de los propios y habituales de unos niños de su edad, y teniendo presente lo acordado por la sentencia en orden a la prestación social que recibe la familia, que la cuantía de reducirse a 130 euros mensuales por cada uno de los hijos, cantidad que se abonará y actualizará en la forma prevista en la sentencia apelada, cobrando vigencia esta medida desde la sentencia de primera instancia y operando la primera actualización el 1 de enero de 2011, entendiéndose consumidos los alimentos que ya se hubieren satisfecho, en cuyo punto procede estimar en parte el recurso planteado y revocar en parte también la sentencia recurrida.

TERCERO.- Y se cuestiona también la pensión compensatoria de la interesada.

De la interpretación del párrafo primero del art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 se deduce el sentido de que la pensión compensatoria está encaminada a conservar por parte del cónyuge más desfavorecido, el nivel de vida del que éste gozaba durante el matrimonio. No se trata de una pensión alimenticia en sentido estricto; sin embargo, de alguna manera se aproxima a los alimentos, ya que los criterios de determinación que se ofrecen al Juez se basan en no pequeña medida, en circunstancias que se refieren a las necesidades de uno y otro cónyuge.

De esta forma el cónyuge que tiene derecho a pensión ha de estar desfavorecido al ser su posición posterior al matrimonio considerablemente inferior a la que gozaba durante el mismo, siendo razonable que se reciba pensión por quien la necesite y mientras se necesite, siendo cierto que en los preceptos del código civil EDL 1889/1 no se impone la obligación de intentar mejorar la fortuna a través del trabajo o del acceso a una superior cualificación, si bien no parece inferirse de la regulación legal, máxime tras la reforma operada en el citado artículo, una especie de derecho adquirido a mantener la posición económica que se obtuvo con el matrimonio, a costa del otro cónyuge. En la práctica, ello puede suponer, una cuasijubilación a temprana edad, al tener resuelto el problema económico con carácter permanente el cónyuge que recibe la pensión.

Dicho lo cual, no pude dejar de valorarse que la ahora apelada no ha trabajado durante el matrimonio y además tiene la custodia de los hijos menores de edad razones que determina la confirmación de la sentencia recurrida, habida cuenta que la misma contrajo matrimonio 27 de julio de 1990 contando en la actualidad 38 años de edad como nacida el 20 junio 1971. Si tenemos presente que la cuantía concedida es de un importe de 100 euros la mes y la misma se concedió por un plazo de 7 meses la Sala no encuentra razones para suprimir o revocar tal pronunciamiento lo que conlleva, por ser conforme a derecho la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- En el recurso se plantea también que la sentencia se dicte conforme a lo solicitado en el escrito de contestación a la demanda y es de señalar que en aquel escrito se pedía que la hipoteca se abonase por la mitad entre los litigantes, siendo de destacar que la sentencia apelada no se pronuncia en realidad sobre tal cuestión al estimar que no debe existir pronunciamiento en la sentencia matrimonial por cuanto - se argumenta -la misma disuelve el régimen económico matrimonial y como tal carga del matrimonio nada ha de disponer dicha resolución en torno a una carga matrimonial. Tal doctrina no es compartida por este Tribunal, estimando que las cargas hipotecarias y aquellos préstamos contraídos durante el matrimonio para sostener las cargas matrimoniales son obligaciones que en su entidad, concepto y extensión encajan en las previsiones de los arts. 90,91 y 103 del CC EDL 1889/1..., por lo que en la resolución judicial que resuelve la crisis matrimonial, acordando, separación divorcio o nulidad, ha de resolverse cuanto concierne al futuro de tales cargas, máxime cuando como en el presente caso al tratarse de una carga hipotecaria aparece estrecha e íntimamente vinculada a las necesidades de alojamiento de la prole. Por todo ello la Sala considera que si ha de existir pronunciamiento sobre tal cuestión, debiendo en atención al artículo 393 del CC EDL 1889/1 cada parte abonar por mitad la cuota señalada habida cuenta la comunidad post-ganancial originada tras la disolución en la sociedad legal conyugal, pero como quiera que los datos económicos anteriormente barajados determinarán, en su caso - por carencia de recursos económicos acreditados por parte de la apelada - que la obligación económica de sufragar la hipoteca recaiga exclusivamente sobre el ahora recurrente, - como de hecho así lo ha venido haciendo - habida cuenta que es el único que tiene ingresos para realizarlo, podrá D. Alberto por ello, y en su caso, anticipar la cuota total de la carga hipotecaria, y todo esto sin perjuicio de la repercusión que tal medida tenga en la liquidación de la sociedad legal de gananciales. Procede cuanto se ha expuesto estimar sustancialmente el recurso que se plantea.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , dada la naturaleza de la cuestión debatida y circunstancias concurrentes, y estimación en parte del recurso planteado no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

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

FALLO

Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por D. Alberto contra la Sentencia dictada en fecha 8 de julio de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de Fuenlabrada, en autos de divorcio seguidos, bajo el núm. 841/08, entre dicho litigante y D^a Felicísima, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, en el sentido de fijar una pensión de alimentos de 130 euros mensuales por cada uno de los hijos, cantidad que se abonará y actualizará en la forma prevista en la sentencia apelada, cobrando vigencia esta medida desde la sentencia de primera instancia y operando la primera actualización el 1 de enero de 2011, entendiéndose consumidos los alimentos que ya se hubieren satisfecho.

Se acuerda que ambos litigantes sufraguen por mitad la carga hipotecaria, sin perjuicio de que D. Alberto pueda anticipar la totalidad del importe de la cuota del préstamo hipotecario y de la repercusión que ello comporte en la fase de la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma, con sujeción a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y con las indicaciones sobre necesidad del depósito para recurrir contempladas en la disposición adicional decimoquinta de dicho texto legal, según reforma operada por Ley Orgánica 1/2009 EDL 2009/238888 , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

Publicación.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente D^a Carmen Neira Vázquez; doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222010100257