

EDJ 2010/129469

AP Madrid, sec. 22ª, S 10-5-2010, nº 333/2010, rec. 77/2010

Pte: Chamorro Valdés, José Angel

Resumen

Estima parcialmente la AP los recursos de apelación interpuestos por ambas partes litigantes, contra la resolución de instancia, que decretó el divorcio y acordó las distintas medidas inherentes a la disolución del matrimonio. Revoca la Sala el pronunciamiento, entre otras cuestiones, no estableciendo pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad, y suprimiendo el límite temporal en la pensión compensatoria a favor de la demandada.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93.2 , art.96 , art.97 , art.103

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Casos de división de la vivienda o su uso entre los cónyuges

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

Límite temporal

Cuantía

Pensiones alimenticias a los hijos

Hijos mayores de edad

Extinción de la obligación

Supuestos en que sí procede

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.93.2, art.96, art.97, art.103 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.91, art.100 de 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.- Que en fecha 6 de octubre de 2009, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Alcalá de Henares se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: FALLO: DECRETO el divorcio entre D. Armando y Dª. Mari Trini, y declaro disuelto el matrimonio celebrado por ambos el día 29 de septiembre de 1979, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Respecto de las medidas se adoptan las siguientes:

1. Atribuir de forma alternativa el uso del domicilio conyugal a los dos esposos por periodos de doce meses hasta que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales, comenzando el referido periodo la esposa.

2. En cuanto a las cargas del matrimonio, los esposos contribuirán por mitad, quedando revocados todos los poderes y consentimientos otorgados.

3. Fijar como pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad JAVIER, la cantidad de 350 Euros mensuales que será abonada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la esposa e incrementándose en orden a las variaciones del IPC.

4. Fijar en concepto de pensión compensatoria a favor de la esposa y a cargo del esposo, la cantidad de 250 Euros mensuales que será abonada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la esposa e incrementándose en orden a las variaciones del IPC, y con una duración de cinco años, tras lo cual quedará extinguida.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de apelación ante este mismo tribunal en el plazo de CINCO días.

Firme que sea la presente resolución, procédase a su inscripción en el Registro Civil.

Así lo acuerdo, mando y firmo."

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpusieron sendos recursos de apelación por la representación de ambos litigantes presentando en los escritos de alegaciones los motivos de su impugnación.

Se dio traslado de los mismos a la otra parte quienes presentaron escrito oponiéndose.

Remitidos los autos a esta Superioridad se acordó señalar deliberación, votación y fallo para el día 29 de abril del año en curso.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La dirección letrada de D. Armando se alzó contra la sentencia de instancia reclamando la revocación y que se acuerde: 1.-La revocación de la medida relativa a la pensión alimenticia del hijo mayor de edad Javier dado que en la actualidad ni al tiempo de dictarse la Sentencia no está incapacitado, no ha manifestado con cual de los progenitores desea residir, ni ha legitimado a la madre para reclamar alimentos en su favor, teniendo más de 900 euros de ingresos en la actualidad por lo que no procede fijar ninguna cantidad en ese concepto de alimentos de un hijo mayor de edad, o en su defecto se fije la cantidad de 150 euros como más proporcional y ajustado a derecho. 2.- Se revoque la medida relativa a la fijación de pensión compensatoria por las razones impuestas y solo con carácter alternativo por si se mantuviese la misma por un periodo de tres años, tiempo bastante para reequilibrar un supuesto desequilibrio económico entre los esposos. Y la dirección letrada de Dª Mari Trini también se mostró en desacuerdo con la sentencia de instancia reclamando que se resuelva en el sentido de acordar las siguientes medidas: 1.- Atribuir el uso de la vivienda familiar a la esposa para vivir en compañía del hijo minusválido del matrimonio, Javier. 2.- Establecer el sostenimiento de las cargas del matrimonio íntegramente por el esposo hasta el momento en que se produzca la liquidación de la sociedad de los gananciales. 3.- Se establezca a favor del hijo minusválido del matrimonio, Javier, una pensión de alimentos con cargo a su padre por importe de 400.- # mensuales y que tendrá carácter independiente a lo que pueda ser la pensión por hijo a cargo que otorgue el Instituto Nacional de la Seguridad Social al progenitor al que pueda corresponder. La pensión alimenticia habrá de ser actualizada por años conforme vaya estableciendo el incremento del IPC. 4.- Se establezca a favor de la esposa y con cargo al esposo una pensión compensatoria, con carácter vitalicio, y por importe de 600.-Ñ mensuales, actualizable por años conforme vaya estableciendo el incremento del IPC. 5.- Así como a lo demás que en Derecho proceda.

SEGUNDO.- El hijo del matrimonio Javier Demetrio nacido el 22 de noviembre de 1.988 tiene reconocido un grado de minusvalía del 65 % especificándose en el documento acompañado al escrito rector del proceso que obra al folio 14 que no necesita de concurso de tercera persona y es beneficiario de una prestación que recibe el padre en concepto de asignación económica por hijo a cargo que en el año 2009 ascendía a un importe mensual de 336,33 euros, tal como acredita el documento que obra al folio 15, además en la contestación (folio 48) se afirma que "en la actualidad percibe ingresos remunerados procedentes de cursos del INEM". Así pues los ingresos aludidos determinan que no concurre el requisito de falta de autonomía económica por causas ajenas a su voluntad, que exige el párrafo segundo del artículo 93 del C.C EDL 1889/1 . para el establecimiento o mantenimiento de pensión alimenticia a favor de los hijos mayores en las sentencias matrimoniales, en el hijo mencionado que no estaba incapacitado cuando se dictó la sentencia que nos ocupa. En base a lo expuesto procede revocar la pensión alimenticia a favor del citado hijo, debiendo ser administrada la prestación citada por él o por el progenitor con el que conviva.

TERCERO.- Para el análisis de las cuestiones suscitadas en relación con la pensión compensatoria hay que tener en cuenta que el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 no configura el derecho de pensión compensatoria con carácter automático e indiscriminado, sino sobre la base de la confluencia, imprescindible, de una doble condición comparativa, afectante la primera a la inferioridad en que el cónyuge reclamante se encuentra, a consecuencia de la separación o el divorcio, en relación con su anterior situación en el matrimonio mientras que la segunda hace referencia a la menor capacidad económica de dicho litigante en relación con el superior estatus de su consorte, y que la concesión de la pensión compensatoria no puede ser una medida automática, ni presumirse tampoco la concurrencia

de tales requisitos, sino que los mismos han de quedar sometidos a la doctrina general que sobre el "onus probandi" dimana del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y ello sin atenuación ni privilegio procesal de clase alguna, habiendo añadido además esta Sala que la determinación de la cuantía de esta pensión está en consonancia con los ingresos del obligado y requiere una ponderación de las necesidades de la persona que tiene derecho a ella.

El demandante D. Armando recibe una pensión de jubilación que en el año 2.009 ascendía a un importe líquido mensual de 1.593,05 euros, tal como acredita el documento que obra al folio 17, mientras que la demandada carece de este tipo de ingresos o similares, no tiene ingresos laborales y no consta que le hayan sido adjudicados bienes procedentes de la herencia de su padre. Por otra parte las transferencias de 600 euros que recibe procedentes de su madre se producen desde el año 2.008 según los justificantes bancarios aportados (documentos que obran a los folios 19, 102 y del 94 al 97 ambos inclusive). En base a lo expuesto es notorio que concurren los requisitos de la pensión compensatoria y la pretensión supresora de la primera parte apelante no puede prosperar.

Y teniendo en cuenta la duración del matrimonio que se celebró el 29 de septiembre de 1.979, la edad de la beneficiaria que nació el 30 de noviembre de 1.953, su escasa cualificación profesional, la situación económica de ambos litigantes antes referida y que el demandante deberá abonar íntegramente las cargas del matrimonio, hay que concluir que la cantidad fijada en concepto de pensión compensatoria no vulnera por defecto los parámetros del artículo 97 del C.C. EDL 1889/1 y la pretensión de incremento de la segunda parte apelante no puede prosperar.

La pensión compensatoria tiene como finalidad colocar al beneficiario en una situación de potencial igualdad de oportunidades a las que habría tenido de no haber mediado el vínculo matrimonial, por lo que en determinadas situaciones como breve duración del matrimonio, juventud del beneficiario o especial cualificación profesional de éste es posible limitar "a priori" dicha pensión, pero ninguna de estas circunstancias concurren en el caso enjuiciado, por lo que procede suprimir la limitación temporal de la pensión compensatoria, lo cual no obsta a su extinción o reducción en el futuro si concurrieren respectivamente los requisitos del artículo 101 o 100 del C.C EDL 1889/1 ..

CUARTO.- El préstamo personal contraído por los litigantes el 20 de febrero de 2.008 por un importe de 14.000 euros, cuyo saldo pendiente el 4 de febrero de 2.009 era de 11.856,43 euros (documento que obra al folio 16), es una carga del matrimonio, sobre la cual debe pronunciarse la sentencia de divorcio de conformidad con el artículo 91 del C.C. EDL 1889/1 . Y dada la situación económica de ambos litigantes, su abono deberá ser asumido íntegramente por el demandante sin perjuicio de su repercusión en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales.

QUINTO.- No concurren en el hijo Javier Demetrio los requisitos del párrafo 2 del artículo 93 del C.C EDL 1889/1 . por lo que la atribución de uso de la vivienda familiar se rige por el párrafo tercero del artículo 96 del C.C EDL 1889/1 ., por lo cual conviene recordar que en base al mismo esta Sala ha proclamado que en las aludidas circunstancias la atribución a uno de los cónyuges del uso del que fuera domicilio común no puede, salvo casos excepcionales, prorrogar de forma indefinida su vigencia, en cuanto en tal forma el derecho de quien, en tal sentido, ha de merecer, una protección preferente, conforme prescriben los artículos 96 y 103 del Código Civil EDL 1889/1 entraría en colisión con los legítimos derechos que al otro consorte puedan corresponder al referido inmueble, no tanto en cuanto a su uso, como y fundamentalmente en lo relativo a su disposición, a través de venta u otra operación que permita la efectiva liquidación del patrimonio común, y que por aquella vía de asignación del uso sin límite temporal puede ver frustrada en la práctica su pretensión perfectamente ajustada a derecho de reparto efectivo, y no meramente nominal por cuotas ideales de los bienes comunes. Por otra parte esta Sala ha manifestado que aunque no regulado de forma expresa, es viable la asignación del domicilio conyugal de titularidad ganancial o común, a uno de los cónyuges en los supuestos de inexistencia de hijos, en dependencia económica de los mismos, pues en otro caso se haría, absurdamente de peor condición al cónyuge cotitular dominical que a aquel otro que no tiene derechos sobre el inmueble de titularidad exclusiva de su consorte, que es el supuesto expresamente contemplado en el párrafo 3º del artículo 96 del Código Civil EDL 1889/1 .

Y teniendo en cuenta la situación económica de ambos litigantes, la pensión compensatoria que debe recibir la demandada con cargo al demandante y que éste debe asumir íntegramente las cargas del matrimonio sin perjuicio de su repercusión en el momento de liquidar la sociedad de gananciales, hay que concluir que la demandada no representa el interés preferente en materia de atribución de uso de la vivienda familiar y la primera petición de la segunda parte apelante no puede prosperar.

SEXTA.-Al estimarse parcialmente los dos recursos de apelación de conformidad con el artículo 398 de la L.E.C EDL 2000/77463 ., no procede hacer expresa imposición de costas en el presente recurso.

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

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis Ortiz Herranz en nombre y representación de D. Armando y ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª Mari Trini contra la sentencia dictada en fecha 6 de octubre de 2009 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Alcalá de Henares en los autos de divorcio núm. 824/09 a instancia de D. Armando contra la antedicha debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada sentencia en los siguientes sentidos:

1º.- No se establece pensión alimenticia a favor del hijo Javier.

2º.- Se suprime el límite temporal en la pensión compensatoria a favor de la demandada.

3º.- Las cargas del matrimonio deben ser abonadas íntegramente por el demandante sin perjuicio de su repercusión en el momento de liquidar la sociedad de gananciales, sin hacer expresa imposición de costas en el presente recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada en legal forma a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, y de concurrir los requisitos al efecto exigidos en los artículos 469 y 477, en relación con la disposición final decimosexta, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , podrán interponer, mediante escrito de preparación presentado ante esta misma Sala en el término de 5 días hábiles, recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Que en el día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilmo. Magistrado Ponente D. José Angel Chamorro Valdés.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222010100334