

EDJ 2010/99819

AP Pontevedra, sec. 6ª, S 21-4-2010, nº 233/2010, rec. 4016/2010

Pte: Picatoste Bobillo, Julio César

Resumen

Contra la resolución de instancia, que estimó en parte la demanda y declaró el divorcio del matrimonio de los litigantes, así como las demás consecuencias inherentes al mismo; la AP desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirma el pronunciamiento. La Sala considera, entre otros motivos, que no debe acogerse la pretensión del esposo, en relación a la pensión alimenticia fijada a favor de la hija mayor de edad, al haber quedado acreditado que no percibe ingresos económicos suficientes para atender a las necesidades de su propia subsistencia, manteniendo igualmente la pensión compensatoria a favor de la esposa.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

Límite temporal

Cuantía

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

Hijos mayores de edad

Extinción de la obligación

Supuestos en que no procede

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.97 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Vigo, con fecha 1 de septiembre de 2009, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"En la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Argiz Villar, en nombre y representación de Dª Modesta, contra D. Julián, representado por el Procurador Sr. Gil Tránchez, y en la demanda interpuesta por Procurador Sr. Gil Tránchez, en nombre y representación de D. Julián, contra Dª Modesta representada por la procuradora de los Tribunales Sra. Argiz Villar, DECLARO DISUELTO, por divorcio, el matrimonio formado por los referidos cónyuges, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, realizando los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Se atribuye el uso de la vivienda y ajuar familiar a la Sra. Modesta hasta el momento en que se proceda a la liquidación del régimen económico matrimonial.

Segundo.- El Sr. Julián abonará en concepto de alimentos a favor de su hija la cantidad de 300 euros mensuales, cantidad que ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que al efecto designe la madre y que será actualizada anualmente conforme la variación del Índice de Precios al Consumo que indique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

Ambos progenitores abonarán por mitad los gastos extraordinarios que genere la hija común.

Tercero.- El Sr. Julián abonará los préstamos hipotecarios que gravan la vivienda familiar, sin perjuicio de que las cantidades abonadas por este concepto sean tenidas en cuenta en el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Cuarto.- El Sr. Julián abonará en concepto de pensión compensatoria a favor de la Sra. Modesta la cantidad de 180 euros mensuales, cantidad que ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que al efecto designe la aquélla y que será actualizada anualmente conforme la variación del Índice de Precios al Consumo que indique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

No se hace expresa imposición de costas."

Al propio tiempo, con fecha 13 de octubre de 2009 se dictó Auto Aclaratorio cuya parte dispositiva textualmente dice:

"Procede aclarar la sentencia de fecha uno de septiembre de dos mil nueve, en los términos indicados en el razonamiento jurídico único de esta resolución."

Razonamiento Jurídico Único, párrafo segundo, que textualmente dice:

"En el presente caso, y respecto de la aclaración solicitada, si nada dice la sentencia con relación al momento del devengo de los gastos extraordinarios, ha de entenderse que la obligación de su abono comienza a partir del momento en que se dicta la resolución judicial que impone su abono por mitad, sea ésta una sentencia, sea un auto.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por el Procurador D. JOSÉ VICENTE GIL TRÁNCHEZ, en nombre y representación de D. Julián, se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a la Audiencia Provincial de Pontevedra, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección Sexta, sede Vigo, señalándose para la deliberación del presente recurso el día 20/04/10.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretende el recurrente sean dejadas sin efecto las dos pensiones señaladas por el tribunal de primer grado, la de alimentos de su hija y la compensatoria establecida en favor de la esposa.

La sentencia recurrida señaló para la hija del matrimonio, Laura, de 21 años de edad al tiempo de la demanda, una pensión alimenticia por importe de 300 euros. La solicitud de su extinción se basa en la tesis de que ha abandonado sus estudios, para los que solo mantiene formalmente la matrícula, y que, al mismo tiempo, ha rechazado ofertas de trabajo.

Laura está matriculada en tercer curso de Filología inglesa en la Universidad de Vigo; en el período 2007/2008 no superó ninguna asignatura (solo se presentó a dos que no aprobó). La hija ha tenido problemas que han requerido atención de Psicólogo y Psiquiatra, como puede desprenderse de los informes de D^a Dulce y del Dr. Benigno, especialmente los de este segundo que se refieren al año 2008 (a tratamiento por un trastorno adaptativo con afecto depresivo desde 23-4-2008); no consideramos otras dolencias físicas a que se hace referencia, pues no pueden tenerse por impeditivas para el estudio. Pero es que al margen de esta situación personal, necesitada de tratamiento psiquiátrico, es lo cierto que el simple hecho de un ocasional o temporal fracaso traducido en el año académico 2007/2008 en la necesidad de repetición de curso, no puede justificar un juicio decididamente negativo sobre la aplicación de Laura ni permite concluir que haya abandonado los estudios. Debe advertirse, por una parte, que en los cursos 2005/2006 y 2006/2007 hubo un aprovechamiento regular, con buenas calificaciones en algunos casos. Solo en el curso 2007/2008 se aprecia el bache. Servirse de este resultado adverso para negar la pensión de alimentos de la hija y, en definitiva, forzarla a un abandono de los estudios para ponerse a trabajar, es una decisión precipitada y desproporcionada. Es preciso esperar a la evolución posterior de su vida académica para juzgar sobre su disposición al estudio, si hay seriedad en la aplicación de su esfuerzo en el desarrollo de su carrera de Filología o si, por el contrario, hay una verdadera y mantenida desidia y falta de aprovechamiento mínimo de los estudios para reconsiderar entonces la procedencia de mantener una prestación alimenticia destinada a un injustificado y no tolerable desaprovechamiento de sus estudios.

Lo dicho debe ponerse en relación con las ofertas de trabajo. Todo lleva a pensar que tales ofertas vienen inducidas o buscadas por el padre, no por la hija, actitud paterna que estaría en la línea de poner fin a los estudios universitarios de su hija para orientarla hacia una actividad laboral inmediata. Por ello, no podemos tomar en consideración esas ofertas de trabajo no aprovechadas por una joven que de momento tiene derecho a intentar la continuidad y culminación de la carrera universitaria que ya tiene iniciada con interés por proseguir sus estudios.

En consecuencia, la pensión de alimentos señalada a la hija debe mantenerse y el recurso ha de ser desestimado en este extremo.

SEGUNDO.- Como ya dijimos más arriba, el marido apelante impugna también la pensión compensatoria. Cumple decidir, en primer lugar, su procedencia, es decir, si concurren los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la pensión del art.97 CC EDL 1889/1 .

Recordemos la doctrina del TS a propósito de la naturaleza y fines de la pensión compensatoria. Dice la STS 17-7-2009 que "El artículo 97 CC EDL 1889/1 concibe legalmente este derecho como reequilibrador para aquel cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio en relación a las circunstancias económicas de que gozaba constante matrimonio y sólo se acreditará cuando se pruebe la existencia de dicho desequilibrio patrimonial. No supone un mecanismo igualatorio de las economías conyugales, porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de que un cónyuge gozaba durante el matrimonio y las de después de la ruptura. Esta doctrina ha sido mantenida de forma reiterada y unánime por esta Sala. Así la sentencia de 10 febrero 2005, repetida en las de 5 noviembre 2008 y 10 marzo 2009, dice que "La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio." Y más adelante añade la propia sentencia que "de ello se deduce que no es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello, puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, ya que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares. El argumento del recurrente es falaz y el término de comparación es equívoco: no es que porque ambos trabajen ha dejado de producirse desequilibrio, sino que el art. 97 CC EDL 1889/1 utiliza un criterio diferente al de la pura existencia de ingresos económicos para la atribución del derecho a la pensión..."

En el supuesto que enjuicamos, se trata de un matrimonio de 25 años de duración, del que nacieron dos hijos. La mujer tiene 52 años de edad y cobra por desempleo 413 euros; durante el matrimonio trabajó de forma casi continuada entre 1988 y 1995 y solo de forma esporádica entre 2005 y 2006 en una empresa de "catering" (vid. historia laboral en fol.74).

El marido tiene unos ingresos conocidos por nómina que arrojan una media de 3000 euros netos al mes (según la certificación del año 2008 al folio 354 de los autos); corre a su cargo el pago de dos créditos hipotecarios (900/100 euros) y 550 euros por alquiler de vivienda. Se habla de otros emolumentos del marido como consecuencia de la venta de embarcaciones de la que serían manifestación algunos ingresos que constan en cuenta compartida con su madre; según la defensa del apelante, se trata de una actividad comercial o intento iniciado por el marido en unión de otra persona, pero abortado como tal negocio; en todo caso, por la fecha de los abonos no cabe decir que la actividad esté hoy vigente y sea, en efecto, fuente real y actual de nuevos ingresos.

Sin duda la ruptura de la unión matrimonial supone para la esposa un desequilibrio habida cuenta su situación anterior, durante el matrimonio (en función de los ingresos del matrimonio), y en la que actualmente se encuentra. Es cierto que la esposa, aunque lo ha ocultado, tiene otros trabajos bien en negocio de su hermana, bien como cuidadora de niños (a su propia cuñada). Pero ello no debe extrañar si se tiene en cuenta que ha de tratar de subvenir a su propia subsistencia y aún a la colaboración en el mantenimiento de la hija que convive con ella y que la pensión compensatoria se contrae a una cantidad realmente insuficiente para estimar que con ella pueda mantenerse. No es sino un mero complemento.

De otra parte, si el historial laboral de la esposa puede inducir a la idea de su capacidad y aptitud laboral, debe tomarse en consideración su edad actual, que comporta mayor dificultad de colocación estable y, por otra parte, la actual coyuntura social y económica.

Escaso valor probatorio tienen los documentos mediante los cuales el apelante pretende acreditar la existencia de ofertas de trabajo no aceptadas por la Sra. Modesta. Dado que algunas de esas comunicaciones están dirigidas al apelante, hay que entender que han sido iniciativas u ofertas por él gestionadas. Pero se ha obviado toda actividad probatoria seria en el acto del juicio a fin de comprobar no solo el modo y forma en que tales ofertas han sido gestadas, sino cuáles eran en realidad las condiciones de trabajo ofrecidas (salario, duración, tipo de contrato, etc). Es de advertir - véase lo dicho por la STS antes citada- que la simple actividad laboral por sí sola no siempre ha de ser causa de denegación o extinción de pensión compensatoria; pueden trabajar ambos cónyuges y aún así estar justificada una pensión compensatoria si, no obstante ello, es necesario para el logro de ese equilibrio que la pensión pretende; estará en función de la situación real existente durante el matrimonio, la remuneración o salario percibido por el trabajo, la cuantía de la pensión compensatoria, etc.

En cuanto a los pretendidos obstáculos para la venta de la vivienda familiar es protesta que carece de sentido; al margen de la inconsistente prueba - estamos ante una situación semejante a la de las ofertas de trabajo- se desconoce que hubiera acuerdo de los esposos de proceder a la venta de la vivienda y menos de en qué pudiera consistir tal acuerdo y cuáles fueran sus condiciones. En todo caso, queda al marido el recurso de instar la liquidación de la sociedad de gananciales.

Cabía la opción de la limitación temporal de la pensión compensatoria. Según la STS de 21-11-2008 "los factores a tomar en cuenta en orden a la posibilidad de establecer una pensión compensatoria son numerosos, y de imposible enumeración. Entre los más destacados, y, sin ánimo exhaustivo, cabe citar: la edad, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a los hijos; cuántos de éstos precisan atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del perceptor; facilidad de acceder a un trabajo remunerado -perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-; posibilidades de reciclaje o volver -reinserción- al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad, etc. Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión "ex ante" de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación". El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección."

La limitación temporal de la pensión compensatoria es, normalmente, oportuna cuando se trata de cónyuges de edad joven; a edades más avanzadas se hace más difícil fijar una limitación de tiempo, dado que a mayor edad, las posibilidades de ocupación laboral son menores y el paso del tiempo actúa en contra del cónyuge perceptor, por lo que se corre el riesgo de abocar al cónyuge a una situación de desamparo una vez expire el plazo prefijado. En este caso estamos, ya lo hemos dicho, ante una mujer de 53 años de edad (al tiempo de la demanda); no cabe duda que las posibilidades en el mercado son y serán menores. No es fácil ahora mismo aventurar un pronóstico favorable, no ya solo de conseguir puesto estable, sino de que este, por sí solo, esto es, con la remuneración que pueda obtener sin especial cualificación profesional, sea suficiente para recuperar el equilibrio económico perdido.

Por ello, y porque la cantidad fijada por este concepto es ciertamente prudente y moderada, se estima correcta la decisión de la juzgadora de primera instancia y oportuno mantener la pensión compensatoria, sin perjuicio, como es natural, de que circunstancias futuras proporcionen causa para su revisión o extinción (art.101 del CC EDL 1889/1).

TERCERO.- El art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 establece que "cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art. 394"; en consecuencia, al no prosperar el recuso de apelación interpuesto y ser rechazada la pretensión impugnativa de la parte apelante, le han de ser impuestas las costas de esta segunda instancia.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLO

Que al desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Julián debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada en autos de juicio 1020/08 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vigo, con imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte recurrente.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 36057370062010100127