

Resumen

Estima en parte la AP los recursos de apelación interpuestos por ambas partes litigantes, contra la resolución de instancia, que estimó en parte la demanda sobre disolución del matrimonio por divorcio. Revoca la Sala el pronunciamiento de la instancia, entre las diversas cuestiones planteadas, considera procedente la reducción de la cuantía fijada en concepto de pensión alimenticia, al no resultar la cuantía fijada proporcional a las necesidades de la hija y dados los ingresos de los progenitores.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97 , art.146

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

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

FICHA TÉCNICA

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

Legislación

Aplica art.97, art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita Ley 15/2005 de 8 julio 2005. Modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio
Cita art.35 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Asturias de 30 diciembre 2008 (J2008/374185)
Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Asturias de 9 noviembre 2007 (J2007/326953)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Asturias de 12 septiembre 2006 (J2006/352123)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Gijón dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 14 de julio de 2009, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Indurain López en representación de D. Severino contra D^a Josefa representada por el Procurador Sra. Marqués Prendes DEBO DECLARAR Y DECLARO disuelto por causa de divorcio el matrimonio contraído entre los expresados cónyuges en fecha 17 de agosto de 1990, fijándose como efectos del mismo los siguientes:

- Se atribuye la guarda y custodia de la hija menor Inés a la madre, con patria potestad compartida por ambos progenitores y con el régimen de visitas en favor del padre consistente en fines de semana alternos desde el término de la jornada escolar de la menor o las 18 horas en días no lectivos a las 21 horas del domingo,, y mitad de vacaciones de verano, Navidad y Semana Santa eligiendo la madre los años impares y el padre los pares.

- Como pensión de alimentos para la hija el padre abonará a la esposa la cantidad de 500 euros mensuales debiendo satisfacerse por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes y actualizándose conforme a las variaciones del Índice de Precios al Consumo que se publique por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya, ingresándose dicho importe en la cuenta que se designe por la esposa, debiendo abonar además el 50% de los gastos extraordinarios de carácter médico, asistencial, farmacéutico no cubiertos por la Seguridad Social que será de carácter imprevisible y necesario y hayan sido decididos de común acuerdo por ambos cónyuges o por decisión judicial.

- Atribución del uso y disfrute del domicilio y ajuar familiar a la hija y a la esposa en cuya compañía queda, pudiendo el esposo retirar sus enseres de uso personal.

- Atribución al esposo del uso y disfrute del vehículo familiar debiendo asumir el pago de los gastos inherentes a su uso, y asumiendo ambos la obligación de abonar por mitad de las cuotas del crédito hipotecario que grava la que fuera vivienda familiar así como el resto de los pagos vinculados a la propiedad del inmueble tales como IBI o el seguro del hogar.

- Fijación de pensión compensatoria a favor de la esposa consistente en la cantidad de 200 euros que el esposo deberá abonarle dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe al efecto la esposa y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.

- Disolución de la sociedad legal de gananciales".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por las representaciones de D. Severino y de D^a Josefa se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 20 de abril de 2010.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JULIÁN PAVESIO FERNÁNDEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en primera instancia se interpone recurso de apelación por las representaciones de ambas partes. Por el demandante, Severino, se impugna la cuantía de la pensión de alimentos establecida de 500 # mensuales para la hija, Inés de 10 años, y de la pensión compensatoria a favor de la esposa de 200 # mensuales sin limitación temporal alguna, solicitando la revocación de la sentencia en el sentido de establecer como pensión alimenticia para la hija de 250 # mensuales y como pensión compensatoria para la esposa la de 150 # mensuales con una duración de dos años. Por la demandada, D^a Josefa, se impugna solamente la cuantía de la pensión compensatoria, solicitando se incremente la misma a la cantidad de 400 # mensuales.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso interpuesto por el demandante, minoración de la cuantía de la pensión de alimentos para la hija, se acoge en parte. El razonamiento que hace la juzgadora de instancia de que el padre debe abonar como pensión de alimentos para la hija la cantidad de 500 #, cuantía en que se acordó en sede de medidas provisionales como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio, al no haber variado las circunstancias tenidas en cuenta, no se comparte. Pues, en primer lugar, el concepto de "cargas del matrimonio" evidentemente es mucho más amplio que el de "alimentos" para un hijo, y, en segundo lugar, la determinación de la cuantía de los alimentos, conforme dispone al artículo 146 del Código Civil EDL 1889/1, será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Teniendo el padre unos ingresos mensuales medios de 1.374 #, incluidas las pagas extraordinarias y de beneficios, a la vista de la documental obrante en las actuaciones (nominas del año 2008 (folios 95 al 102) y dos nóminas del año 2009), sin tener en consideración las percepciones por dietas, pues como ya se ha pronunciado esta Audiencia

las dietas no se tienen en consideración, pues no constituyen retribución por trabajo, sino indemnización por gastos (sentencia de esta Sección 7ª de 30-12-2008 EDJ 2008/374185 , por todas), mientras que la hija disfruta del domicilio familiar, va a un colegio público y no se han acreditado que tenga otras necesidades que las ordinarias de su edad, aparte de 75 # por clases particulares, son datos que llevan a esta Sala a considerar que dicha cuantía resulta superior a las necesidades reales de la menor y desproporcionada en relación con sus posibilidades económicas del padre, teniendo en consideración los gastos a que ha de hacer frente el padre y pago de la cuota de la hipoteca, más el abono de la pensión compensatoria a la madre.

Por todo lo cual, en lo que se refiere a los alimentos de la hija, se considera suficiente y ajustada a lo dispuesto en el art.146 del CC EDL 1889/1 establecer dicha pensión en la cantidad de 300 # mensuales. Por lo que se refiere al segundo motivo, la pensión compensatoria, la íntima conexión de ambos recursos en relación a esta medida, posibilita su enjuiciamiento conjunto.

TERCERO.- En relación con la pensión compensatoria a favor de la esposa establecida en la recurrida en 200 # mensuales, teniendo en cuenta la duración del matrimonio (20 años) carencia de ingresos y falta de cualificación profesional, limitaciones y dificultades para la inserción en el mercado laboral que conlleva la guarda de la menor, partiendo de unos ingresos mensuales de 1.200 # y dietas mensuales de unos 1.600 # en 200 #, se interpone recurso por ambas partes, solicitando el demandante que se establezca la misma en 150 # y con una duración temporal de dos años desde la sentencia objeto de impugnación, y la demandada, su incremento a 400 # mensuales, en base a las alegaciones contenidas en los respectivos escritos de los recursos.

Recursos que se acogen en parte. Pues, como ya se ha expuesto no se pueden computar como ingresos del esposo las dietas, e igualmente, está probado que la esposa, de 38 años de edad, goza de buena salud y tiene unos ingresos mensuales al menos de de 130 # por la limpieza de un portal, y ya en los primeros años realizó trabajos en la empresa "Lavandería Industrial Lavachel S.A (18-8- al 17-10-92) y de hogar (1-293 al 31-1-94) según consta en su hoja informe laboral (folio 63). Como ya tiene dicho esta Audiencia, en Sentencias de 12-9-2006 EDJ 2006/352123 de 21-11-05/ y 11-4-06, 15-mayo-07, 9-noviembre-2.007 EDJ 2007/326953 y 17-diciembre-2.008, la función de la pensión compensatoria no es propiamente la de equilibrar los ingresos de uno y otro cónyuge tras las ruptura matrimonial, sino tan solo la de evitar en lo posible el desequilibrio que la ruptura produzca en un cónyuge en relación con la posición anterior en el matrimonio (art.97CC), pero sin perder de vista que la finalidad correctora de dicha pensión no puede identificarse con un derecho al mantenimiento de un poder adquisitivo o confundirse con una finalidad igualitaria y uniforme contraria al principio de diversidad personal y la propia institución matrimonial; en definitiva, no se trata de hacer iguales las economías de ambos cónyuges, sino de colocar al perjudicado en posición de poder solucionar sus propios problemas económicos si por razón del matrimonio ha desatendido su vida laboral o profesional, haciendo posible que la persona beneficiaria de la pensión esté en condiciones de afrontar de forma autónoma la posición económica que le corresponde según sus propias aptitudes y capacidades para generar recursos económicos en cumplimiento de la obligación marcada en el art.35 Constitución EDL 1978/3879 . Concluir que el importe de la pensión fijado en la Sentencia apelada resulta adecuado a dicha finalidad, teniendo en cuenta las posibilidades económicas y cargas del obligado al pago, la duración del matrimonio, la edad y buena salud de la demandada, capacitación laboral de la misma, y tenencia ya de unos ingresos de su trabajo, aunque mínimos, cumple ya dicha finalidad, no se comparte.

Ahora bien, sí procede incrementar su cuantía como limitar temporalmente el derecho de la esposa a percibir la pensión compensatoria, pero no en la cuantía ni por el tiempo solicitado. Pues respecto al carácter temporal de la pensión compensatoria esta posibilidad viene reconocida en la reforma del art. 97 del CC EDL 1889/1 , dada por el apartado nueve del artículo primero de la Ley 15/2005, de 8 de julio, de Modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en Materia de Separación y Divorcio EDL 2005/83414 , y venía admitiendo con anterioridad la Jurisprudencia (STS de 10 de febrero de 2.005 y 28 de abril de 2.005 entre otras), teniendo en consideración que en el contexto social y laboral actual, la edad de la esposa (38 años) no debe impedirle, de una forma absoluta acceder a un trabajo que le permita atender sus necesidades con ingresos propios, en un plazo suficientemente amplio, siendo la esposa una mujer joven (38 años de edad) que no debiera tener especiales problemas para encontrar trabajo en el sector doméstico, donde ya lo ha desarrollado, o en otros semejantes, como la hostelería, limpieza, etc., en los que no se exige una especial cualificación. Ya que las circunstancias, ya citadas, sobre los ingresos de ambas partes, duración del matrimonio, atención prestada a la familia, edad, salud y capacitación para el trabajo ya demostrada de la esposa, y edad de la menor, no justifican su reconocimiento con carácter indefinido, pues ello supondría tanto como dejar su duración a la decisión unilateral de la esposa de adoptar una mayor implicación en la búsqueda de un trabajo para superar el actual desequilibrio. Se estima así, adecuado dar a la pensión compensatoria de la esposa una duración de cinco años a partir de la fecha de esta resolución, y teniendo en cuenta los criterios normativos del art. 97 del CC EDL 1889/1 , en una cuantía de 300 euros mensuales.

CUARTO.- No procede hacer especial pronunciamiento en costas en esta alzada.

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

FALLO

ESTIMANDO en parte los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de D. Severino y Dª Josefa contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2009 dictada en autos de Juicio de Divorcio núm. 23/09 seguidos en el Juzgado de Instrucción número 4 de Gijón, del que dimana el presente Rollo, se revoca dicha resolución, en el único sentido de establecer en 300 euros mensuales la pensión de alimentos para la hija del matrimonio y la pensión compensatoria a favor de la esposa en 300 euros mensuales y con una duración de cinco años, a partir de la fecha de la presente resolución, manteniendo íntegramente los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto al pago y la actualización de las citadas pensiones. Todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33024370072010100303