

Resumen

Ambos litigantes interponen recurso de apelación contra la fijación, en sentencia de separación de una pensión compensatoria consistente en un porcentaje de los ingresos del esposo, en favor de la demandante. En atención a que el negocio que regenta la esposa es de escasa rentabilidad económica y a la cuantía de los ingresos del marido, la AP considera que ha existido un desequilibrio económico que justifica la imposición de la pensión compensatoria en la cuantía establecida en primera instancia. Añade la Sala que dicha pensión se debe imponer desde la fecha de la sentencia de separación, momento que marca el nacimiento del desequilibrio económico. Por tanto, ambos recursos se desestiman.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concesión

Cuantía

Otras cuestiones

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de 1ª Instancia número 4 de los de Avilés dictó sentencia en fecha 29 de junio del 2002 cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando en parte la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Menéndez Alonso en nombre y representación de D. Alfredo, y en parte la reconvenición interpuesta por la Procuradora Sra. Garmendía lorenzana en nombre de Dª María Antonieta debo decretar y decreto la SEPARACIÓN de los cónyuges, decretando asimismo como medida inherente a tal declaración la disolución del régimen económico matrimonial y la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges se hubiese otorgado, adoptando las siguientes medidas:

1º) Se atribuye a la esposa el uso de la vivienda conyugal sita en la CALLE000 núm.000, núm.001 núm.002 de Avilés y el uso de los muebles y bienes que en ella se encuentre, siendo a su cargo los gastos ordinarios de luz, agua, teléfono, etcétera que dicha vivienda generan, incluidas las cuotas de la comunidad de propietarios.

2º) El esposo D. Alfredo abonará en concepto de pensión compensatoria una cantidad equivalente al 30% del total de los ingresos que perciba de la empresa Alcoa Inespal y de la pensión de la Seguridad Social, que se ingresarán en la cuenta que designe la esposa.

3º) Ambos esposos deberán abonar por mitad las cuotas del préstamo hipotecario.

Todo ello, sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, previa su preparación en plazo se interpuso recurso de apelación por la parte demandada y demandante, solicitando ambas partes el recibimiento a prueba, del cual se dio preceptivo traslado a las demás partes conforme a lo dispuesto en el art. 461 de la vigente Ley EDL 2000/77463 , que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, que declaró no haber lugar a recibir en esta 2ª Instancia el recibimiento a prueba solicitado y señalándose para votación y fallo el día 4 de febrero de 2002.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambas Partes litigantes recurren la sentencia de instancia, de la que disienten por el mismo motivo, la cuantía que Alfredo debe abonar a María Antonieta en concepto de pensión compensatoria.

La apelante, María Antonieta también discrepa de la sentencia de instancia y del auto de aclaración de la misma en el sentido de que el devengo de esa pensión compensatoria debería fijarse desde la fecha de interposición de la demanda de separación y finalmente en cuanto al pronunciamiento en materia de litis expensas a cuyo pago debería venir condenado el Sr. Alfredo .

SEGUNDO.- La sentencia de instancia atendidas las circunstancias económicas de ambos litigantes y el desequilibrio que a su entender origina la separación matrimonial a María Antonieta, fija la pensión compensatoria que ésta debe percibir en el 30% de los ingresos netos que perciba Alfredo.

El apelante Alfredo considera que dicha cantidad es excesiva, insistiendo en que la separación matrimonial no irroga desequilibrio económico alguno a la mujer, y en consecuencia no tendría derecho a percibir pensión compensatoria alguna, o bien en el peor de los casos ésta debería fijarse en la suma de veinticinco mil pesetas.

Por el contrario, María Antonieta discrepa de la sentencia de instancia al considerar insuficiente el porcentaje del 30%, considerando que éste debería elevarse hasta fijarse en un 50% de los ingresos líquidos.

La discrepancia manifestada por las partes litigantes en relación a la sentencia de instancia es fiel reflejo de la disidencia y discordancia habida entre ellos durante la tramita del juicio en orden a fijar los ingresos del matrimonio, y los recursos económicos de los que dispone cada uno de los litigantes una vez acaecida la separación del matrimonio.

Durante el matrimonio las fuentes de ingresos eran dos, de un lado el sueldo mensual que Alfredo percibe de la empresa INESPAL SA y que según él mismo manifiesta en la demanda ascienden a cuatrocientas mil pesetas mensuales, cantidad bruta que según las nóminas aportadas por dicho litigante en relación al año 2001 y promediados suponen unos ingresos líquidos de 348.404 pesetas.

De otro lado está un kiosko que en la actualidad es atendido por María Antonieta, ayudada por algunos de sus hijos y que constante matrimonio atendía en parte María Antonieta y en parte Alfredo, en ratos libres.

Las partes mantienen posturas contradictorias en cuanto a la rentabilidad del kiosko. En tanto que Alfredo sostiene que es un negocio muy fructífero y rentable, hasta el punto de que la familia podía vivir cómodamente con sus rendimientos los cuales calcula entre trescientas cincuenta mil y quinientas mil pesetas/mes, la demanda y los hijos que testifican en autos, en particular Paloma, sostienen el carácter ruinógeno del negocio, hasta el punto de que están interesados en venderlo y que si no lo han podido hacer es por la actitud obstruccionista mantenida por Alfredo .

El hecho de que no obre en autos declaración fiscal alguna relacionada con el rendimiento del kiosko, de hecho ignoramos si se hacían, priva de datos objetivos a tenor de los cuales poder determinar la productividad del negocio. Ahora bien, es el propio actor Alfredo quien, quizás de forma involuntaria, facilita datos suficientes para calcular la rentabilidad del negocio tal y como valora el juez de instancia.

Dicho litigante, en términos aproximativos habla de la rentabilidad del negocio porque produce los ingresos anteriormente apuntados, pero también manifiesta dicha persona que la totalidad de su sueldo se destinaba al pago de los gastos del kiosko. Si tenemos en cuenta que su sueldo ronda las trescientas cincuenta mil pesetas mensuales implica que esos son los costes del mantenimiento del negocio, y en consecuencia al no contar con dicho sueldo habrá que detraer esos costes del rendimiento del negocio con lo que la rentabilidad de éste sería muy inferior quedando esta entre las cero pesetas y las doscientas mil.

Además y como acertadamente apunta el juez de instancia en la sentencia apelada, para la obtención de esos ingresos es precisa una elevada dedicación, en ningún caso equiparable al horario laboral que ha de realizar el marido. El kiosko se trata de un negocio abierto al público todos los días de la semana, es más según dice el Sr. Alfredo en su demanda los sábados y en particular los domingos es cuando tiene ingresos más elevados.

A lo anteriormente expuesto ha de añadirse que el kiosko se trata de un negocio ganancial cuyo destino dependerá de la disolución y ulterior liquidación de la sociedad de gananciales que se producirá a raíz de la separación, y que en tanto no se produzca esa liquidación los ingresos del kiosko siguen tendiendo carácter ganancial.

TERCERO.- Concretadas las fuentes de ingresos de ambos litigantes no alberga duda el Tribunal en cuanto al hecho de que la separación matrimonial irroga un perjuicio económico a la mujer, comparando la situación económica de la que venía disfrutando constante matrimonio con la que pasará a disfrutar a raíz de la separación, desequilibrio que deberá enjugarse con la pensión compensatoria. Ahora bien, atendidas las circunstancias del caso se considera que el porcentaje del 30% es una cuantía adecuada. Hay que tener en cuenta que si bien el Sr. Alfredo ha pasado a una situación laboral de prejubilado sus ingresos no han sufrido modificación sustancial alguna, según reconoció él en el acto del juicio en el que declaraba que entre sueldo y pensión de prejubilado seguía teniendo unos ingresos similares a los que disfrutaba en activo, de momento la mujer es la que sigue disfrutando del domicilio familiar, en tanto que el marido tendrá que alquilar otro inmueble por el que deberá pagar una renta por mínima que sea. De otro lado el que la pensión compensatoria se fije en forma porcentual permite mantener un cierto equilibrio entre los ingresos de los que disfrutaran ambos litigantes pues que la cantidad que el Sr. Alfredo deba abonar a María Antonieta será mayor o menor en función de sus ingresos. Todo ello sin perjuicio de que, en su día y en función de quien se adjudique el kiosko en la liquidación de la sociedad de gananciales se pueda instar una modificación de la pensión compensatoria caso de que desaparezca o atenúe el desequilibrio económico que ahora se aprecia.

CUARTO.- En segundo lugar la apelante María Antonieta considera que la pensión compensatoria le ha de ser abonada desde la interposición de la demanda de separación y no desde sentencia, pues el desequilibrio económico se produce desde que el marido abandona el domicilio conyugal dejando de contribuir al levantamiento de las cargas familiares.

Discrepamos de la consideración de la parte apelante. Es cierto que a partir de que el marido sale del domicilio familiar éste deja de contribuir al pago de los gastos familiares, sin embargo ello no indujo a la actora a solicitar medida judicial alguna, sino que es a raíz de la interposición de la demanda formulada por el Sr. Alfredo que ella reacciona solicitando como medida provisional el pago de una determinada cantidad en concepto de alimentos, petición que fue rechazada. Lo cierto es que la finalidad de la pensión compensatoria justifica que su reconocimiento lo sea a partir que se dicta la sentencia de separación ya que es en ese momento cuando, de existir, nace el desequilibrio económico, hasta entonces cabe hablar de prestación en concepto de alimentos, o colaboración en el levantamiento de las cargas familiares, pero no de pensión compensatoria.

QUINTO.- El último motivo del recurso de la Sra. María Antonieta lo constituye la desestimación de la petición deducida en concepto de litis expensas.

Si bien es verdad que la actual regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 hace pensar en un nuevo régimen jurídico en cuanto a la solicitud de las litis expensas, al admitirse la posibilidad de solicitar medidas provisionales conjuntamente con la demanda de separación, lo cierto es que en el caso de autos compartimos las consideraciones que efectúa el juez de instancia y que le llevan a rechazar la petición de la parte apelante, que no es otra que la consideración de que dicha litigante goza de ingresos suficientes con los que atender a los gastos que la tramitación del proceso de separación pueda irrogarle lo que hace perecer su pretensión.

SEXTO.- la desestimación de ambos recursos implica a efectos de costas que cada parte litigante deba abonar las irrogadas por su respectiva apelación, artículo 398 núm.1 de la LEC EDL 2000/77463 .

En atención a lo anteriormente expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial dicta el siguiente:

FALLO

Se desestiman los recursos de apelación interpuestos D. Alfredo y D^a María Antonieta, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Avilés en el Juicio de Separación 551/01. Se confirma íntegramente la sentencia apelada imponiendo a la parte apelante las costas procesales que sus respectivos recursos hayan irrogado en esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Barral Díaz.- M^a Elena Rodríguez Vigil Rubio.- Nuria Zamora Pérez.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044370062003100095