

EDJ 2002/107943

AP Castellón, sec. 1ª, S 11-9-2002, nº 268/2002, rec. 153/2002

Pte: Solaz Solaz, Esteban

Resumen

Contra la sentencia de separación matrimonial se alzan en apelación ambos litigantes. La demandada insta el incremento de la cuantía de la pensión compensatoria y de la pensión por alimentos en favor de los hijos del matrimonio y que se fije la litis expensas en su favor a cargo de la sociedad de gananciales. La AP estima parcialmente el recurso. Así, desestima la pretensión de incremento de la pensión compensatoria a la vista de las cargas que tiene el actor; también desestima la pretensión de litis expensas al considerar que la apelante tiene ingresos suficientes; por último, estima la pretensión de incremento de la pensión por alimentos ante el aumento de las necesidades de los hijos. Por lo que respecta al demandante, su recurso se fundamenta en la reducción de la pensión compensatoria y su limitación temporal y combate el pronunciamiento relativo a la efectividad de la pensión compensatoria recogido en la sentencia recurrida que retrotrae sus efectos a la demanda de separación. La AP estima parcialmente el recurso. El tribunal lo desestima en relación con la pensión, al entender que las circunstancias de la beneficiaria desaconsejan el establecimiento de cualquier temporalidad en la prestación, lo estima en lo relativo a la efectividad de la pensión, y establece que los efectos del pronunciamiento relativo a la pensión compensatoria desplegarán sus efectos desde que recaer sentencia en primera instancia.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.97 , art.142 , art.146

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

Cuantía

Otras cuestiones

Pensiones alimenticias a los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que procede su elevación

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.93, art.97, art.142, art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.14, art.16 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.2, art.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto SAP Barcelona de 8 mayo 2000 (J2000/23086)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto SAP Asturias de 5 abril 2000 (J2000/22795)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto SAP Las Palmas de 9 diciembre 1998 (J1998/35804)

Cita SAP Alicante de 6 noviembre 2000 (J2000/71727)

Cita SAP Valencia de 18 abril 1997 (J1997/2058)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada literalmente dispuso: "Que estimando la demanda de separación instada por la actora, procede decretar la separación conyugal de D. Bruno y D^a Marina, con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, elevándose a definitivas las medidas acordadas por este Juzgado en Auto de fecha 30 de junio de 2000, aclarado por Auto de fecha 12 de julio de 2000, con las modificaciones que se dirán, debiendo regir así pues, las siguientes:

- 1.- Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor de edad, José Pablo, a la madre. D^a Marina, siendo la paria potestad compartida.
- 2.- No procede fijar régimen de visitas del padre, D. Bruno respecto a su hijo José Pablo, pudiendo estar con su hijo cuando así lo convengan ambos.
- 3.- Se atribuye a la esposa, D^a Marina y a los dos hijos habidos del matrimonio, Sandra y, José Pablo, el uso de la vivienda conyugal, sita en Castellón, C/ DIRECCION000, núm.000-núm.001-núm.002, así como al padre D. Bruno el uso de la vivienda sita en Benicassim (Castellón), C/ DIRECCION001, núm.003.
- 4.- Se fija como pensión para alimentos de los hijos la cantidad de 300'51 Euros mensuales para cada uno de ellos más otros 1.202,022 Euros en concepto de pensión compensatoria, debiendo ser abonadas dichas cantidades por el esposo, Sr. Bruno, dentro de los cinco primeros días de cada mes y en la cuenta y entidad bancaria que se designe. Dichas cantidades deberán ser actualizadas anualmente conforme a las oscilaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el INE. u Organismo que le sustituya, debiendo hacerse efectivas dichas cantidades a partir de la interposición de la demanda de Separación que lo fue en fecha 2 de mayo de 2000.

5.- No procede el establecimiento de cantidad en concepto de litis-expensas.

No se hace especial pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas.

Firme esta resolución, comuníquese de oficio al Registro Civil en que conste inscrito el matrimonio de las partes, librándose para ello los oportunos despachos".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, la representación procesal de D. Bruno y la de D^a Marina interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación contra la misma, que fueron admitidos, evacuándose el trámite de impugnación.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial de Castellón, se turnaron a la Sección Primera, donde se formó el oportuno Rollo de Apelación, tramitándose el recurso y señalándose para la deliberación y votación del Tribunal el pasado día 10 de septiembre de 2000, a las 10 horas en que ha tenido lugar..

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado, en lo esencial, las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la Sentencia recurrida, en cuanto no se opongan a los siguientes,

A.) RECURSO DE APELACIÓN DE D^a Marina.

PRIMERO.- Se dirige el presente recurso de apelación interpuesto por la demandada reconviniente y hoy apelante D^a Marina a combatir las decisiones adoptadas por el Juzgador de instancia en su Sentencia de Separación relativas a las cuestiones patrimoniales y en concreto sobre los pronunciamientos referentes la cuantía de la pensión compensatoria para la recurrente a cuyo fin solicita su incremento hasta la cantidad de 2.404,05 euros/mes (400.000 ptas./mes), la pensión por alimentos en favor de los hijos del matrimonio Sandra y José Pablo que solicita se aumente hasta la cantidad de 450'76 euros/mes (75.000 pts/mes) para cada hijo, y que se fije la litis expensas en favor de la esposa por 3.606,07 euros (600.000 pts) a cargo de la sociedad de gananciales. Pretensión revocatoria que son combatidas tanto por la representación de D. Bruno como por el Ministerio Fiscal que interesaron la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida en los referidos pronunciamientos.

SEGUNDO.- Ambas partes litigantes y el resultado probatorio han puesto de relieve el desequilibrio económico que la separación produce en la esposa D^a Marina, en relación con la posición del esposo D. Bruno, y del nivel de vida de la familia durante la persistencia de la convivencia, por ello se estableció una pensión compensatoria (art. 97 CC EDL 1889/1) en favor de la esposa, pero ambas partes discrepan de la cuantía establecida en la sentencia de primera instancia (1.202,02 euros/mes), pues mientras D^a Marina solicita su incremento hasta la suma de 2.404,05 euros mensuales, D. Bruno pretende su reducción hasta la cuantía de 450,76 euros mensuales.

En la determinación del "quantum" de la pensión compensatoria, habrán de tenerse en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 97 CC EDL 1889/1 , y en este sentido, a falta de acuerdo entre ambas cónyuges, debemos señalar la edad de la esposa (50 años al momento de la demanda) que con su falta de cualificación profesional derivan en una gran dificultad para acceder al mercado de trabajo al que renunció para seguir a su marido en los continuos cambios de destino laboral (Venezuela, Méjico, Taiwan, etc.); resulta igualmente significativa la larga duración del matrimonio (26 años) durante los que la esposa se dedicó por entero a la familia, y su total ausencia de ingresos procedentes del trabajo, como reconoce el propio actor en su demanda (Hechos cuarto y sexto, F.3); circunstancias todas ellas que repercutirán sobre el caudal y medios económicos del reconvenido y también apelante D. Bruno, cuestión económica que es sobre la que versa el objeto de este recurso y que se erige como elemento esencial para la fijación de la cuantía de las pensiones compensatoria y alimenticia.

Consta debidamente probado y así es admitido por el actor Sr. Bruno que trabaja en al empresa Ferro Enamel Española SA., percibiendo una nómina líquida mensual de 632.119 ptas. (F. 12 y 183), nomina a la que debe añadirse las pagas extras, al menos dos

(aunque la ahora recurrente alegue sin la debida probanza que son tres), lo que prorrateado anualmente eleva el importe liquido que mensualmente percibe el actor a 733.000 ptas., a cuya cantidad se han venido sumando hasta el año 1999 unos incentivos anuales; variables en su cuantía y condicionados a la obtención de objetivos ("BONUS"), que han ido decreciendo desde los, 5.418.703 ptas. en 1995 hasta las 948.343 ptas. en 1999; (F. 183 y 184), si bien en el año 2000 no percibió cantidad alguna por ello (f.227), ni tampoco el actor ha percibido acciones ni "stock options" como parte de su paquete retributivo. Cuantías que vienen a coincidir con las declaradas por IRPF en el ejercicio 1999 (F.300-307), en las que consta una base liquidable 23.920.416 ptas. y unas retenciones, ingresos y pagos cuenta de 10.327.034 ptas.; es decir, hasta 1999 los ingresos netos del actor, fiscalmente declarados, rondaban el millón de pesetas, si bien en el ejercicio 2000 deben ser interiores al no percibir "Bonos". Es por ello que, teniendo en cuenta los gastos acreditados que por prestamos hipotecarios tiene el actor (F. 14), así, como la necesidad de satisfacer con su salario las pensiones alimenticias de sus hijos, consideramos que la cuantía de 1.202,02 euros mensuales por pensión compensatoria (aprox. Un 20 o 25% de los ingresos netos del actor) resulta ajustada a la circunstancias del caso, por lo que el motivo del recurso en que se pretende su incremento debe perecer.

TERCERO.- En su segundo motivo de apelación, la recurrente D^a Marina solicita de la Sala el incremento de las pensiones alimenticias en favor de los hijos del matrimonio establecidas en la sentencia de instancia hasta la cantidad de 450'16 euros/mes para cada uno de los hijos del matrimonio, a cuyo fin alega que las necesidades de los hijos son superiores a las tenidas en cuenta por el Juzgador a quo ya que se trata de dos estudiantes universitarios que precisan pagar desplazamientos, viajes matrículas, libros, etc.

El motivo de apelación debe tener acogida.

Ya dijimos en nuestra Sentencia Núm. 53. de 26 Feb. 2002, que tanto el artículo 146 como el artículo 93, ambos del Código Civil EDL 1889/1, recogen la regla de proporcionalidad para la fijación de la cuantía de la pensión alimenticia, estableciendo como parámetros que deben tenerse en cuenta tanto las posibilidades económicas del alimentante como las necesidades del alimentista, considerándose comprendidas dentro de estas últimas los gastos de manutención, médicas, educación e incluso de ocio y recreo de los hijos, de acuerdo con el concepto legal que de alimentos proporcionada el art. 142 del Texto civil citado.

Pues bien, examinadas por esta Sala las diversas pruebas llevadas a cabo en la instancia y tomando en consideración los ingresos íntegros del progenitor alimentante D. Bruno y especialmente las necesidades de los hijos Sandra y José Pablo, dos jóvenes mayores de edad aunque sin ingresos propios que viven en el domicilio de la madre (art. 93 par. 2 CC EDL 1889/1), de 25 y 19 años en la actualidad, estudiantes universitarios, que conducen un vehículo y un ciclomotor que suponen gastos de seguro, impuesto de vehículos, mantenimiento y gasolina, así como las necesidades de manutención, ropa, ejercicio deportivo (gimnasio), salidas con amigos, viajes, etc., estimamos que la cantidad de 300'51 euros mensuales para cada uno es insuficiente, debiendo elevarse la misma hasta la suma de 450'16 euros/mes para cada uno de los hijos, por ser mas ajustada a las reales necesidades de ambos jóvenes.

CUARTO.- En su tercer y último motivo del recurso, la recurrente Marina solicita la fijación en su favor y a cargo de la sociedad de gananciales de unas litis-expensas por la cuantía de 3.606,07 euros.

La finalidad de las llamadas litisexpensas es evitar la indefensión, en que el, proceso de separación o divorcio por quiebra de la armonía conyugal y por ende la ruptura de la vida en común, puede producir al cónyuge que carece de bienes propios para pleitear en el momento de los litigios y que tampoco puede conseguir el beneficio de justicia gratuita habida cuenta de la situación patrimonial de su consorte (art. 16 LEC EDL 2000/77463), siendo regulada tal institución en los arts. 103, 104 y 1318 par. 3º del CC. EDL 1889/1 Aunque normalmente la concesión de las litisexpensas tiene lugar con las medidas provisionales o provisionálísimas, son mas las Audiencias Provinciales (AA.PP. Murcia, Sec. 1ª de 26 Jun. 1996, de Valencia Secc. 6ª de 18 Abr. 1997 EDJ 1997/2058, y de Alicante Secc. 7ª de 6 Nov. 2000 EDJ 2000/71727, entre otras) que consideran que el momento procesal para solicitar las litisexpensas no se reduce a la fase inicial de medidas provisionales y por lo tanto puede presentarse en la demanda del pleito principal, pero esta provista ad litem está condicionada, sin embargo, a que se pruebe la carencia de bienes en el solicitante, unido a la riqueza del cónyuge obligado a prestarlas, y que el cónyuge solicitante no pueda ampararse en el beneficio de justicia gratuita por no reunir los requisitos que exigen los arts. 14 y 16 de la LEC EDL 2000/77463, circunstancias éstas que no se dan en la recurrente y que motivaron su denegación en la tase de medidas previas.

En efecto, al margen de no demostrar la recurrente -ni siquiera lo ha intentado- esa carencia de ingresos o bienes, es lo cierto que es poseedora junto con sus hermanos en Francia de un fondo de dinero creado a raíz de la herencia (de su padre) y por la venta de una granja (Posición 15ª Confesión Marina, F 213), por lo que en Francia tiene dinero para poder pagar los honorarios de los Abogados (Rep. 1ª Testifical Sr. David -F. 208-), y ello al margen de ser copropietaria junto con su marido de la Villa de Benicassim -es ganancial- tasada en aprox. 84 millones de ptas. (F. 75); por otro lado, tampoco ha justificado la imposibilidad de obtener el derecho a litigar con beneficio de justicia gratuita, ni que no reúna alguno de los requisitos exigidos para tal menester, y ello sin que a raíz de la entrada en vigor de la ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita(art. 3.3) pueda alegarse el cómputo de ingresos por unidad familiar como impedimento a tal concesión pues basta alegar y acreditar la existencia de intereses familiares contrapuestos (como sucede en los casos de separación contenciosa como es el presente) para obviar ese requisito. El motivo de apelación debe ser, por lo tanto, desestimado.

B.) RECURSO DE APELACIÓN DE D. Bruno.

PRIMERO.- En su primer motivo del recurso, el demandante y ahora apelante D. Bruno combate el pronunciamiento de la sentencia de instancia relativo a la pensión compensatoria por desequilibrio solicitando de la Sala la revocación del mismo y la fijación en su lugar de una pensión en favor de la esposa por compensación económica en la cuantía mensual de 75.000 ptas. y por el plazo temporal de tres años.

Respecto de la cuantía de la pensión compensatoria por desequilibrio, al haber sido objeto de expreso conocimiento y resolución en el fundamento jurídico segundo del recurso de apelación de D^a Marina, esta Sala debe reproducir ahora cuanto allí hemos razonado sobre su importe, manteniendo la cuantía señalada en la sentencia de primer grado jurisdiccional.

En relación a la temporalidad de la pensión compensatoria por desequilibrio, que el recurrente establece en tres años, tampoco esta Sala comparte las razones expuestas por la parte apelante para acceder a tal pretensión. En primer lugar la fijación de un plazo o temporalidad de la pensión compensatoria en favor de la esposa constituye una cuestión nueva que se ha introducido por el recurrente por primera vez en su escrito de interposición del recurso sin que en el suplico de su demanda (F. 6 y 7) o en su contestación a la reconvencción se formulara tal pretensión, por lo que desestimación resulta obligada. Y por otro lado, esta Sala (por todas la Sentencia Núm. 471 de 20 Nov. 2001), siguiendo el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales (SAP Las Palmas Secc. 1ª de 9 Dic. 1998 EDJ 1998/35804 , SAP Alicante Secc. 4ª de 14 Ene. 1999, SAP Barcelona Secc. 18ª de 8 May. 2000 EDJ 2000/23086 y SAP Asturias Secc. 6ª de 5 Abr. 2000 EDJ 2000/22795 , entre otras) ha sostenido que, dada la naturaleza objetiva de la pensión compensatoria por desequilibrio; dicha pensión no constituye una renta absoluta e ilimitada en el tiempo, una renta vitalicia, debiendo conectarse con la posibilidad de rehacer su vida y conseguir un status económico autónomo para el cónyuge con derecho a su percibo, teniendo en cuenta la edad, cualificación profesional, años de matrimonio y demás circunstancias contempladas en el art. 97 CC. EDL 1889/1

Se trata, pues, de un derecho relativo y circunstancial, por cuanto dependerá de la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario, y también de un derecho condicional, puesto que una modificación de las circunstancias concretas en que la pensión fue concedida -de modo análogo a la cláusula rebus sic stantibus- puede determinar su modificación o supresión. Pues bien, en el presente caso, y atendida la edad de la beneficiaria de la pensión, sus circunstancias personales y médicas, los 26 años de matrimonio transcurridos, su total falta de ingresos laborales y su muy difícil acceso al mercado de trabajo, desaconsejan el establecimiento de cualquier temporalidad en la prestación de la pensión, por entender esta Sala que aunque pueda rehacer su vida, difícilmente podrá por sus propios medios conseguir un similar status económico al que poseía al tiempo del matrimonio. El motivo del recurso debe ser, por lo tanto, desestimado.

SEGUNDO.- Mejor suerte debe correr, sin embargo, el segundo de los motivos del recurso interpuesto por el demandante reconvenido D. Bruno y en el que combate el pronunciamiento relativo a la efectividad de la pensión compensatoria por desequilibrio recogido en la sentencia recurrida que retrotrae sus efectos a la demanda de separación.

Esta Sala, en sus Autos Núm. 168 de 2 May. 2001 y Núm. 124 de 17 Abr. 2002, ha sostenido que el derecho a percibir las pensiones compensatorias cuando las resoluciones que las establecen son objeto de recurso de apelación, y a diferencia de las pensiones alimenticias, nacen en la fecha en que se dicta la sentencia de primera instancia, que es constitutiva del derecho, sin perjuicio de que su ejecución se produzca una vez que alcance firmeza y siempre que la citada resolución sea confirmada en la alzada en ese concreto particular. Por ello, los efectos del pronunciamiento relativo a la pensión compensatoria por desequilibrio desplegarán sus efectos desde el mismo momento del dictado de la sentencia de primer grado jurisdiccional, una vez confirmado tal pronunciamiento en esta alzada, por lo que el motivo del recurso deberá ser estimado.

C.) EN MATERIA DE COSTAS PROCESALES.- La especial naturaleza de las materias en conflicto que afectan al derecho de familia, y la parcial estimación de los recursos de apelación interpuestos, junto con el hecho de no apreciarse mala fe en la actuación procesal de las partes, aconsejan, que no se haga una especial declaración sobre las costas procesales de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Dª Marina y de D. Bruno, contra la Sentencia de Separación dictada el día 22 de enero de 2002 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Núm. 6 de Castellón, en los autos de Juicio de Separación seguidos con el Núm. 166 del año 2000 en dicho Juzgado, de los que este Rollo dimana, REVOCAMOS PARCIALMENTE la expresada resolución, en el sólo particular de fijar en 450'16 euros mensuales las pensiones alimenticias para cada uno de los hijos del matrimonio y establecer los efectos de la pensión compensatoria por desequilibrio en favor de Dª Marina desde la sentencia de separación de primer grado jurisdiccional, CONFIRMANDO el resto de pronunciamientos contenidos en la misma, y sin hacer declaración sobre las costas procesales de esta alzada.

Expídase testimonio de esta sentencia que, junto a los autos originales, serán remitidos al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Tintoré Loscos.- José Alberto Maderuelo García.- Esteban Solaz Solaz.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 12040370012002100338