

Resumen

Estima en parte la AP el recurso de apelación interpuesto por el actor y rechaza el instado por la demandada contra sentencia que acogió en parte las pretensiones de aquél y declaró la disolución por divorcio del matrimonio contraído por los litigantes, con lo efectos inherentes. Indica la Sala que la demandada debió formular reconvencción para solicitar la pensión compensatoria, y no lo hizo. Considera ajustada la pensión de alimentos fijada en la instancia que debe abonar el padre tendiendo en cuenta sus ingresos y la obligación de proporcionar a sus hijos un nivel de vida en consonancia con sus posibilidades pecuniarias. Se limita la obligación impuesta al actor del pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda cuyo uso se atribuyó a los menores y a la madre, pues la liquidación de la sociedad de gananciales habrá de diferirse al trámite de ejecución de sentencia, una vez disuelta la misma, y se le concede el disfrute de todo el período vacacional de semana santa, por la gran distancia que tiene respecto del domicilio de los hijos.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.3.2 , art.91 , art.94 , art.103 , art.146.1 , art.152 , art.154

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

- Pensión compensatoria
- Otras cuestiones

Pensiones alimenticias a los hijos

- En general
- Determinación de la cuantía
- Proporcional a ingresos y necesidades

Régimen de visitas

- En general

RECONVENCIÓN

- CUESTIONES GENERALES
- DIRIGIDA AL DEMANDANTE
- CUESTIONES DIVERSAS

REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES

- NORMAS GENERALES
- Levantamiento de las cargas del matrimonio

SOCIEDAD DE GANANCIALES

- CUESTIONES GENERALES
- LIQUIDACIÓN
- DISOLUCIÓN
- Por separación o divorcio

FICHA TÉCNICA

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

Legislación

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Aplica art.3.2, art.91, art.94, art.103, art.146.1, art.152, art.154 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.231, art.398, art.457 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 marzo 1998 (J1998/2153)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 24 enero 1995 (J1995/22)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 6 junio 1991 (J1991/6001)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 22 octubre 1990 (J1990/9602)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 13 febrero 1989 (J1989/1497)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 17 junio 1987 (J1987/101)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, se dictó Sentencia en el referido procedimiento cuya parte dispositiva, copiada literalmente dice así: "Que estimando parcialmente la demanda, debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio contraído por D. Nemesio y Dª Juliana, el día 3 de octubre de 1992, en Madrid. Firme que sea esta resolución, líbrese exhorto al Encargado del Registro Civil donde conste la inscripción del matrimonio de los cónyuges, para la práctica de las anotaciones correspondientes.

Como medidas definitivas que registrarán los efectos derivados de la disolución matrimonial, sin perjuicio de las establecidas por imperativo legal, se decretan las siguientes:

Primera: Los cuatro hijos menores de edad quedan en compañía y bajo el cuidado directo de la madre. La patria potestad se ejercerá de forma conjunta por ambos progenitores.

Segunda: Para favorecer las relaciones paterno-filiales (padre-hijos), se establece el siguiente régimen de visitas, comunicación y estancias:

-Semana: En atención a la residencia del padre y de los menores, el padre podrá optar por alguna de las siguientes posibilidades, según su capacidad económica en cada momento, y para facilitar su comunicación:

a) El padre estará con sus hijos los fines de semana pares, desde la tarde del viernes (a partir de la salida del colegio) hasta la tarde del domingo (por tanto, con pernocta). El padre (o un familiar directo de éste debidamente autorizado) recogerá a los menores y los restituirá en el domicilio materno. Ello siempre que el padre se desplace a Madrid y pueda llevar a cabo el anterior régimen.

b) El padre estará con sus hijos el segundo fin de semana, desde la tarde-noche del viernes hasta la tarde-noche del domingo, siempre que abone los billetes de avión de sus hijos desde su lugar de residencia hasta la isla de Gran Canaria, así como los gastos derivados de la utilización, en su caso, del servicio de acompañante de la compañía de aviación.

La utilización de una y otra opción no podrá ser caprichosa, debiendo comunicárselo a la madre con anterioridad al inicio de cada mes.

La flexibilidad horaria debe compatibilizarse con la corta edad del cuarto hijo y no debe perjudicar las actividades escolares de ninguno de los hijos.

El régimen de fin de semana se ampliará a los días viernes y/o lunes que sean festivos en la localidad donde residen y estén escolarizados los menores. Por tanto, ese concreto fin de semana se iniciará en la tarde del jueves y finalizará en la tarde del lunes, en los mismos términos anteriormente dichos.

-Vacaciones de Verano: Los menores pasarán con su padre la mitad de las vacaciones escolares, dividiéndose las mismas en dos periodos. A falta de acuerdo de los progenitores, el padre elegirá periodo en los años pares y la madre en los años impares. El primer periodo se iniciará a las 10:00 horas del día siguiente al del comienzo de las vacaciones y finalizará a las 12:00 horas del día anterior al inicio del nuevo curso escolar.

-Vacaciones de Semana Santa: Se divide en dos periodos, el primero que va desde el día de su inicio a las 18:00 horas hasta el Miércoles Santo a las 18:00 horas; y el segundo que va desde este día hasta el denominado Domingo de Resurrección a las 20:00 horas. En los años pares corresponde al padre elegir periodo y en los impares a la madre.

_ Vacaciones de Navidad: Se dividen en dos periodos, el primero que va desde las 18:00 horas del día siguiente al de inicio de las vacaciones hasta las 18:00 del día 30 de diciembre; y el segundo que va desde este día hasta las 18:00 horas del día 7 de Enero. En los años en que el mes de diciembre se corresponda con año par, corresponde elegir periodo al padre y en los que coincida con impar a la madre.

Todo ello, sin perjuicio de lo que libremente pacten o acuerden entre sí los cónyuges, siempre y cuando no resulte lesivo para los intereses de los Tercera: El padre contribuirá al levantamiento de las cargas familiares, en concepto de alimentos a favor de los cuatro hijos comunes, con la cantidad total de 2.400 euros mensuales (600 euros por cada hijo), que se ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes, de forma anticipada y durante las doce mensualidades del año, en la cuenta o libreta que designe "la madre". Dicha cantidad será actualizada cada año, a contabilizar a partir del uno de enero de cada año (comenzando la primera actualización el 01 de enero de 2010), según el índice de precios al consumo que publique el organismo correspondiente o el índice que legalmente le

sustituya. Los gastos extraordinarios que se generen en la vida de los menores serán 'abonados por sus progenitores (el padre abonará el 90 % y la madre el 10 %); sin que dentro de estos gastos extraordinarios se incluyan los gastos escolares que se generen todas las mensualidades -por el contrario, sí los de matrícula correspondientes al inicio de cada curso, los libros, uniformes y material escolar-, ni tampoco los relativos a las actividades extraescolares.

Cuarta: Se desestima la petición de pensión compensatoria a favor de la Sra." Juliana"

Quinta: El uso y disfrute: a) de la vivienda común sita en la AVENIDA000 n° NUM000, portal NUM001, NUM002 - NUM003 (Madrid) se atribuye a los menores y, por extensión, al progenitor en cuya compañía queden; y b) de la que fue vivienda habitual, sita en la CALLE000 n° NUM004 (Las Palmas de Gran Canaria) al Sr. del Nemesio"

Sexta: El Sr. del Nemesio abonará todos los préstamos hipotecarios y personales que haya suscrito, sin perjuicio de lo que resulte de la liquidación de la sociedad de gananciales; y continuará con la administración del patrimonio ganancial, como ha venido haciéndolo hasta el momento.

Séptimo: La disolución de la sociedad de gananciales".

Por auto de fecha 27/3/09 se rectificó la anterior sentencia estableciéndose en su parte dispositiva que: DISPONGO RECTIFICAR el error material advertido en la sentencia dictada en los presentes autos núm. 793/2008, de fecha 16 de febrero de 2009, en virtud de lo cual, en el apartado relativo a las Vacaciones de Verano, de la Medida No cabe hacer expresa imposición de las costas procesales. Segunda del Fallo, donde dice "El primer periodo se iniciará a las 10:00 horas del día siguiente al del comienzo de las vacaciones y finalizará a las 12:00 horas del día anterior al inicio del nuevo curso escolar", debe decir lo siguiente: "El primer periodo se iniciará a las 10:00 horas del día siguiente al del comienzo de las vacaciones y finalizará a las 12:00 horas del día 31 de julio, y segundo periodo comenzará este último día y hora, y finalizará a las 12:00 horas del día inmediatamente anterior al inicio del nuevo curso escolar"; manteniéndose en su integridad el resto de la citada resolución."

Segundo. Contra la citada Sentencia, que lleva fecha de 6/02/09, se recurrió en apelación por la representación de D. Nemesio y por la de Dª Juliana, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 11/09/09.

Tercero. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FCO JAVIER MORALES MIRAT que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Por la actora e recurren los pronunciamientos contenidos en los ordinales 2, 3 y 6º mientras que por la demandada se recurren los contenidos en los ordinales 3º, 4º y 6º, solicitándose, de forma subsidiaria, por ésta la nulidad de las actuaciones are el supuesto de que no se admita su impugnación del pronunciamiento 4º referido a la pensión compensatoria.

Segundo. Por la Juzgadora de instancia se desestimó, sin entrar a conocer sobre la misma, la petición realizada por la demandada en su contestación sobre el establecimiento de una pensión compensatoria a su favor por cuanto la misma no había formulado la preceptiva reconvencción, tal decisión debe ser mantenida por ésta sala pues el art. 770-2 señala con claridad que no cabe reconvencción sobre aquellas cuestiones sobre las que el Juez debe pronunciarse de oficio, como serían la pensión de alimentos de los hijos habidos en el matrimonio, mientras que a sensu contrario, será a través de la demanda o de la reconvencción cuando deberán hacerse las peticiones que el Juez no puede apreciar de oficio.

Por otra parte la vigente L. E.C. en su art. 406 prohíbe la reconvencción implícita, que por lo demás, y si así se hubiera considerado, era obligado haber conferido traslado a la actora para que hubiera podido defenderse de dicha pretensión, so pena de infringir el art. 24 CE EDL 1978/3879 .

En definitiva, la parte demandada debió formular reconvencción para solicitar la pensión compensatoria, al no ser admisible la reconvencción implícita, y tratarse de una materia sometida a la libre disposición de las partes, y como no lo hiciera en la forma indicada, no procede examinar dicha cuestión, que se reitera en esta alzada, no siendo de recibo la declaración de parte sobre el hecho de que en medidas provisionales se discutió sobre la pensión compensatoria al concederse una prestación por auxilio a la demandada ya que tal pensión no se encuentra entre las medidas a que se refiere el Artículo103 CC ni puede entenderse incluida dentro de las cargas del matrimonio, por otro lado hay que partir del hecho de que no nos encontramos ante un simple defecto formal sino ante el incumplimiento de una norma de obligado cumplimiento y cuya vulneración produciría indefensión respecto a la contraria puesto que no se le dio traslado de la petición de la pensión solicitada, y por otro lado la parte recurrente, una vez admitida su contestación, guardó silencio ante la falta de traslado de su petición a la contraria para su oposición, por lo que ha de concluirse que la pretensión que hoy reproduce la parte apelante no fue introducida en legal forma en el debate procesal, lo que impide un pronunciamiento de fondo respecto de la misma.

Tampoco puede admitirse la petición de nulidad, que de forma subsidiaria se plantea, pues el precepto que se dice vulnerado, y que justificaría la nulidad pretendida, esto es el artículo 231 LEC EDL 2000/77463 no ha sido incumplido pues solo se considera subsanable un defecto o vicio en tanto en cuanto el acto, aunque defectuoso, revele voluntad de cumplimiento del requisito y no ignorancia de su imperatividad, negativa o resistencia a cumplirlo o falta de la debida diligencia. En el presente caso la parte no es que presentara demanda reconvenccional de manera defectuosa (con algún vicio) o con falta de algún elemento (con algún defecto) es que la demandada no presentó la preceptiva demanda reconvenccional por otro lado hay que tener presente que una reiterada doctrina jurisprudencial, tras diferenciar entre indefensión formal e indefensión material, solo otorga relevancia constitucional, a los efectos del art. 24.1 C.E

EDL 1978/3879 . (precepto que también se alega como infringido), a la segunda, entendida esta indefensión material como entorpecimiento o limitación sustancial en la defensa de los derechos e intereses o abierta ruptura del equilibrio entre las partes, por lo cual la mera inaplicación o infracción de la norma procesal, que se identificaría con el concepto jurídico-formal de indefensión, si bien suele ser condición necesaria, no es suficiente para entender vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial sin que se produzca indefensión, ya que ello exige que exista un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio para los intereses del afectado, aparte de que (SS.TC. 17 junio 1987 EDJ 1987/101 EDJ 1987/101, 13 febrero 1989 EDJ 1989/1497 EDJ 1989/1497, 22 octubre 1990 EDJ 1990/9602 EDJ 1990/9602, 6 junio 1991 EDJ 1991/6001 EDJ 1991/6001, 24 enero 1995 EDJ 1995/22 EDJ 1995/22 y 16 marzo 1998 EDJ 1998/2153 EDJ 1998/2153) la misma jurisprudencia viene señalando que la indefensión es irrelevante cuando es imputable a negligencia de la parte, ya que no puede alegar vulneración del derecho de defensa quien se coloca a sí mismo en la situación que la provoca, o quien no hubiera quedado indefenso de actuar con una diligencia razonablemente exigible.

A la luz de la doctrina expuesta en los párrafos precedentes, la Sala considera que dicho motivo de impugnación debe ser formalmente rechazado sin necesidad de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada, al no aparecer debidamente acreditada dicha exigencia legal.

Tercero. Tanto la actora como la demandada impugnan el pronunciamiento relativo a la pensión alimenticia acordada alegando, la actora, que la cantidad asignada para los cuatro hijos habidos en el matrimonio (2.400 €) es excesiva si se tiene en cuenta la situación económica del deudor y las necesidades reales de los hijos por lo que pide sea reducida la pensión alimenticia a 1.200 € mensuales. Por su parte, la demandada, solicita el incremento de la pensión a la suma de 4.600 € mensuales fundando su petición en la capacidad económica del marido y en las necesidades de los menores. Ninguno de los dos motivos puede prosperar. Que el actor puede hacer frente a la cantidad fijada en sentencia se deduce de su propio comportamiento pues estaba dispuesto, en el caso de que los menores continuaran en Las Palmas de Gran Canaria, a que los mismos continuaran estudiando donde lo hacían antes de la separación, estudios estos que implicaban un desembolso de 2.000 € mensuales, y asumir la guarda y custodia de los mismos no siendo, por lo tanto, aventurado concluir que el padre asumía una carga alimenticia superior a la ahora fijada en la instancia por lo que el argumento relativo a la insuficiencia de sus ingresos no puede ser aceptado para justificar la rebaja pretendida máxime si partimos de la realidad de los ingresos que en la actualidad el reconoce percibe y que rondan los 14.984,70 € (si bien antes de pagar el correspondiente IRPF), pues con dichos ingresos es perfectamente plausible asumir la carga alimenticia impuesta incluso con las cargas que dice (y justifica) tener dado que las mismas no pueden ser obstáculo para el cumplimiento de su obligación alimenticia pues aun cuando, como señala, no sea ahora el momento idóneo para desprenderse de parte del patrimonio ganancial generador de parte de las cargas existentes lo cierto es que, por un lado, si se desprendiera del mismo, o de parte de él, las cargas disminuirían aun cuando el precio de la venta fuera inferior al de la carga hipotecaria que gravara el inmueble ya que si bien la deuda no desaparecería si su importe disminuiría y, por otro lado, el mantenimiento de dicho patrimonio a costa de los alimentos de los hijos sometidos a patria potestad, cuando el mismo no es necesario para generar los ingresos que sirven para fijar la cuantía alimenticia, iría en contra del carácter prioritario que tienen los alimentos así como del carácter de indisponibilidad de los mismos pues dejaría al arbitrio del deudor

(al asumir voluntariamente obligaciones) su cumplimiento.

En orden a las necesidades de los hijos, (artículo 146-1 CC EDL 1889/1) estas -cuando de hijos sometidos a la patria potestad se trata- no pueden equipararse con los alimentos imprescindibles para la subsistencia (artículo 142, primer párrafo), sino que abarca más, pues no sólo se ha de atender a su educación e instrucción (artículo 142, párrafo segundo) sino a su formación integral, (artículo 154), concepto íntimamente relacionado con la posición social que sus padres puedan proporcionarles. Por ello no es preciso una prueba detallada de las necesidades de los hijos sino que, aún dependiendo de cada caso, basta con probar la minoría de edad, los gastos derivados de su formación escolar, las necesidades normales de su formación integral y la posición social y económica que les corresponde de acuerdo con el caudal de los obligados a prestarles alimentos, debiendo señalarse también que el hecho de que uno de los progenitores ostente la guarda de la descendencia y que su aportación a las cargas familiares se materialice mediante su atención personal no es óbice a que colabore también económicamente porque la contribución destinada a satisfacer los alimentos de los hijos incumbe a ambos progenitores y es el Juez el que ha de determinar la proporción en que han de hacerlo, inspirándose naturalmente en las directrices marcadas por el artículo 146 del Código Civil EDL 1889/1 , por lo que el primero de los artículos citados para nada impide que quien ostente la custodia y, por tanto, atienda directamente a los hijos, les auxilie también pecuniariamente, lo que pasa es que por el juego de los citados parámetros y por el principio de equidad (artículo 3.2 del Código Civil EDL 1889/1) quien ostenta la custodia suele cooperar en mucha menor medida que el otro progenitor para con ello lograr una adecuada equivalencia en las prestaciones según las posibilidades de cada uno, evitando sobrecargar a uno de ellos en beneficio del otro.

Completando lo anterior, y atendiendo tanto al motivo alegado por el padre, que señala que las necesidades de los hijos quedarían cubiertas con la mitad de los alimentos establecidos, y al motivo alegado por la madre que señala que para cubrir las necesidades alimenticias de éstos es necesario incrementar la pensión fijada, es necesario consignar el hecho de que aún en el supuesto de que las posibilidades económicas del obligado sean muy elevadas, no por ello ha de serlo necesariamente la contribución alimenticia, apareciendo como límite la cantidad que de ordinario efectivamente consume el alimentista, de acuerdo con el nivel de vida que le corresponda, en evitación de que el exceso venga a enriquecer el patrimonio de la acreedora. Para conceder cantidades superiores no sólo es preciso que el deudor goce de una capacidad económica que posibilite atender su pago, sino también, para evitar ese pernicioso resultado, que el beneficiario disfrute de hecho de un status acorde con las mismas.

De acuerdo con lo expuesto, atendiendo a los ingresos del padre y a la obligación de éste de proporcionarle a sus cuatro hijos un nivel de vida en consonancia con sus posibilidades pecuniarias, ha de señalarse que la suma fijada en la instancia se estima proporcionada pues no solo con dicha cantidad se pretende que los hijos vivan "dignamente" sino que lo hagan de tal manera que su nivel de vida, excluyendo los gastos suntuarios que abonaban voluntariamente los progenitores, no se vea afectado como consecuencia de la separación de los

progenitores, y si bien se podría cuestionar que los datos suministrados por la madre, en torno a las necesidades de los hijos, no permiten tener un conocimiento exacto del nivel de vida disfrutado por los menores no es menos cierto que por parte del padre, pudiendo hacerlo, tampoco se ha aportado prueba alguna del nivel disfrutado constante la convivencia ni tampoco que la cantidad fijada en sentencia excediera con la destinada a los hijos antes de la crisis matrimonial, como tampoco, por parte de la madre, se haya acreditado que tal cantidad sea insuficiente para mantener el nivel de vida de sus hijos no pudiéndose obviar el hecho, antes puesto de manifiesto, de la obligación que tiene ésta, también, de contribuir (ya materialmente ya con su dedicación) a los alimentos de sus hijos, por lo que ambos motivos deben ser desestimados.

Cuarto. Recurre el padre el pronunciamiento régimen de visitas señalado al entender que el período correspondiente a las vacaciones de Semana Santa debería serle atribuido a él en su totalidad y no por mitad, como así se acordó en sentencia, pues señala la madre disfruta de los menores, en exclusivita del mes de vacaciones que todos los escolares, dice, disfrutan en e mes de febrero aparte del coste que significa trasladar en avión a cuatro menores y la dificultad que supone para e adre, dada la distancia, de mantener una comunicación presencial fluida. La madre no se opone al disfrute en exclusiva de la Semana Santa por el progenitor no custodio siempre que al año siguiente dicho período vacacional le corresponda a ella negando, por otro lado que en el mes de febrero los niños disfruten de una semana de vacaciones. Con arreglo a lo prevenido en el artículo 94 del Código Civil EDL 1889/1 , el derecho devistas, comunicación y compañía del progenitor que no conviva con los hijos menores sólo puede limitarse o suprimirse si se dan graves circunstancias que así lo aconsejen o por incumplimiento grave o reiterado de los deberes que se impongan en la resolución judicial. Si ello no es así, y no se dan tales graves circunstancias, ha de establecerse un régimen en que se haga posible la máxima y adecuada relación paterno-filial y ello como mera aplicación del principio del favor "filii" pues, en definitiva, a quien más ha de beneficiar ese contacto es al menor como factor determinante de un adecuado desarrollo personal y social. En el presente caso es cierto de que no existe prueba, como señala la demandada, de que los menores disfruten de una semana de vacaciones en el mes de febrero pero ello no empece para que se estime por éste Tribunal, beneficiosa para los menores, el hecho de que el padre pueda estar con los mismos en el período reclamado pues no hay que olvidar que los menores van a convivir con la madre separados por una gran distancia respecto al padre, el cual no podrá tener el mismo contacto que si vivieran todos en la misma población, y si a ello le añadimos el hecho de que la madre disfrutará de la compañía de dichos menores en los días festivos que señala la Comunidad Autónoma es coherente, pues nada indica lo contrario, permitir que el padre pueda estar con sus hijos en las fechas pretendidas.

Quinto. Se recurre, por la actora, el pronunciamiento sexto por cuanto entiende que la mención que se hace en el mismo y relativo a los préstamos hipotecarios es innecesaria a parte de que, señala no es materia de ésta fase procesal, debiéndose eliminar de la sentencia toda referencia al pago de los préstamos bancarios o no bancarios por ser materia propia del procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, debiéndose mantener únicamente la medida relativa a la administración del patrimonio ganancial. Por su parte, la demandada, aun cuando se manifiesta conforme con el hecho de que el actor continúe con la administración del patrimonio ganancial, solicita que en la sentencia se acuerde que no exista derecho de crédito del esposo frente a ella por asumir en exclusiva el pago de las deudas hipotecarias en su totalidad o bien subsidiariamente se establezca que el derecho de crédito que pudiera tener el esposo tenga como límite el activo neto que le pudiera corresponder a ella en la liquidación de gananciales. El motivo alegado por la actora debe ser estimado, en parte, y por el contrario rechazado el alegado por la demandada por cuanto las cargas del matrimonio que son objeto de regulación legal en los arts. 103 y 91 del Código Civil EDL 1889/1, se refieren siempre al momento previo a la separación legal, por la obvia razón de que los mismos presuponen la existencia del matrimonio del que son consecuencia necesaria, desapareciendo por la separación o el divorcio las necesidades comunes e individuales de los esposos e hijos del matrimonio que engloban, de forma que, las necesidades alimenticias que puedan concurrir en los cónyuges, una vez acordada la separación o el divorcio tienen su adecuado encaje en el art. 97 del mismo texto legal y los alimentos de los hijos en su art. 93.

Ello es así aun cuando existan deudas del consorcio conyugal pues salvando aquellos supuestos en que las mismas graven el domicilio familiar existiendo hijos menores, lo que puede propiciar la adopción de alguna medida de garantía para asegurar la efectividad de su atribución, en otro caso su liquidación habrá de diferirse al trámite de ejecución de sentencia una vez disuelta la sociedad de gananciales, sin que por ello justifiquen la imposición a uno de los cónyuges de una concreta contribución a las "cargas del matrimonio", en esta sede de sentencia de divorcio, tal y como así se recoge en la sentencia de instancia en su cuarto fundamento, pues aunque es cierto que el art. 91 del CC EDL 1889/1 , permite adoptar "medidas" en este ámbito de la liquidación del régimen económico matrimonial, ello, debe interpretarse en el sentido de que únicamente cabe la posibilidad de adoptar aquellas que atiendan eminentemente a la gestión provisional de los bienes matrimoniales, teniendo en cuenta que el régimen económico correspondiente ha quedado disuelto "ex lege", por lo que la obligación de contribuir impuesta en sentencia debe circunscribirse al pago de la deuda hipotecaria que grava la vivienda atribuida a los hijos y madre cuya guarda y custodia le ha sido concedida.

Sexta. A tenor de lo dispuesto en el art. 398 LEC EDL 2000/77463 , se imponen a la demandada las costas de su recurso sin hacer pronunciamiento respecto de las costas devengadas por el recurso interpuesto por la actora.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Estimamos, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Nemesio y desestimamos el interpuesto por la representación de D^a Juliana contra la sentencia de 6/02/09 dictada por el Juzgado de 1^a Instancia 5 de Las Palmas de Gran Canaria, y se acuerda:

La confirmación de los pronunciamientos 1, 3, 4 y 5.

El pronunciamiento 2 se modifica en el único punto relativo a las vacaciones de Semana Santa cuyo disfrute se atribuye en su totalidad al padre, manteniendo el resto del mismo.

El pronunciamiento 6 se modifica en el sentido de limitar la obligación impuesta en el mismo al actor al pago del préstamo hipotecario que grave la vivienda cuyo uso se atribuyó a los menores y a la madre, manteniendo el resto del mismo.

Se imponen a la demandada las costas de su recurso no haciéndose pronunciamiento respecto de las costas del recurso de la actora

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución, interesando acuse recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Así, por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Certifico

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016370032009100466