

Resumen

El esposo recurre en apelación la sentencia de divorcio. La AP estima en parte el recurso dejando sin efecto la pensión compensatoria establecida a favor de la esposa, dado que no se aprecia que la ruptura matrimonial haya causado una situación de desequilibrio económico para aquella, por cuanto dispone de ingresos y recursos que le proporciona la tienda de calzado que explota, pudiendo reducir los costes de la misma si queda en exclusividad a su cargo. Asimismo, la Sala fija la pensión de alimentos para el hijo menor en trescientos euros y para la mayor en setecientos, sin que proceda respecto de ésta la limitación temporal al cumplimiento de determinada edad, pues la circunstancia de no haber terminado la formación por causa que no le sea imputable actúa como límite legal, y sin que los gastos derivados de estudios puedan considerarse extraordinarios.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.97 , art.103 , art.110 , art.145

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Denegación

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

Hijos mayores de edad

Cuestiones generales

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.93, art.97, art.103, art.110, art.145 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.2, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En los autos indicados al margen, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 1 de Cuenca se dictó sentencia de fecha veinte de abril de dos mil diez, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Estimar la demanda interpuesta por la Procuradora Dª Pilar León Irujo, en nombre y representación de Nicolas y acordar la disolución por divorcio del matrimonio contraído por D. Nicolas y Dª Montserrat el pasado 8 de abril de 1988.

Se adoptan las siguientes medidas:

Se atribuye la guarda y custodia del hijo meno, Remigio, a Montserrat, con quién residirá en el domicilio sito en Cuenca C7 DIRECCION000 num. NUM000 - NUM001, cuyo uso se atribuye a ambos.

No se establece régimen de visitas sin perjuicio de lo que pueda acordarse respecto al mismo en ejecución de sentencia conforme a lo establecido en los fundamentos de derecho de la presente resolución.

Se establece una pensión alimenticia por importe de 12590 euros comprensiva de alimentos para los hijos, pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe Montserrat y que se actualizará conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística. Los gastos extraordinarios, medicos farmacéuticos y de estudios serán cubierto por mitad por ambos progenitores.

Se establece una pensión compensatoria de 250 euros mensuales as favor de Montserrat durante tres años y a cargo de Nicolas pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe Montserrat y que se actualizará conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística.

No se hace pronunciamiento en cuanto a las costas causadas".

Segundo.- Notificada la anterior resolución a las partes, Doña Pilar León Irujo, Procuradora de los Tribunales y de D. Nicolas, preparó e interpuso recurso de apelación por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, interesó de la Sala "... dicte sentencia en la que consten los siguientes pronunciamientos, junto con los que no son objeto de recurso:

- En cuanto a la pensión de alimentos a favor del hijo Remigio, se fije en la cantidad de 150 euros.

- En cuanto a la hija mayor Joaquina, se establezca una pensión de alimentos de 150 euros debiendo ésta procurar su propia satisfacción y sin que la misma se pueda otorgar una duración superior al momento en que la citada cumpla la edad de 25 años, quedando resuelta o reducida proporcionalmente caso de que la misma disponga de trabajo, rentas o ingresos de cualquier tipo.

- No se establezca pensión compensatoria a favor de la esposa".

Tercero.- Admitido a trámite el recurso de apelación y conferido que fue el preceptivo traslado a la contraparte, por la representación procesal de D^a Montserrat y por el Ministerio Fiscal se interesó la confirmación de la resolución recurrida.

Cuarto.- Recibidas las actuaciones en esta Audiencia Provincial, se procedió a formar el correspondiente Rollo de Apelación, asignándole el número 233/2010, se turnó ponencia que recayó en el Magistrado de este Tribunal Ilmo. Sr. D. Ernesto Casado Delgado y se señaló, finalmente, para el día veinticuatro de mayo del año en curso para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los razonamientos jurídicos de la sentencia que se revisa en estos trámites.

Primero.- Constituye el objeto de la presente alzada la pretensión deducida por D. Nicolas que se ha transcrito en el antecedente de hecho segundo de la presente resolución, esto es:

- Reducción de la pensión de alimentos a favor del hijo menor de 300 a 150 euros.

- Reducción de la pensión de alimentos a favor de la hija mayor de edad de 950 euros a 150 euros con el límite temporal máximo hasta que la misma alcance los 25 años, quedando resuelta o reducida proporcionalmente caso de que la misma disponga de trabajo, rentas o ingresos de cualquier tipo.

- No se establezca pensión compensatoria a favor de la esposa.

Segundo.- Constituye jurisprudencia reiterada y uniforme cuya notoriedad exime de su cita pormenorizada y concreta, la que preconiza que el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad presenta unas marcadas preferencias - así el artículo 145.3 del Código Civil EDL 1889/1 - y precisamente por incardinarse en la patria potestad derivada de la relación paterno-filial - así el artículo 110 del Código Civil EDL 1889/1 - no ha de verse afectada por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados, por lo que para el caso de los hijos menores de edad resulta procedente la superación incluso de las pautas ordinarias de determinación de la pensión alimenticia, concediendo a los Tribunales un cierto arbitrio para su fijación, valorando todas las circunstancias concurrentes. Esto es, la correcta interpretación del artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 exige la adecuada ponderación de las necesidades de los menores que no se limitan a lo estrictamente indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, sino también la satisfacción de aquéllas necesidades proporcionadas por ambos progenitores en atención a los usos sociales, familiares y los derivados del "status" de que gozaba con anterioridad, todo ello en la medida de lo posible en función de la nueva situación derivada del proceso matrimonial. Para la cuantificación concreta de la prestación de alimentos debe computarse las atenciones, dedicación y cuidado que el progenitor custodio dispensa al menor (artículo 103 del Código Civil EDL 1889/1), las necesidades de la menor y las posibilidades económicas del obligado a prestar alimentos.

Por otro lado, el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 determina que el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición de otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en resolución judicial, teniendo en cuenta una serie de circunstancias, entre las que se encuentran, la edad y estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, así como el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, e interpretando el citado artículo, es constante el criterio de las Audiencias Provinciales, en el sentido de que la pensión compensatoria cumple la finalidad de evitar, en la medida relativa que se infiere de los módulos cuantificadores que tal norma contempla, que la separación o la disolución del matrimonio origine a uno de los cónyuges una situación de desequilibrio que se considera injusto, en atención a la concurrencia de dos factores o condiciones comparativas, temporal la una, esto es que el que reclama dicho derecho se sitúe en una situación de inferioridad económica a la disfrutada durante el mantenimiento de la unión nupcial, y personal la otra, en cuanto además es imprescindible que el status económico del posible beneficiario de la pensión sea de peor nivel que el del

otro consorte, habiendo de confluír ambas condiciones, al no bastar una sola de ellas, para que pueda surgir el derecho regulado en el antedicho precepto, por lo que es evidente que la concesión de la pensión compensatoria no puede ser una medida automática, ni presumirse tampoco la concurrencia de tales requisitos, sino que los mismos han de quedar sometidos a la doctrina general que sobre la carga de la prueba, y ello sin atenuación ni privilegio procesal de clase alguna. Siendo requisito indispensable del derecho a la pensión compensatoria la producción del desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, según exige el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1, ese desequilibrio debe acreditarlo quien lo alega para demostrar que como consecuencia de la ruptura convivencial se le ha producido un empeoramiento con respecto a la situación que venía teniendo durante el matrimonio.

Tercero.- En el supuesto que se somete a la consideración de éste Tribunal debemos señalar, de entrada, que nos encontramos ante un supuesto claro de una familia que, en su momento, disfrutaba de un alto nivel económico como lo reconocieron ambos cónyuges y se constata por el simple hecho de haber adquirido una importante colección de arte y de varios bienes inmuebles. No se escapa a este Tribunal que en el momento actual nos encontramos inmersos en una crisis económica que ha afectado a casi todos los sectores productivos y económicos pero, en mayor y en gran medida, al sector de la construcción al que se dedica el Sr. Nicolas, como arquitecto técnico y promotor. Dicho esto, también debemos manifestar que en el momento actual es difícil efectuar un juicio de certeza sobre cuáles son los ingresos de la que, en su momento, fue la unidad familiar dado que el Sr. Nicolas afirma que solo percibe ingreso por sus actividades docentes a razón de unos 700 euros netos y, por su parte, la Sra. Montserrat manifiesta que solo ingresa lo que produce una pequeña tienda de calzado habiendo sufrido en el año 2009 un robo que le dejó sin mercancía y del que va saliendo poco a poco. Por otro lado, por ser hecho reconocido por ambas partes, tanto el estudio de arquitectura como la tienda de calzada integran la sociedad de gananciales, que la tienda tiene una dependienta y, pro otro lado, que en la empresa promotora solo es socio el Sr. Nicolas. Con estos datos podemos ya afirmar que el divorcio no ha originado una situación de desequilibrio económico para con D^a Montserrat por cuánto dispone de ingresos y recursos que le proporciona la tienda de calzado hasta, al menos, que se proceda a la liquidación del régimen económico matrimonial y, en todo caso, es evidente que tiene la posibilidad de minorar, a ultranza los gastos ordinarios de la tienda, dado que puede estar al frente en exclusividad de la tienda.

Cuarto. - Por lo que respecta a los alimentos de ambos hijos, Joaquina y Remigio, debemos partir, además, de un dato que lo proporcionó el Sr. Nicolas a preguntas del Ministerio Fiscal (1 hora 19 minutos y 7 segundos de la grabación) y es que con dificultades pero podía intentar hacer frente a un pago mensual de 1.000 euros (700 euros para la hija mayor de edad y 300 euros para el menor de 15 años) y esta es la cantidad que este tribunal considera adecuada tanto a las necesidades de ambos hijos, a saber: 300 euros de alquiler del piso y 400 euros de gastos mensuales de Joaquina que cursa estudios de Arquitectura en Valencia (700 euros) y 300 euros para Remigio en atención a su edad de 15 años). Lo anterior debe ser completado con las siguientes consideraciones, a saber:

- De un lado, nos encontramos ante una prestación de alimentos para hijo mayor de edad dependiente económicamente (art. 93.2 CC EDL 1889/1) y no ante gastos extraordinarios.

- Por otro lado, este Tribunal no considera procedente que se limite temporalmente la prestación de alimentos a la hija mayor hasta la edad de 25 años dado que, por esencia, los mismos tienen "ex lege"- una limitación "cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable", razón ésta por la que no procede acceder a la misma.

- Finalmente, dado que ambos hijos se encuentran cursando estudios, no deben tener la consideración de gastos extraordinarios los derivados y/o generados por los estudios.

Quinto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC EDL 2000/77463 operada una estimación parcial del recurso de apelación, no se efectúa expreso pronunciamiento condenatorio respecto de las costas procesales de la presente alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Doña Pilar León Irujo, Procuradora de los Tribunales y de D. Nicolas, contra la sentencia dictada por el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 1 de Cuenca en los autos de Juicio de Divorcio num. 691/2009, al que se contrae el presente Rollo num. 233/2010 y, en su virtud, declaramos que **DEBEMOS REVOCAR COMO REVOCAMOS PARCIALMENTE LA RESOLUCION RECURRIDA** en el siguiente sentido:

1º.- Se deja sin efecto la pensión compensatoria establecida a favor de Montserrat y a cargo de Nicolas.

2º.- Se mantiene la pensión alimenticia a favor del menor Remigio por importe de 300 euros mensuales y a cargo de su progenitor no custodio D. Nicolas en las condiciones establecidas en la resolución recurrida.

3º.- Se fija una pensión de alimentos a favor de la hija mayor Joaquina y a cargo de su progenitor Nicolas por importe de 700 euros mensuales pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe Montserrat y que se actualizará conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística.

4º.- No tendrán la consideración de gastos extraordinarios los derivados y/o generados por los estudios de ambos hijos.

Todo ello, sin efectuar expreso pronunciamiento condenatorio respecto de las costas procesales correspondientes a la presente alzada.

Procédase a la devolución del depósito constituido al recurrente.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación al amparo de lo dispuesto en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 , acreditando la existencia de interés casacional, debiendo prepararse ante este Tribunal por escrito en el plazo de cinco días a contar desde su notificación.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 16078370012011100380