

Resumen

Contra la sentencia de instancia, que estimó parcialmente la demanda de divorcio, la AP estima en parte los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, revoca en parte la misma, en el sentido de declarar que queda sin efecto la medida relativa a la obligación de abonar las clases extraescolares de inglés, dado que no consta la hija matriculada, y ello al margen de reconducir tal hecho al régimen de los gastos extraordinarios. Dichos gastos extraordinarios correrán a cargo del padre, previo acuerdo sobre su necesidad y conveniencia, ello habida cuenta lo saneado de los ingresos del progenitor no custodio y la carencia de recursos de la actora, al margen de la pensión compensatoria. En cuanto a la pensión de alimentos a favor de las hijas y a cargo del padre, no procede ni incrementarla ni reducirla, toda vez que es adecuada y proporcional. La sala entiende que procede limitar la atribución del uso de la vivienda familiar hasta que la hija pequeña cumpla dieciocho años, en aplicación de la doctrina jurisprudencial del TS, a partir de entonces habrá de valorarse la situación de los interesados, en orden a acreditar la existencia del interés más necesitado de protección.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.90 , art.93 , art.96.1 , art.96.3 , art.142 , art.145 , art.146 , art.1255

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL SUPREMO

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Atribución de la vivienda familiar

Supuestos diversos

Pensión compensatoria

Concesión

Pensiones alimenticias a los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que no procede

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.90, art.93, art.96.1, art.96.3, art.142, art.145, art.146, art.1255 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de diciembre de 2010 por el Juzgado de violencia sobre la mujer num. 1 de los de Madrid se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO : Estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Sánchez San Frutos en nombre y representación de Dª Verónica, formulada contra D. Ramón, representado por el Procurador Sr.

Sastre Moyano, DEBO DECLARAR Y DECLARO DISUELTO, POR DIVORCIO, el matrimonio de ambos cónyuges, adoptando como medidas definitivas las siguientes:

1ª).- La disolución por Divorcio del matrimonio de ambos cónyuges, contraído en Madrid, el 16 de septiembre de 1988.

2ª).- La revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiere otorgado a favor del otro, cesando la posibilidad, salvo pacto en contrario, de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, quedando disuelto el régimen económico matrimonial, que venía rigiendo entre ambos cónyuges.

3ª).- Se otorga la guarda y custodia de la hija menor de edad del matrimonio, Verónica, a su madre Dª Verónica, determinándose que ambos progenitores continúen el ejercicio compartido de la Patria Potestad.

4ª).- Se atribuye a la hija menor del matrimonio y a la actora, Dª Verónica, el uso de la vivienda y ajuar familiares que actualmente ocupan en Madrid, c/ DIRECCION000 num. NUM000, debiendo asumir ésta a su exclusivo cargo, el pago de los servicios y suministros de la expresada vivienda, así como la cuota ordinaria de la Comunidad de Propietarios.

5ª).- Se establece un Régimen de Visitas, comunicaciones y estancias, en beneficio de la hija menor de edad, y en favor del padre, que será el siguiente:

- El padre podrá estar en compañía de su hija menor de edad, todo el tiempo que, de mutuo acuerdo, libremente convengan dicha menor y su padre, dada la edad de ésta, que próximamente cumplirá 15 años, y, subsidiariamente, para no perder el contacto de la menor con su hermano Jacobo:

- Fines de semana alternos, desde los viernes a la salida del colegio hasta el domingo, a las 20 horas, (que podría ser extendible, si así lo convinieran la menor y su padre, hasta el lunes a la hora de entrada en el Colegio), debiendo el padre recoger y reintegrar a la hija, en tal caso en el propio Centro escolar, o de lo contrario, en el domicilio familiar.

- Si se diera la situación de puente o festivo, no lectivo, unido a un fin de semana, podrá estar la menor con el progenitor que tenga asignado ese fin de semana.

- Vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, se disfrutarán por mitad con cada progenitor, bajo el criterio principal del acuerdo de los progenitores para elección de cada período de disfrute, y a falta de acuerdo, bajo el criterio de elección los años pares la madre y los impares el padre.

- Las vacaciones de Navidad se partirán en dos períodos: uno desde las 17 horas del día de inicio de las vacaciones escolares hasta el día 30 de diciembre a las 20,00 horas, y otro desde dicho día a las 20,00 horas, hasta las 20,00 horas del día inmediatamente anterior al comienzo de la actividad escolar.

- Las vacaciones de Semana Santa, se dividirán igualmente en dos períodos: el primero desde el día de inicio de las vacaciones escolares a las 17 horas hasta el Miércoles Santo a las 12 horas, y el segundo desde dicho Miércoles Santo a las 12 horas, hasta el día inmediatamente anterior al comienzo de las clases a las 20 horas.

- Las comunicaciones sobre las opciones por cada período se comunicarán al otro progenitor, en cuanto a las de verano, antes del día 15 de mayo de cada año; en cuanto a las de Navidad, antes del día 8 de diciembre, y en cuanto a las de Semana Santa, con al menos 20 días de antelación a la fecha de comienzo de las vacaciones escolares de esa festividad, debiendo efectuarse tal comunicación, mediante burofax u otro medio fehaciente.

- Cualquier otro período vacacional que pudiera existir, se disfrutará por mitad con los mismos criterios anteriores.

- Durante los períodos de vacaciones establecidos se suspenderá el régimen de visitas y estancias de fines de semana, reanudándose transcurridos tales períodos, en el estado de alternancia en que se encontraran antes de cada período vacacional.

6ª).- Se establece una Pensión a abonar por el esposo, por ALIMENTOS de sus hijas, María del Pilar y Cristina Paloma, por importe de MIL (1.000) Euros mensuales, a razón de 500 Euros para cada una de ellas, con efectos del próximo mes de enero, y que habrá de ingresar, en doce mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que al efecto designe la madre custodia, efectuándose la correspondiente al próximo mes, en los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución.

Dicha cuantía se actualizará anualmente, cada primero de enero, siendo la próxima revisión el 1º de enero de 2012, en función de la variación que sufra el IPC, conjunto nacional, que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pudiera sustituirle.

Del mismo modo se mantienen el resto de las medidas económicas en relación a las hijas establecidas en el Auto de Medidas Provisionales, fijándose la obligación del padre de mantener, además de la Pensión Alimenticia general, el bono de los siguientes conceptos:

-En relación a la hija menor María del Pilar: Gastos de Colegio, ruta, libros y material escolar y uniforme al inicio del Curso, así como las clases extraescolares de inglés en el British Council, si la menor decide continuar tales estudios, y si acredita un nivel de asistencia superior al 70%. También mantendrá a su exclusivo cargo el gasto de la Póliza de Atención Sanitaria y Odontológica.

Durante los períodos de permanencia de la menor con el progenitor no custodio no se suspenderá el pago de la pensión alimenticia.

- En relación a la hija mayor Cristina Paloma: Tasas universitarias de matriculación en Universidad Pública (No se ha acreditado que esta hija se haya matriculado en el CEU o en otra Universidad privada). También mantendrá a su exclusivo cargo el gasto de la Póliza de Atención Sanitaria y Odontológica

- 7ª.- Los demás Gastos extraordinarios que pudieran generarse en relación a los hijos del matrimonio, ambos progenitores los abonarán por mitad e iguales partes, previo acuerdo sobre su necesidad y conveniencia, y siempre que tales gastos no estén cubiertos por los sistemas públicos de Sanidad y Educación.

Si alguno de tales gastos hubiera de realizarse urgentemente, el progenitor que satisfaga la totalidad del gasto habrá de justificar documentalmente, con aportación de copia de factura o recibo, el importe satisfecho, a fin de que el otro progenitor liquide el porcentaje establecido del gasto correspondiente.

8º.- No procede pronunciamiento alguno respecto a la solicitud de la parte actora referida al levantamiento de las CARGAS FAMILIARES, y en concreto los gastos de las hipotecas que gravan las viviendas familiares y gastos derivados de las mismas.

9º.- Se fija una Pensión Compensatoria, con duración indefinida, en favor de la actora, con cargo al esposo demandante, por importe de MIL QUINIENTOS EUROS mensuales (1.500 Euros), en doce mensualidades, pagaderas por meses anticipados antes del día 5 de cada mes, con efectos del próximo mes de enero de 2011.

Dicha pensión será actualizada anualmente, con efectos del 1º de enero de cada año, conforme a las variaciones del IPC, publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya, efectuándose la primera revisión en el mes de enero de 2012.

Sin perjuicio de lo anterior, los gastos que supongan los tratamientos rehabilitadores de logopedia y neuropsicología serán asumidos por el demandado con arreglo a lo cubierto por la Póliza de Asistencia Sanitaria, que tiene actualmente concertada el demandado, y que cubre a la actora, y serán abonados cumpliendo los requisitos previstos en dicha Póliza, quedando obligado el demandado a sufragar el importe de dicha Póliza de Asistencia Sanitaria, y a mantener la cobertura de la demandante, hasta que pueda ser dada de alta, o se determine la innecesaria o ineficacia de mantener el tratamiento

10º.- No ha lugar a la pretensión de abono por el demandado de la cantidad de 44.000 Euros para atender la deuda de la demandante con el Centro Médico EuroEspes.

11º.- Procede acceder, en parte, a la petición de la parte actora, y fijar la obligación de abono, por parte del demandado, de Litis Expensas a favor de la demandante, por la cantidad de 3.500 Euros, cantidad que podrá abonarse en 4 plazos, tres de 1.000 Euros mensuales y un último de 500 Euros, a comenzar desde el próximo mes de enero de 2011.

12º.- No se hace expresa imposición de costas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de ambas partes, exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de ambas partes y el Ministerio Fiscal sendos escritos de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 23 de enero de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante interesando la revocación de la resolución recurrida se pide que el esposo abone a la esposa 4000 euros, 2000 euros por cada hija por doce pagas por pensión de alimentos y que los gastos extraordinarios que reseña se satisfagan en su totalidad por el padre, que el esposo abone a la esposa 4000 euros por doce pagas por pensión compensatoria y que el Sr. Ramón haga entrega de la cantidad de 44000 euros a fin de que por la Sra. Verónica se abone la deuda con el centro Médico Euroespes y alega entre otras razones que el demandado no solo obtiene elevados ingresos como consecuencia de su trabajo sino que tal y como consta es titular de diversas cuentas bancarias, planes de pensiones depósitos de valores y tarjetas de crédito, reseñando un fondo de pensiones de 77000 euros y señala que procedió a lamenta en 2005 de una finca propiedad de la Mercantil Lopez Granda Aguado Inversiones SL..., por importe de 1100.000 pts., recordando que la vivienda de Sotogrande puede ser nuevamente alquilada por 2500 euros al mes.

Significa la herencia de la madre del ahora apelado que supuso entre otros elementos, dos viviendas en Madrid y un inmueble en Asturias, y en cuanto a los rendimientos del trabajo indica que son los mismos que en el año 2008, y refiere que la cuantía de 500 euros al mes por hija es insuficiente totalmente aún cuando el padre asuma el 100% de los gastos escolares, y entiende que deben ser incluidos dentro de la pensión de alimentos los costes derivados de la escolarización de las hijas Cristina y María del Pilar, a fin de que sea la madre quien administre y proceda al pago de los mismos y así evitar perjuicios de imposible reparación, tales como - argumenta- la expulsión de alguna de las hijas del centro escolar en el que esté matriculado por impago de las cuotas.

Por su parte D. Ramón pide que el uso del domicilio y ajuar conyugal se adjudique a la madre e hija con el límite temporal de la necesaria liquidación y con un máximo de 3 años desde la sentencia de primera instancia, es decir hasta diciembre de 2013 tras lo cual se fijará un alternancia anual abonando al que le corresponda el uso en cada momento los gastos de mantenimiento y suministros así como la cuota de Comunidad de Propietarios y 400 euros de alimentos por cada hija y se deje sin efecto la obligación de abonar las clases extraescolares de inglés en el British Council manteniendo el resto de pagos directos y la pensión compensatoria se reduzca a 600 euros al mes y hasta la liquidación de la sociedad legal de gananciales y en cuanto a los tratamientos rehabilitadores de logopedia y neuropsicología se solicita que se limite la obligación al pago del importe de la póliza de asistencia sanitaria con cobertura para la Sra. Verónica manteniendo la limitación temporal de la sentencia y como máximo hasta la extinción de la pensión compensatoria y se deje sin efecto la obligación de abonar la cantidad de 3500 euros y alega entre otras consideraciones que se considera conforme con el uso

de la vivienda si bien con el límite temporal máximo de tres años desde la sentencia de primera instancia, es decir hasta diciembre de 2013 incluido, transcurrido el cual se fijará una alternancia anual y significa que su hija Pilar cumplirá los 18 años en febrero de 2014.

Recuerda que ingresa 5900 euros al mes incrementándose en el año 2009 a 8900 euros y señala que se establezca 400 euros por cada hija y pide que se deje sin efecto la obligación del padre de abonar respecto de la hija María Pilar las clases de inglés del British Council si la menor decide continuar tales estudios y si acredita un nivel de asistencia superior al 70 %, y señala que tiene 1700 euros de gastos de alquiler y propone 400 euros de alimentos por cada hija y 600 euros por pensión compensatoria y ello hasta la efectiva liquidación del patrimonio ganancial.

Se presenta oposición.

SEGUNDO.- Se cuestiona en esta alzada el uso de la vivienda.

El art. 96 del C. C. EDL 1889/1 establece que : " En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial".

Y es lo cierto que la sentencia apelada es conforme a derecho y a las circunstancias acreditadas del caso debiendo tener en cuenta en todo caso que el límite temporal viene jurisprudencialmente impuesto en virtud de la reciente doctrina del TS que establece en sentencia de 5 de septiembre de 2011 en la tesitura de los hijos mayores de edad, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1.º sino del párrafo 3.º del artículo 96 CC EDL 1889/1 , según el cual "No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección".

De esta forma no procede sino acoger parcialmente el recurso planteado si bien en el sentido de establecer que la atribución del uso de la vivienda estará limitada temporalmente hasta que la hija pequeña cumpla los 18 años de edad - en aplicación de la doctrina jurisprudencial señalada - y a partir de entonces habrá de valorarse, en su caso, la situación de los interesados, en orden a acreditar la existencia del interés más necesitado de protección, en uno u otro litigante.

Se revoca en este sentido la sentencia recurrida.

TERCERO.- Se cuestiona en esta alzada los alimentos de las hijas comunes, de 22 y 15 años de edad, como nacidas el 19 de diciembre de 1989 y 22 de febrero de 1966, la madre interesando su incremento y el padre su reducción.

Tal cuestión objeto de debate ha de resolverse conforme a las previsiones de los arts. 93, 142, 145, 146, ss. y concordantes, todos ellos del Código Civil EDL 1889/1 , que disponen y regulan la pensión de alimentos conforme a unos criterios determinantes cuales son las exigencias de equilibrio y proporcionalidad entre de una parte los recursos del obligado al pago, éstos siempre de carácter objetivo, y las necesidades del alimentista, de condición subjetiva o relativa, en cuanto su cuantificación dependerá de otros varios factores, entre los que sin duda tiene especial significación la situación económica disfrutada por el grupo familiar y valorando dichas necesidades por el nivel de satisfacción obtenido por la cobertura de otras necesidades más básicas o elementales.

Con tales presupuestos legales y doctrinales la Sala considera pertinente la cuantía señalada en la sentencia apelada, sin que estime adecuado agrupar todos los gastos escolares de las hijas comunes, incluyéndolos en el concepto integral, total y general de alimentos teniendo en cuenta además la diversidad de gastos de las hijas una de ellas todavía acudiendo a un colegio privado y la mayor ya estudiante universitaria.

Pues, bien todos los datos examinados avalan la correcta interpretación que de ellos realizado el Juzgador de la primera instancia procediendo en consecuencia desestimar estos de motivos de apelación y confirmar la sentencia recurrida.

En efecto, en cuanto a las posibilidades de pago del ahora recurrente los movimientos bancarios de la cuenta documentada a los autos, folios 345 y ss., de los autos, acreditan, entre otras informaciones que para el año 2009 se reciben unos ingresos en torno a los 10.000 euros mensuales. Acreditándose asimismo retribuciones netas del demandado en el año 2008 de 166696,36 euros.

En este mismo orden de cosas se aportan nóminas de 5002,20 euros en enero de 2009, en febrero, de 40821,68 euros, de 4817,78 euros en marzo, en abril, de 4816,89 euros, el mismo importe en mayo, en junio en 4798,63 euros, en julio de 10,047,14 euros, en 5380,12 euros en agosto, en septiembre cifrados en 4990,65 euros, en octubre el mismo importe, en noviembre de 5674,91 euros, en 11.155,42 euros en diciembre, teniendo según la declaración de la renta del IRPF del año 2008 un rendimiento neto de 245.910,80 euros con una cuota resultante de autoliquidación de 91.217,16 euros lo que sitúa sus ingresos medios mensuales en unos 12.891,13 euros, siendo los datos del año 2009 por los mismos conceptos de 193.677,56 euros y una cuota resultante de 68790,88 euros, lo que cifra en este caso el promedio mensual en 10.407,22 euros.

Pues bien tales posibilidades de pago sin duda permiten sufragar el importe de la cuantía de la pensión asignada así como los gastos escolares significando que los gastos de Pilar en el colegio ascienden a un importe anual de 4047 euros, certificándose, en concreto, al folio 210 de los autos que los gastos escolares en el curso 2008-2009 ascendieron a 4222 euros al año.

El relato del ahora apelante en el acto de la vista oral cuantificó sus ingresos en 5.900 euros al mes netos señalando no obstante que aparte tenía la posibilidad de un bonus variable, producto del esfuerzo y trabajo y que también la empresa tiene que dar beneficios, conjugando así ello con, por otra parte, los objetivos personales, debiendo examinar, si se han cubierto o no.

Contesta a nuevas preguntas que en el año pasado era lo mismo, y confirmar que en el 2008 se produce la concesión de un bonus especial que se concreta ahí, pero que concierne a 3 años, señalando que es una aportación excepcional, relatando datos sobre la paga extra, y manifestando que solo tiene ingresos por su trabajo personal, de manera que - refiere- en la empresa, la mercantil es una sociedad que creó con su mujer que tiene dos inmuebles, la casa de verano y donde vive la mujer, indicando había vivienda que se vendió y que se ingresó 1.100.000 euros que fue el precio de la venta.

Responde asimismo que la otra vivienda estuvo arrendada y que ahora no se pagaban 2.600 euros de hace unos 5 ó 6 años, explicando que es un alquiler de unos dos ó 3 meses, señalando que es una carga la hipoteca y los gastos de comunidad, aclarando que la hipoteca está a nombre de la sociedad de la que son responsables los dos, su mujer y él, concluyendo que todo ello sale de su salario, de forma que del dinero de la venta de la casa que tenía una hipoteca de más de 600.000 euros, el neto que queda es de unos 400.000 euros y relata que de ahí han gastado para pagar las otras hipotecas y los gastos normales de los últimos 6 años, recordando que había dos personas en la casa, pagaban gastos extras, significando que la administración puede ser de los dos pero que el hace frente a ello, y contesta que las cuentas bancarias son compartidas

A nuevas preguntas refiere que siguen pagándose las hipotecas, que ello salen

de la cuenta donde el ingresa el dinero y aclara que hubo un gasto de agente inmobiliario, negando que disponga de valores mobiliarios porque señala que los ha liquidado en parte atendiendo a las necesidades que ha tenido la casa y confirma que tiene plan de pensiones de la empresa y que ella tiene un seguro, Antares, aclarando que el seguro cubre y es beneficiaria ella y los hijos y el de vida es un seguro de reembolso. En cuanto a la cobertura de las necesidades de Pilar explica que llega la factura y el la paga y se reembolsa, recordando que el trabajó en empresas de la compañía y que Antares es el seguro de cualquier empleado de manera que el dejó de trabajar en una compañía productora y se incorpora en septiembre en 2007 a Telefónica, siendo así que se cambio de compañía porque se vendió.

Responde en el interrogatorio también que el se quedó con sus hijos 14 meses y con una niña de 11 años, explicando que el seguro de salud lo contrató después del accidente vascular de manera que señala no le pone pegos y responde que no hubo periodo de carencias confirmando que el es empleado de Telefónica, al margen de donde estuviera, en su destino de forma que el bonus lo genera en Terra y se lo pagan en Telefónica ya que hay un vínculo, siendo así que el seguro no se pierde y aclara que el paga la factura, hasta un límite.

Responde que no ha recibido factura detallada ni una prescripción médica de un médico y que el dio traslado de las tarjetas.

Manifiesta que el seguro de Antares cubrió todo cuando lo de su hija, y confirma que la póliza la tiene el, aunque ya sabe que tiene cobertura.

Continúa señalando que ha pedido las facturas detalladas hace un mes y no se le han notificado las facturas, ni a su puesto de trabajo ni a su casa.

En cuanto a su modo de vida indica que se metidos en el pago de hipotecas y responde que vivían una vida normal tenían, con dos personas en casa desde la enfermedad de ella, señalando que la casa está cerca de la Moraleja, que es una casa con piscina y es la que ocupa su mujer y su familia y sus hijos y han podido mantener eso, con hipoteca y los gastos de comunidad y las hipotecas de la otra casa, concluyendo que han vivido bien, con los hijos acudiendo a colegios privado los 3.

En orden a los gastos de las hijas señala que paga la ruta, el colegio y la media pensión del colegio, el material escolar y todo ello suele ser unos 600 euros unos 1000 euros, entre uniforme y otros gastos y los libros, aunque este años los ha heredado.

Respecto del Instituto Británico refiere que es un gasto de unos 300 euros al mes, que se ha pagado dos años, y que ella ha dejado de ir a clase, y que el dejó de pagarlo ya que la hija no iba a clase, de modo que nadie le presentó factura.

Respecto de sus ingresos reitera que tiene bonus y que con el prorrateo serían unos 8600 euros en el mejor de los casos y que cuando se dicen 12000 euros es en el año 2008, un caso concreto, en término absolutos.

Respecto de sus cargas recuerda que paga 2800 euros al mes de hipotecas y explica que viven en la casa madre e hijas y la sobrina y el novio de la sobrina, de forma que, cuando Pilar vuelve de Galicia se produce una invasión de la familia de ella y hay una expulsión del padre e hijo que viven en un piso de Protección Oficial.

La ahora recurrente responde en igual trámite que la casa no está adecuada a sus necesidades, y señala que ella está cubierta por un seguro privado, respondiendo que vive su madre y hermana y sus hijas y ella, y que su sobrina y el novio de ésta no viven allí.

Responde que el no le ha dicho que necesitaba factura de determinadas características.

La hija de los ahora litigantes comparece también como testigo en los autos y dice que no llegan a fin de mes aclarando que fue expulsada de la Universidad y que fue expulsada de la UNED que han sufrido cortes de luz, gas, explicando que viven con su abuela y hermana y señala que su tía pasa tiempo en casa pero no vive allí, señalando que ella ayuda a su madre, quien hace la comida ya que prepara la comida, y relata que con los 450 euros no se cubren las necesidades de modo que sus amigas le han regalado un abrigo, y que su madre ejerce el control.

Comparece también como testigo la hermana de la ahora apelante quien pone de manifiesto que a su hermana no le llega para pagar todas las facturas y explica que ella pagó los estudios de la mayor ya que su padre no lo pagó.

Contesta que su hermana recibe 2200 euros, que no sabe las cuentas de su hermana, y cree que de comunidad es un gasto de unos 315 euros al mes.

Todo cuanto se ha expuesto y fundamentalmente los datos económicos refrendados documentalmente en las actuaciones ponen de manifiesto el acierto de lo establecido en la sentencia que por ello ha de ser confirmado.

CUARTO.- Y se cuestionan las medidas relativas a los gastos extraordinarios en el sentido de solicitar la madre que se abonen al 100% por el padre y el padre instando que se suprima la obligación del padre de abonar respecto de la hija Pilar las clases extraescolares de inglés en el British Council en las condiciones que se reseñan en la sentencia apelada.

No consta tampoco en los autos que Pilar esté matriculada en el año 2010 en el British Council sino solamente aparece reseña hasta el curso académico 2008-2009 recordando a estos efectos que en cualquier caso el importe y coste de aquellas mensualidades sin duda representa un desembolso de significación y cuantía elevada, cuya entidad ha de derivarse, asimismo, y por ello al régimen de los gastos extraordinarios.

En este sentido es de recordar la resolución de 6 de octubre de 1998, de esta Sala que señaló que: "En consecuencia y con carácter de generalización habremos de considerar en relación con la cuestión hoy controvertida que los gastos extraordinarios en la vida de los hijos son aquéllos que no tienen periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión apriorística, de tal modo que los mismos pueden surgir o no, habiendo además de ser vinculados a necesidades que han de cubrirse económicamente de modo ineludible, en orden al cuidado, desarrollo y formación, en todos los órdenes del alimentista, y ello en contraposición al concepto de lo superfluo o secundario, de lo que, obviamente, puede prescindirse, sin menoscabo para el alimentista.

Y todo ello sin perjuicio de lo que las partes, cual acaece en una litis matrimonial, puedan considerar extraordinario, modificando o matizando el referido concepto genérico, a través de sus propios actos (artículo 7º del CC. EDL 1889/1 .), o de la pactación formulada al amparo del artículo 90 del CC. EDL 1889/1 ., y sobre la base genérica del principio de respeto a la autonomía de la voluntad privada que consagra el artículo 1255 del referido texto legal."

Por lo tanto es claro que dicha medida ha de quedar sin efecto debiendo por lo tanto reconducirla al régimen, condiciones y requisitos de los gastos extraordinarios en el sentido de requerir tal obligación de pago el previo consentimiento de los padres o autorización judicial en su defecto, en cuyo punto procede revocar la sentencia recurrida y estimar en este sentido el recurso planteado.

También procede en este punto acoger la pretensión de la demandante en el sentido de disponer que el 100% de los gastos extraordinarios correrán a cargo del padre, previo acuerdo sobre su necesidad y conveniencia y con las demás exigencias que en torno a sus requisitos se establecen en la sentencia apelada y ello habida cuenta lo saneado de los ingresos del progenitor no custodio y la carencia de recursos de la ahora apelante, al margen de lo que ha de percibir del recurrente en concepto de pensión compensatoria.

Se revoca en este sentido la sentencia apelada y se estima en parte el recurso planteado.

QUINTO.- Y se cuestiona la pensión compensatoria, la esposa solicitando su incremento y el ahora recurrente su disminución.

Y al respecto hay que señalar que de la interpretación del párrafo primero del art. 97 del CC. EDL 1889/1 ., se deduce el sentido de que la pensión compensatoria está encaminada a conservar por parte del cónyuge más desfavorecido, el nivel de vida del que éste gozaba durante el matrimonio. No se trata de una pensión alimenticia en sentido estricto; sin embargo, de alguna manera se aproxima a los alimentos, ya que los criterios de determinación que se ofrecen al Juez se basan en no pequeña medida, en circunstancias que se refieren a las necesidades de uno y otro cónyuge.

De esta forma el cónyuge que tiene derecho a pensión ha de estar desfavorecido al ser su posición posterior al matrimonio considerablemente inferior a la que gozaba durante el mismo, siendo razonable que se reciba pensión por quien la necesite y mientras se necesite, sin que en los preceptos del código civil EDL 1889/1 se imponga la obligación de intentar mejorar la fortuna a través del trabajo o del acceso a una superior cualificación.

Con tales parámetros legales y doctrinales la Sala estima conforme a derecho y a las circunstancias del caso la cuantía establecida en la sentencia apelada debiendo recordar que la ahora recurrente cuenta con 52 años de edad como nacida en marzo de 1959 y contrajo matrimonio el 20 de septiembre de 1988 del nacen tres hijos presentado un grado de discapacidad del 75 %.

Los gastos de la ahora apelante en cuanto a sus necesidades de rehabilitación serán objeto de análisis a continuación debiendo reseñar respecto de sus gastos personales y familiares que entre otros pagos se acreditan 600 euros a la persona que ayuda en las tareas domésticas, siendo también alta y de significación la atención de los suministros de la casa en la que reside dada su condición entre los que cabe reseñar el pago de la comunidad por un importe algo superior a los 300 euros.

Dicho lo cual no puede olvidarse que el ahora obligado al pago además de asumir a través de la sociedad familiar el pago de las hipotecas tiene que atender el gasto de su alojamiento y el de su hijo cifrándose el importe del alquiler en una cuantía de unos 1700 euros al mes, asumiendo también las atenciones y educación del hijo, a cuyo favor no se dispone de alimentos a cargo de la madre, dada la ausencia de recursos de la misma, afrontando asimismo el padre el pago de los seguros dental de 96 euros y 357, 54 por la póliza de seguro que cubre a la familia.

Valorando todo en su conjunto, ingresos y cargas del obligado al pago y las necesidades de la ahora apelante, la Sala considera ajustado a derecho y a las circunstancias examinadas la cuantía establecida que por ello ha de confirmarse desestimando así este motivo de apelación.

Y en el mismo orden de cosas no cabe realizar límite apriorístico alguno, al que se opone la ahora apelante y ello en tanto en cuanto tampoco se solicitó así en el escrito rector del procedimiento siendo que en el contenido de aquel escrito se argumenta de forma un tanto difusa y con carácter de eventualidad que la pensión sólo será necesaria hasta que se produzca la liquidación puesto que se prevé poder independizarse económicamente, lo que no es sino la aplicación estricta de cuanto se dispone en los artículos 100 y 101 del Código Civil EDL 1889/1., razones todas que determinan el rechazo de este motivo de apelación.

Y se pretenden también, respecto de los gastos de logopedia y neuropsicología que se limite la obligación del esposo al pago del importe de la póliza de asistencia sanitaria que tiene contratada lo que ciertamente no puede resolverse sino ratificando en este sentido lo resuelto en la sentencia apelada, que es clara y contundente en este sentido al limitar precisamente tales reclamaciones a ese ámbito

de la cobertura de la póliza de asistencia sanitaria ya contratada por el ahora recurrente y a lo que viene obligado y en cuyo sentido se resolvió ya el auto aclaratorio y además se argumenta en el fundamento jurídico décimo de la sentencia ahora apelada, al rechazar la petición de otros gastos sanitarios o de rehabilitación de centros privados escogidos unilateralmente por la recurrente.

Se confirma así la sentencia recurrida y también en el punto relativo al límite para tales pagos que viene lógicamente determinado por las razones íntimas relativas a la necesidad del tratamiento y su prosecución.

Al hilo de lo anterior es claro que ha de rechazarse la petición relativa al pago al centro médico privado de una cantidad de 44000 euros por cuanto tal y como se acredita en los autos que la ahora apelante aparece dada de alta en la entidad sanitaria Antares y consta que la misma cubre las prestaciones que interesa la actora, de modo que aquella decisión personal, unilateral y voluntaria de la recurrente, contratando los servicios privados de aquel centro no puede tener favorable acogida, siendo por lo demás faltos de acreditación tales gastos, en cuanto en los términos del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , no se ha probado cabal y rigurosamente, mediante ratificaciones, el total de los abonos realizados.

Se rechaza por lo tanto el recurso planteado.

SEXTO.- Y se pide además que se produzca la extinción de la medida de las litis expensas por entender que no procede realizar el pronunciamiento relativo a las mismas en la sede del pleito principal siendo su seno natural el de las medidas provisionales.

Cierto que conforme a las previsiones del artículo 102, 103 y ss.. del Código Civil EDL 1889/1., tal medida ha de ser acogida en la sede de la pieza de las medidas provisionales, pero no lo es menos que dicha resolución escapa del régimen general de los recursos de modo que tales medidas son inatacables mediante la interposición de recursos que permitan su examen en la alzada de la segunda instancia.

Por ello y como quiera que dicha resolución de medidas provisionales (, rechazando la concesión de las litis expensas, por argumentos no atendibles por este Tribunal - vinculando su denegación al proceso de la Justicia Gratuita-)no es conforme a derecho cabe mediante su examen ex novo replantear el debate suscitado a los fines de no causar indefensión a la parte recurrente y es así que el artículo 1318 del CCC., determina el acogimiento de la pretensión que se realiza por la demandante en atención a las posibilidades económicas del cónyuge y la carencia de recursos de la ahora apelada, todo lo cual determina en este punto el rechazo de este motivo de apelación y conduce a confirmar la sentencia recurrida.

SEPTIMO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , dada la estimación parcial, y naturaleza de la cuestión suscitada no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por D. Ramón y estimando en parte el que articula Doña Verónica contra la Sentencia dictada en fecha 30 de diciembre de 2010, por el Juzgado de Primera Instancia num. 1 de los de Violencia sobre la mujer en autos de divorcio seguidos, bajo el num. 8/2010, entre dichos litigantes, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución impugnada, en el sentido de disponer y declarar que queda sin efecto la medida relativa a la obligación del de abonar las clases extraescolares de inglés en el British Council si la menor decide continuar tales estudios, y si acredita un nivel de asistencia superior al 70 % y ello al margen de reconducir tal hecho al régimen de los gastos extraordinarios.

Se dispone que el 100% de los gastos extraordinarios correrán a cargo del padre previo acuerdo sobre su necesidad y conveniencia, ratificando en lo demás el contenido de la sentencia apelada.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma, y de concurrir los requisitos al efecto exigidos en los artículos 469 y 477, en relación con la disposición final decimosexta, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , podrán interponer, mediante escrito presentado ante esta misma Sala en el término de 20 días hábiles, recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

Publicación. En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente Doña Carmen Neira Vázquez; doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222012100146