

Resumen

La Audiencia, tomando en consideración las necesidades de la hija mayor de edad, estima en parte el recurso en el sentido de fijar el mismo importe en concepto de pensión de alimentos para la hija mayor de edad y la menor, al no apreciar la existencia de causa alguna que justifique la disparidad de cuantía entre las hermanas aunque la hija mayor esporádicamente pueda tener algún ingreso por actividades musicales, ya que no se ha acreditado ni que los mismos sean regulares ni de entidad suficiente como para que sea menor la suma señalada a la misma que la de su hermana. Ante la omisión de la sentencia de instancia, expresamente declara la Sala que los gastos extraordinarios serán a cargo de ambos cónyuges por mitad. Se confirma la sentencia impugnada en sus demás pronunciamientos.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Denegación

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

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

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 28 septiembre 1989 (J1989/8447)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 18 mayo 1987 (J1987/3845)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 30 diciembre 1986 (J1986/8750)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 16 noviembre 1978 (J1978/421)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 9 junio 1971 (J1971/358)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 2 diciembre 1970 (J1970/660)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia núm. 1 de Requena, en fecha 8-6-04, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimar la pretensión deducida por las partes, declarando la separación entre Camila y Cristóbal, con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento, así como las siguientes:

1- Patria potestad compartida por ambos padres, atribuyendo la guarda y custodia a la madre.

2- El uso del domicilio y ajuar familiar sito en calle DIRECCION000 núm. 000 de Utiel, se atribuye a la esposa y a la hija bajo su guarda.

3- El padre podrá estar y comunicar con su hija los fines de semana alternos desde las 2000 horas del viernes hasta las 20.00 horas del domingo, así como los martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20.30 horas, y la mitad de periodos vacacionales de verano, semana santa, fallas y navidad, debiendo en todo caso recoger y entregar a la menor en el domicilio de familiar.

4- El padre abonará en concepto de pensión alimenticia a la hija menor la cantidad de 27045 euros y a la mayor 15025 euros actualizables conforme al IPC.

5.- No se impone pensión compensatoria para la esposa. No se hace pronunciamiento respecto de las costas procesales causados.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte actora se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 2 de febrero de 2005 para la celebración de vista.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tres son las cuestiones objeto del presente recurso de apelación, procediendo su estudio por separado.

SEGUNDO.- En cuanto a la pensión alimenticia debe recordarse que la determinación de la cuantía de los alimentos, proporcionada al caudal o medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe (art. 146 CC EDL 1889/1), es facultad del Juzgador de instancia -y por ende de la presente Sala- (SSTS 20 diciembre, 28 junio 1951 21 diciembre 1951, 30 diciembre 1986 EDJ 1986/8750 , 18 mayo 1987 EDJ 1987/3845 y 28 septiembre 1989 EDJ 1989/8447).

A efectos de la fijación de alimentos, lo que el art. 146 del CC EDL 1889/1 tiene en cuenta no es rigurosamente el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante, sino simplemente, la necesidad del alimentista, puesta en relación, con el patrimonio de quién haya de darlos, cuya apreciación de proporcionalidad, viene atribuida al prudente arbitrio del Tribunal Sentenciador de instancia (SSTS 6 febrero 1942, 24 febrero 1955, 8 marzo 1961 20 abril 1967, 2 diciembre 1970 EDJ 1970/660 9 junio 1971 EDJ 1971/358 y 16 noviembre 1978 EDJ 1978/421) relación de proporcionalidad que en todo caso queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación ocio, etc., en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de alimentos) del alimentista integrantes del llamado "mínimo vital" o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del mismo en condiciones de suficiencia y dignidad.

En el caso que nos ocupa, no se discute la pertinencia de la pensión por alimentos, sino su cuantificación, por lo que, tomando en consideración las necesidades de la hija mayor de edad, estima la Sala que no existe causa alguna que justifique la disparidad de cuantía entre las hermanas aunque la hija mayor esporádicamente pueda tener algún ingreso por actividades musicales, ya que no se ha acreditado ni que los mismos sean regulares ni de entidad suficiente como para que sea menor la suma señalada a la misma que la de su hermana, procediendo por ello señalar también a la hija mayor la suma de 270'45 euros en lugar de los 150'25 señalados en la sentencia de instancia.

TERCERO.- En cuanto al régimen de visitas estima la Sala que, dada la edad de la menor, -cumplirá dentro de unos días 14 años, es decir, aún tiene 13 años-, no debe dejarse al único y exclusivo criterio de la menor la existencia o no de las vistas, sin que el propio padre sepa siquiera cuál sea o pueda ser el mismo, entendiéndose la Sala más beneficioso para la propia menor y también para el padre, que exista un concreto régimen de visitas a fin de que sepan cual es el mismo, sin perjuicio, evidentemente, de que tal régimen no se debe llevar a cabo por la fuerza.

CUARTO.- Por lo que respecta a los gastos extraordinarios, aunque la sentencia de instancia nada manifieste sobre los mismos, esta Sala tiene reiteradamente dicho que los mismos son siempre a cargo de ambos cónyuges, salvo que expresamente, por determinadas circunstancias, se establezca una proporción distinta, por lo que con el fin de que ninguna duda haya para las partes, expresamente se establece en la presente sentencia que los gastos extraordinarios serán a cargo de ambos cónyuges por mitad.

QUINTO.- Por lo que respecta a la pensión compensatoria necesariamente ha de estarse a lo resuelto por la sentencia de instancia habida cuenta que ello no fue pedido junto con la demanda y sí sólo en el acto de la vista lo que, evidentemente, ocasiona a la contraparte una absoluta indefensión, pero es que, además, debe tenerse en cuenta que, como esta Sala tiene dicho de forma reiterada, con la pensión compensatoria se pretende, en cierta medida, perpetuar tras la ruptura de la convivencia conyugal la situación económica habida durante la misma. Por ello, para valorar el empeoramiento a que hace referencia el Código, debemos comparar el "status" económico del matrimonio con la situación económica del cónyuge que pide la pensión.

Pero, en cualquier caso, hay que tener en cuenta, que la mayor parte de las separaciones y los divorcios tienen una incidencia negativa en la economía de ambos cónyuges y es imposible equilibrar aritméticamente la situación de ambos con la tenida en periodo de convivencia; por ello, la mayoría de la doctrina, al hilo de lo que antecede, afirma que el reequilibrio no tiene que suponer una igualdad entre los patrimonios de ambos, sino hallarse cada uno de ellos, de forma autónoma, en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes o capacidades para generar recursos económicos.

Y si ambas partes trabajan, la pensión compensatoria no es un instituto jurídico equiparador de economías dispares, ya que el equilibrio se da si ambas partes trabajan y perciben ingresos con cuyo producto pueden subvenir cada uno de ellos a sus propias necesidades, y conforme a las propias actitudes y capacidades para generarlos, no entrando en juego el art. 97 del C.C. EDL 1889/1 Cuiendo decir que al caso le sería de aplicación la doctrina jurisprudencial existente, constante y pacífica desde junio de 1985 que dice: "contando ambos cónyuges con los ingresos que les proporcionan sus respectivos trabajos, no hay motivo para estimar que la separación haya de producir desequilibrio económico en ninguno de ellos por lo que no es de aplicación el artículo 97 del C.C. EDL 1889/1".

En armonía con mayoritarias corrientes interpretación judicial y doctrinal, viene manteniendo esta Sala que el derecho que contempla el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 no se configura, a través de tal regulación legal, como un instrumento de indiscriminada nivelación, o al menos aproximación, de las dispares economías de uno y otro cónyuge que, latente durante el matrimonio, haya de activarse automáticamente al surgir la crisis convivencial de aquellos, en su sometimiento a la regulación judicial.

En efecto, las propias circunstancias que recoge, ad exemplum, dicho precepto en orden a la cuantificación del derecho analizado vienen a excluir, de modo palmario, la idea de equiparación pecuniaria que late en el fondo del planteamiento de la demandante, según es de ver por la mera lectura del escrito rector del procedimiento. Pero es lo cierto que tampoco una mera divergencia económica puede determinar, en todo caso y cualesquiera que sean los factores concurrentes, el reconocimiento judicial del derecho aun sin matemática nivelación de los recursos de que han de disfrutar en el futuro cada uno de los litigantes.

Así, la figura examinada se asienta en obvios principios de solidaridad postconyugal, en el sentido de constituirse en una ayuda económica al cónyuge más desfavorecido en tanto el mismo se incorpora, si ello fuere posible, al mercado de trabajo, a los efectos de satisfacer de modo autónomo y en un futuro más o menos próximo sus propias necesidades, lo que hace excluir injustificadas dependencias indefinidas del otro consorte.

Por lo cual cuando, como acaece en el caso examinado, el matrimonio no ha supuesto impedimento o rémora de clase alguna en el desarrollo profesional, y por ende económico, de ninguno de los cónyuges, manteniendo la actora el puesto de trabajo que venía desempeñando durante la unión nupcial, difícilmente puede concluirse que el matrimonio, y su ulterior ruptura, hayan originado a uno de ellos una situación de desequilibrio susceptible de integrarse en las previsiones del inciso inicial del precepto analizado.

En definitiva las divergencias económicas que pudieran existir entre los cónyuges, no tendrían su origen en el matrimonio y la dedicación a la familia, sino en la preparación, esfuerzo y valía personal de cada uno de ellos, permitiendo además los recursos económicos que uno y otro obtienen por separado el mantenimiento de un nivel de vida digno, de conformidad con el disfrutado con anterioridad a la unión nupcial, que no ha interferido, en ningún sentido, en tal ámbito económico- laboral, máxime cuando la esposa, además, ahora trabaja en una empresa en la que percibe unos 850 euros mensuales más lo que perciba por su trabajo cosiendo, lo que determina a la Sala a mantener en reste punto lo acordado por el Sr. Juez de instancia.

SEXTO.- Finalmente en cuanto a la petición de que los alimentos sean abonados a contar desde la fecha de la demanda debe decirse que, al igual que ha acontecido con la pensión compensatoria, -no se pidió en la demanda- aquí existe la agravante de que ni lo pidió tampoco siquiera en la vista y, sobretodo, que en su mano estuvo pedirlo en las medidas que tampoco hizo, lo que impide poder estimar en este punto la apelación.

SÉPTIMO.- No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey Ha decidido:

Declaramos haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Antonio Erans Albert en representación de D^a Camila contra la sentencia de fecha 8-6-2004 dictada por el Juzgado de 1^a instancia núm. 1 de Requena cuya resolución revocamos en el sentido de señalar como pensión alimenticia a favor de la hija Ángela la suma de 270'45 euros mensuales en lugar de los 150'25 señalados en la sentencia incrementándose anualmente con arreglo al índice de precios al consumo, así como que los gastos extraordinarios serán abonados por ambos cónyuges por mitad, manteniendo el resto de las demás medidas, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Enrique de Motta García España.- M^a Pilar Manzana Laguarda.- Carlos Esparza Olcina.

Publicación.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370102005100051