

**Resumen**

*Estima la AP parcialmente el recurso de apelación interpuesto por ambas partes litigantes contra la sentencia dictada en los autos seguidos por divorcio. Sostiene la Sala que debe ser acogida la pretensión del demandado, en el sentido de reducir la pensión compensatoria, puesto que si bien la esposa dispone de medios económicos propios, los mismos resultan notablemente inferiores a los que derivan de la actividad empresarial de su esposo, que son los que han permitido a todo el grupo familiar mantener un acomodado nivel de vida y del que, en gran medida, se va a ver privada aquélla a consecuencia de la quiebra de la unión nupcial. Por el contrario, el Tribunal sostiene que no se dan las circunstancias que, por aplicación de la doctrina jurisprudencial, determinan la fijación de un límite temporal para el pago de dicha pensión. En lo que concierne a los gastos extraordinarios, atiende a la distinta capacidad económica de uno y otro progenitor para determinar su abono.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.39
- RD de 24 julio 1889. Código Civil art.93 , art.96 , art.97 , art.142 , art.145 , art.146 , art.154

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	6

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- JURISPRUDENCIA
  - DEL TRIBUNAL SUPREMO
- MATRIMONIO
  - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO
    - Atribución de la vivienda familiar
      - Cónyuge con la custodia de los hijos
    - Pensión compensatoria
      - Concepto
      - Concesión
      - Límite temporal
      - Cuantía
    - Pensiones alimenticias a los hijos
      - Obligación de ambos cónyuges
      - Proporcional a ingresos y necesidades
    - Otros supuestos

**FICHA TÉCNICA**

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

**Legislación**

- Aplica art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
- Aplica art.93, art.96, art.97, art.142, art.145, art.146, art.154 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
- Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita dad.15 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
- Cita art.91, art.100, art.101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

**Jurisprudencia**

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Límite temporal, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO STS Sala 1ª de 9 octubre 2008 (J2008/185035)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO STS Sala 1ª de 28 abril 2005 (J2005/62562)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concepto, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, JURISPRUDENCIA - DEL TRIBUNAL SUPREMO STS Sala 1ª de 10 febrero 2005 (J2005/11835)

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 22 de febrero de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 3 de Collado Villalba se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: FALLO:"Que estimando en parte la demanda de DIVORCIO presentada por Dª. Josefa frente a D. Hernan procede decretar la disolución del matrimonio formado por los referidos cónyuges por causa de DIVORCIO, con los efectos legales inherentes relativos al cese de la presunción de convivencia conyugal, revocación de poderes o consentimientos mutuos y cese de la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge al ejercicio de la potestad doméstica y en especial se acuerdan las siguientes MEDIDAS DEFINITIVAS:

1º.- la atribución de la guarda y custodia de la hija aún menor de edad al padre, permaneciendo compartida la patria potestad.

2º.- La asignación del uso de la vivienda familiar (sita en Urbanización DIRECCION000 num. NUM000 de Collado Villalba) y ajuar doméstico a las hijas del matrimonio y al padre bajo cuya compañía quedan.

La esposa deberá salir del domicilio conyugal llevándose consigo sus ropas, enseres y objeto de su estricto uso personal en el plazo de 30 días.

3º.- El régimen de visitas y estancias vacacionales de la madre respecto de su hija aún menor de edad quedará al consenso de madre-hija bajo las pautas que pudieran establecer los terapeutas familiares.

4º.- Como contribución a los alimentos de las hijas, la madre abonará una pensión de 300 euros al mes (150 euros por hija) pagaderas en 12 mensualidades, mediante su ingreso dentro de los primeros 5 días del mes entrante en la cuenta que designe el padre a tal efecto.

La pensión se actualizará anualmente a fecha de 1 de enero conforme variación del IPC de la anualidad anterior.

Se fija una PENSION COMPENSATORIA por tiempo indefinido a favor de la esposa y con cargo al esposo de 1.400 euros/mes pagadera y actualizable en las mismas condiciones estipuladas en el apartado 4º.

No se imponen las costas de esta instancia a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de cinco días, a partir del siguiente al de su notificación.

Conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial introducida por la Ley Orgánica EDL 1985/8754 1/2009, de 3 DE noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, no se admitirá a trámite ningún recurso si previamente no se ha constituido un depósito de 50 euros mediante su ingreso en la cuenta de consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por ambos litigantes, exponiendo, en sus respectivos escritos, las alegaciones en que basaban su impugnación.

Se realizó el preceptivo traslado de dichas impugnaciones, presentando cada parte sendos escritos de oposición al recurso articulado de contrario.

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 10 de los corrientes.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El debate litigioso en esta segunda instancia ha quedado centrado en algunos de los efectos complementarios que, de conformidad con lo prevenido en los artículos 91 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1, ha de conllevar la disolución, por divorcio, del vínculo matrimonial en su día constituido entre los esposos ahora litigantes, pues ambos, a través de sus respectivas direcciones Letradas y en el trámite del artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, muestran su discrepancia parcial con los pronunciamientos al respecto contenidos en la Sentencia dictada por la Juzgadora a quo.

Así, el demandado interesa de la Sala la adopción de las siguientes medidas, en sustitución de las establecidas en la resolución impugnada:

-Que no se reconozca en favor de D<sup>a</sup> Josefa el derecho al percibo de una pensión compensatoria. De modo subsidiario, se reduzca dicha prestación a 300 Eur. mensuales, y con un período máximo de vigencia de veinticuatro

-Se fije la aportación económica de la Sra. Josefa a fin de cubrir las necesidades alimenticias de las hijas en la suma de 300 Eur. al mes por cada una de ellas, debiendo igualmente sufragar el 50% de los gastos de equipo y material lectivo, tales como libros, chándal o ropa para la práctica de deporte, material, actividades lectivas de apoyo, etc., y, en igual proporción, los demás gastos extraordinarios, tales como la asistencia a campamentos de verano, viajes de aprendizaje de idiomas o equipamiento para vacaciones.

Por su parte a la actora solicita del Tribunal las siguientes medidas:

-La asignación a la misma del uso del domicilio familiar.

-La reducción de su aportación económico-alimenticia a la suma de 100 Eur. mensuales por cada una de las hijas, corriendo a cargo del otro progenitor el abono de la totalidad de los gastos extraordinarios.

-Se incremente la pensión compensatoria hasta 2.200 Eur. al mes, y ello para el supuesto de concederse el uso de vivienda familiar a las hijas y al Sr. Hernan, y manteniéndose en 1.400 Eur. de atribuirse el derecho de uso a la Sra. Josefa.

Y en cuanto cada parte se opone a las pretensiones articuladas de contrario, procede analizar cada una de las cuestiones suscitadas a la luz de la doctrina emanada de la vigente legalidad en la materia, en su proyección sobre las circunstancias que en el caso concurren, según pone de manifiesto el contexto alegatorio y probatorio sometido a nuestra consideración.

SEGUNDO.- El artículo 97 C.C. EDL 1889/1 configura la denominada pensión por desequilibrio como una prestación compensatoria, si bien no absolutamente igualitaria en todo caso y bajo cualquier circunstancia, de la disparidad que la separación matrimonial o, en su caso, el divorcio, pueda producir en el nivel económico de los esposos, contemplando la posibilidad, a petición de parte, de reconocer judicialmente tal derecho al cónyuge que, tras dicha disociación nupcial, quede en peor situación, y ello bajo la necesaria concurrencia de una doble condición, temporal la primera de ellas, consistente en que quien reclama el derecho se vea abocado a una importante pérdida de nivel de vida en relación con el disfrutado durante el matrimonio, y personal la segunda, al ser además imprescindible que el status económico en que queda el posible beneficiario de la pensión sea notablemente inferior al que ostente el otro consorte, originándose así un agravio comparativo que, por obvias razones de solidaridad postconyugal, tiende, al menos, a paliarse a través de cualquiera de las modalidades de compensación que contempla el referido precepto.

Cierto es, y así lo viene manteniendo esta Sala, que tales previsiones legales no pueden convertirse en un instrumento de indiscriminada nivelación de las dispares economías de los esposos que, latente durante el matrimonio, haya de activarse de modo automático al surgir la crisis sometida a regulación por los tribunales. En consecuencia, no cabe reconocer el derecho al cónyuge que obtiene ingresos suficientes para cubrir, de modo autónomo e independiente, sus propias necesidades, y ello aun en el supuesto de que el otro disponga de recursos superiores.

Sin embargo, y como se infiere de la lectura de dicho precepto, y así lo viene declarando igualmente este Tribunal, tal criterio no es de rigurosa aplicación a aquellos supuestos en que la diferencia de ingresos entre uno y otro litigante sea de tal entidad que, a consecuencia de la disociación nupcial, se aboque a uno de aquéllos a una importante pérdida de nivel de vida, en relación con el disfrutado durante la convivencia matrimonial.

En el curso del presente procedimiento ha quedado acreditado que desde el inicio, en el año 1988, de la convivencia conyugal, la economía familiar se ha nutrido de forma principal, y prácticamente exclusiva, de los recursos allegados por el esposo, producto de sus actividades empresariales, en tanto que la Sra. Josefa, a salvo de los últimos años de cohabitación bajo el mismo techo, y una vez surgida la crisis matrimonial, ha estado dedicada, de modo fundamental, al cuidado de la familia y tareas del hogar.

El Sr. Hernan, en su condición profesional de arquitecto técnico, desarrolla su actividad laboral a través de la entidad "Alfrefalcón S.A.", cuyo objeto social consiste en la construcción, reparación y conservación de edificaciones y otras obras de ingeniería civil, y ello sin perjuicio de derivar alguna de sus operaciones hacia la entidad "Sotunsa S.L.", ostentando en ambas el cargo de administrador único.

La primera de referidas entidades se constituyó, en su momento, en unión de otros familiares de don Hernan, pero, en la actualidad, y según reconoce el mismo al ser interrogado en la instancia, los únicos socios son él y su esposa. Ello ha conllevado, en algunos aspectos, la mezcla de las economías de la empresa con la particular de dicho litigante, como lo pone de manifiesto, no sólo el pago por la sociedad de gastos de carácter doméstico, sino igualmente la aportación, en fecha 7 de octubre de 2008, a las cuentas de la entidad de un fondo de 139.000 Eur. (vid folio 659) que, según se alega, había figurado, en unas u otras cantidades, a nombre del Sr. Hernan desde el año 1997. Aporta dicho litigante a las actuaciones un informe elaborado por su asesor tributario en el que se expone que dicha suma procedía de las aportaciones que, con carácter periódico desde el año 1997, han ido realizando los socios de la entidad, con el fin de costear la adquisición de una oficina para la mercantil. Pero la opinión del autor de dicho informe, elaborado ad hoc tras detectarse, en el curso del procedimiento, importantes movimientos en las cuentas bancarias del demandado y en las de la sociedad regentada por el mismo, no queda corroborada por ningún otro medio de prueba.

La citada entidad, según resulta de los diversos documentos unidos al procedimiento, declaró unos ingresos, por ventas, de 937.046,37 Eur. en el año 2006 (folio 34), de 702.989,98 Eur. en el ejercicio 2007 (folio 135), y de 1.253.721,07 Eur. en 2008 (folio 654). No obstante dicho incremento de actividad negocial, don Hernan decidió rebajarse la nómina que el mismo se asigna en la empresa a 3.400 Eur. netos a partir de enero de dicho año (folio 414), y ello frente a la suma de 4.216 Eur. que, por el mismo concepto, tenía atribuida en anteriores ejercicios de menor actividad económica (vid folios 412 y 413).

Llaman poderosamente la atención los saldos que presentan las diversas cuentas bancarias de la empresa a finales del año 2008, por importe superior al millón de euros (folios 560 y siguientes), algunos de ellos mediante depósitos a plazo que, sin embargo, han desaparecido, sin causas debidamente justificadas, a fecha 30 de noviembre de 2009 (folio 658).

De todo ello se infiere la importante capacidad pecuniaria del citado litigante que, recuérdese, es el administrador y único socio, junto con su esposa, de la referida entidad, lo que además le permite manejar, a su conveniencia, los datos contables de la misma, haciendo desaparecer de los mismos importantes sumas, sin justificación documental alguna a salvo de lo expuesto en el antedicho informe de su asesor tributario, de escasa, en benévolo calificativo, fuerza probatoria, al no venir refrendado por otros datos de carácter objetivo e imparcial.

La Sra. Josefa tan sólo ha figurado en situación de alta en el régimen general de la Seguridad Social desde julio 2006 hasta enero de 2008, y precisamente en la antedicha empresa familiar, regentada por don Hernan en su condición de administrador único. No consta, salvo dicho período, que la esposa haya dispuesto, durante la convivencia matrimonial, de ingresos periódicos y regulares. A partir del año 2006, y a causa del fallecimiento de su padre, percibe diversas sumas de dinero, utilizadas, en parte, para afrontar la rehabilitación de un inmueble perteneciente a la sociedad de gananciales constituida por dicho progenitor. Dispone además, entre otros y según dicha alegada procedencia familiar, de depósitos en Caja Madrid por importe de 36.104,81 Eur. a fecha 31 de enero de 2009 (folio 501) y un fondo de inversión en el BBVA valorado en 46.802, 40 Eur. a 30 de noviembre del mismo año. Según consta en escritura notarial otorgada en 3 de abril de 2009, realiza dicha litigante un préstamo de 25.000 Eur. a D<sup>a</sup> Ofelia, que esta última se compromete a devolver, sin interés alguno, mediante cuotas mensuales de 400 euros. No aparece debidamente acreditado que D<sup>a</sup> Josefa, por la actividad pictórica que realiza, perciba ingresos relevantes ni regulares.

De todo ello se infiere que, si bien la citada litigante dispone de medios económicos propios, los mismos resultan notablemente inferiores a los que derivan de la actividad empresarial de su esposo, que son los que han permitido a todo el grupo familiar mantener un acomodado nivel de vida y del que, en gran medida, se va a ver privada aquélla a consecuencia de la quiebra de la unión nupcial, lo que determina la activación judicial del mecanismo compensatorio contemplado en el citado artículo 97, haciendo decaer, en este extremo del debate, la pretensión excluyente del citado derecho que formula el Sr. Hernan.

TERCERO.- En lo que concierne a la cuantía de dicha prestación, y al hilo de lo razonado en la Sentencia de instancia, parece necesario recordar que el artículo 412 L.E.C. EDL 2000/77463 , recogiendo el clásico principio "lite pendente nihil innovetur", previene que establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente.

Cierto es que en el entorno de los procedimientos matrimoniales conviven con el elemento dispositivo, común a todos los procedimientos civiles, otros de ius cogens, que permiten a las partes modificar su inicial planteamiento en el curso de la litis, e inclusive autorizan a los tribunales a prescindir de la postulación de los esposos, a fin de adoptar las medidas más adecuadas para la protección del interés familiar, sin estricta vinculación al principio de congruencia que sanciona el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Pero tales posibilidades quedan constreñidas a los efectos complementarios que, a tenor de lo prevenido en los artículos 91 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , afectan a los hijos comunes sometidos a la patria potestad. Así lo proclama el Tribunal Supremo en su conocida Sentencia de 2 de diciembre 1987, y lo recoge, de modo expreso, el artículo 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Sin embargo, ha de recordarse que dichas posibilidades procesales quedan constreñidas a las medidas que han de ser adoptadas de oficio, esto es las relativas a dichos descendientes, no pudiendo, por el contrario, extenderse a aquellas otras que afectan a materias sobre las que las partes pueden disponer libremente, según recoge de modo expreso el apartado número 4 de dicho precepto.

En definitiva, y en lo que al caso concierne, nos encontramos ante una cuestión, cual la relativa a la pensión por desequilibrio, que no puede ser objeto, en su postulación por las partes ni en la decisión judicial, de modificación ulterior, en relación con lo pretendido a través de los escritos rectores del procedimiento.

Partiendo de tales ineludibles condicionantes, y ponderando en el caso las antedichas circunstancias económicas, junto con otras como la duración de la convivencia matrimonial (prolongada desde el año 1988), fruto de la cual han nacido dos hijas, atendidas en sus diversas necesidades de modo principal por la madre hasta tiempos recientes, la edad actual de dicha progenitora (52 años), y la enorme dificultad, en la actual coyuntura económica, de incorporación al mercado de trabajo, procede cuantificar dicha prestación en los 1.200 Eur. al mes inicialmente reclamados por la demandante, sin subordinación, en tal originario planteamiento, a la asignación del uso de la vivienda familiar.

Y en tal sentido se acoge, si bien parcialmente, la pretensión aminoratoria deducida por el demandado, lo que hace decaer, por su planteamiento fuera del trámite ad hoc, la articulada por la actora.

CUARTO.- La posible limitación temporal apriorística del derecho debatido, admitida desde hace años por la mayor parte de las Audiencias Provinciales y posteriormente por el Tribunal Supremo, aparece definitivamente recogida en el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 a partir de su reforma por la Ley de 8 de julio de 2005.

Sin embargo, dicha modificación normativa no establece los criterios que, al respecto, han de inspirar la resolución judicial sobre la contienda que pudiera suscitarse a tal fin, lo que obliga a tomar en consideración la doctrina anteriormente consagrada por los antedichos tribunales.

Así, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 10 de febrero EDJ 2005/11835 y 28 de abril de 2005 EDJ 2005/62562 , y 9 de octubre de 2008 EDJ 2008/185035 , declara que para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad -"ratio"- de la norma, pues no cabe desconocer que en numerosos supuestos, la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de

los cónyuges es la pensión vitalicia. De lo dicho se deduce que la ley -que de ningún modo cabe tergiversar- no prohíbe la temporalización, se adecua a la realidad social y puede cumplir la función reequilibradora, siempre que se den determinadas circunstancias. Ergo, debe admitirse su posibilidad, aunque es preciso hacer referencia a las pautas generales que permiten su aplicación.

Los factores a tomar en cuenta en orden a la posibilidad de establecer una pensión compensatoria son numerosos, y de imposible enumeración. Entre los más destacados, y, sin ánimo exhaustivo, cabe citar: la edad, duración efectiva de la convivencia conyugal, dedicación al hogar y a los hijos; cuantos de estos precisan atención futura; estado de salud, y su recuperabilidad; trabajo que el acreedor desempeñe o pueda desempeñar por su cualificación profesional; circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del receptor; facilidad de acceder a un trabajo remunerado -perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral-; posibilidades de reciclaje o volver -reinserción- al anterior trabajo (que se dejó por el matrimonio); preparación y experiencia laboral o profesional; oportunidades que ofrece la sociedad, etc. Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión "ex ante" de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación". El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección.

Esta Sala viene manteniendo que dicha limitación debe vincularse a factores tales como los relativos a una corta duración de la convivencia matrimonial, ausencia de hijos, juventud del beneficiario o expectativas ciertas del mismo de incorporarse, a corto o medio plazo, al mercado de trabajo, en condiciones remunerativas que, al menos, aproximen su status al disfrutado el otro consorte. Pero, según se ha expuesto, no son estas, ni otras de entidad similar, las circunstancias que en el caso concurren, por lo que el derecho objeto de debate ha de ser sancionado sin un específico límite temporal apriorístico en su vigencia, habiendo de estarse, en orden a su posible modificación cuantitativa o extinción futuras, a las previsiones generales al efecto contempladas en los artículos 100 y 101 del Código Civil EDL 1889/1.

Por lo cual, en este concreto aspecto, debe corroborarse el criterio al efecto plasmado en la Sentencia de instancia.

QUINTO.- El artículo 96 establece los criterios que deben condicionar la asignación del uso del domicilio familiar, distinguiendo los supuestos en que existan hijos dependientes de los cónyuges, en situación de convivencia con los mismos, de aquellos otros en los que no existe descendencia común, o los hijos ya se han emancipado.

En esta última hipótesis, la citada normativa supedita la asignación del derecho a la ponderación por los tribunales de las diversas e innominadas circunstancias concurrentes, en cuanto las mismas revelen que el interés de uno de los esposos, aunque no sea el titular del inmueble, deba merecer un prioritario amparo.

No acaece lo mismo en el caso de existir prole en dependencia jurídica o económica de los esposos contendientes, pues el párrafo primero de dicho precepto, salvo acuerdo de aquéllos aprobado judicialmente, previene que el uso ha de asignarse necesariamente a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cierto es que, en aras de elementales principios de justicia y equidad, puede prescindirse de tal imperativo legal en determinados supuestos excepcionales, tales como aquellos en que existan otros bienes inmuebles a disposición de los cónyuges en los que satisfacer sus necesidades cotidianas de alojamiento, o en los de precariedad económica del progenitor no custodio, frente a un alto potencial pecuniario del otro.

Pero en el caso, y en cuanto la esposa disfruta de un cierto patrimonio, en el que no está descartado el disfrute de algún bien inmueble, de no haberse ya consolidado, al margen de su formal titularidad, su pleno dominio al respecto, no procede sacrificar el interés prioritario de las hijas comunes por el que, de menor entidad jurídica, corresponde a dicha progenitora, lo que determina que, no obstante ser la misma la propietaria registral de la vivienda familiar, el derecho de uso haya de decantarse en pro de las citadas descendientes, y ello, salvo otro acuerdo de las partes, en tanto las usuarias residan en el inmueble y carezcan de autonomía pecuniaria por causas ajenas a su voluntad.

SEXTO.- Dispone el artículo 39 de la Constitución EDL 1978/3879 que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en lo demás casos en que legalmente proceda. La obligación alimenticia, tratándose de hijos menores de edad, constituye uno de los contenidos básicos e ineludibles de la patria potestad que, en consecuencia y conforme a lo prevenido en el artículo 154 del Código Civil EDL 1889/1, incumbe a los progenitores de aquél, en cuanto cotitulares de dicha función. De ahí que, en los supuestos de crisis de la unidad familiar sometida a regulación judicial, el artículo 93 del mismo texto legal disponga que el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos.

Y así lo asumen en el caso ambos litigantes, pues la controversia al efecto planteada gira en torno, no al reconocimiento por los tribunales del derecho de alimentos de los comunes descendientes, sino a la determinación cuantitativa de la aportación económica del progenitor no custodio, cuestión esta que debe ser examinada y decidida a la luz de la doctrina emanada de los artículos 93, 145 y 146 del citado Código. Consagran los mismos criterios de equidistancia entre las necesidades del acreedor del derecho y los medios económicos del alimentante, con distribución de dicha carga, en el supuesto de ser dos o más los obligados, en proporción a su caudal respectivo.

Sobre la base de la expuesta situación económica de uno y otro litigante, y aunque la aportación alimenticia fijada en la Sentencia de instancia a cargo de la madre no llega a cubrir, a tenor del planteamiento de aquéllos, ni siquiera la mitad de las atenciones de las hijas, bajo los conceptos recogidos en el artículo 142 del citado Código, no puede olvidarse, como se ha referido, la muy superior capacidad pecuniaria del progenitor custodio, lo que justifica plenamente, conforme a los citados preceptos, una mayor aportación del mismo a la cobertura de dichas necesidades.

De otro lado, el status de la Sra. Josefa tampoco justifica la reducción propugnada por la misma, por lo que hemos de concluir que el pronunciamiento al respecto contenido en la resolución impugnada no infringe, ni por exceso ni por defecto, los antedichos parámetros legales, lo que conlleva el rechazo de las antagónicas pretensiones articuladas, en este extremo del debate, por una y otra parte.

SÉPTIMO.- Finalmente, y en lo que concierne a los gastos extraordinarios, a la vista de la distinta capacidad económica de uno y otro progenitor, según todo lo antedicho, deben ser sufragados en un 75% por don Hernan, y en el 25% restante por la Sra. Josefa, y ello en los términos, y bajo los conceptos, que se dirán en la parte dispositiva de esta resolución, excluyendo partidas que, propugnadas por uno y otro litigante, tienen carácter periódico y previsible, lo que las integra necesariamente en la pensión alimenticia mensual.

OCTAVO.- Dado el sentido de esta resolución, a tenor de todo lo expuesto, no ha de hacerse especial condena en las costas del recurso, habiendo de asumir cada parte las originadas a su instancia y sufragar por mitad las comunes, si las hubiere, de conformidad con lo prevenido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

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

## FALLO

Que estimando parcialmente tanto el recurso de apelación formulado por D<sup>a</sup> Josefa, como el deducido por don Hernan, ambos contra la Sentencia dictada, en fecha 22 de febrero de 2010, por el Juzgado de Primera Instancia num. 3 de los de Collado Villalba, en procedimiento de divorcio seguido bajo el num. 209/2008, debemos acordar y acordamos, en sustitución o complemento de las medidas establecidas en dicha resolución, lo siguiente:

-La pensión compensatoria a favor de D<sup>a</sup> Josefa queda fijada en 1.200 Eur. al mes, que se hará efectiva, en doce pagos al año, dentro de los cinco primeros días de cada mes, actualizándose anualmente, y con efectos de 1º de enero, conforme al Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística.

Dicho pronunciamiento cobrará efectividad desde la fecha de la Sentencia apelada. Para el corriente ejercicio anual la pensión queda ya establecida, por actualización, en 1236 Eur..

-Los gastos extraordinarios que surjan en la vida de las hijas, tales como los derivados de largas enfermedades, intervenciones quirúrgicas, tratamientos dentales u ópticos, no cubiertos por la Seguridad Social o seguro médico privado, u otros de entidad similar y absolutamente necesarios, serán sufragados en su 75% por don Hernan y en el 25% restante por la otra progenitora.

Los demás gastos extraordinarios que no sean absolutamente imprescindibles requerirán, en orden a su exigibilidad ejecutiva, el acuerdo previo de ambos progenitores o, en su defecto, de autorización judicial.

Se confirman todos los demás pronunciamientos contenidos en la Sentencia de instancia y en especial, al ser objeto del recurso, los relativos a la no limitación temporal apriorística de la pensión compensatoria, cuantía de la pensión de alimentos y uso del domicilio familiar.

Todo ello sin hacer especial condena en las costas del 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 16ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, podrán interponer, mediante escrito de preparación presentado ante este mismo Tribunal en el término de cinco días hábiles, recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Hijas Fernández; doy fe

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222011100101