

EDJ 2010/217649

AP Sevilla, sec. 2ª, S 18-3-2010, nº 74/2010, rec. 8621/2009

Pte: Palacios Martínez, Andrés

Resumen

La AP desestima los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda de divorcio, y confirma la misma. No ha lugar a la reducción ni aumento de la pensión de alimentos a favor de las hijas menores de edad, dado que la cuantía establecida es proporcional a las necesidades de las alimentistas y el caudal económico y demás cargas del obligado a satisfacerlas. Es ajustada y ponderada la distribución porcentual en cuanto a los gastos extraordinarios, dadas las circunstancias y capacidad económica de ambos progenitores. No ha lugar a modificar el régimen de visitas concretado en la mitad de las vacaciones escolares durante el verano, al ser adecuado.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.142 , art.154

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

- Pensiones alimenticias a los hijos
 - Obligación de ambos cónyuges
 - Proporcional a ingresos y necesidades
- Régimen de visitas
 - Favor "filii"

FICHA TÉCNICA

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

Legislación

Aplica art.93, art.142, art.154 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 27 de mayo de 2.009, en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Dª MARÍA DOLORES ARRONES CASTILLO, en nombre y representación de Dª Emma, debo declarar y declaro DISUELTO POR DIVORCIO el matrimonio contraído entre ambos cónyuges litigantes, adoptando como medidas definitivas complementarias a dicho pronunciamiento:

- 1.- Atribución de la guarda y custodia de las dos hijas menores a la madre, quien compartirá con el padre el pleno ejercicio de la patria potestad y corresponsabilidad parental sobre los mismos.
- 2.- El padre tendrá el derecho de relacionarse, comunicar y permanecer con sus hijas en la forma que acuerde con la madre procurando ambos progenitores garantizar el interés y bienestar de las menores en todo momento.

En defecto de acuerdo y subsidiariamente, para las dos niñas, regirá el siguiente régimen de visitas y contacto entre el Sr. Darío y sus dos hijas: Fines de semana alternos desde el viernes a las 18.00 horas hasta las 20.00 horas del Domingo, tardes de todas los Jueves de 17.00 a 20.00 horas y mitad íntegra de vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa, Feria y Verano. En caso de discrepancia en los años pares le corresponderá el primer periodo a la madre y el segundo periodo en años impares y a la inversa en lo que respecta al padre.

3.- Se atribuye el uso y disfrute del domicilio y ajuar familiar sito en Sevilla, en la Urbanización DIRECCION000, CALLE000 núm. NUM000, a la Sra. Emma e hijos que vivirán en su compañía.

4.- El Sr. Darío contribuirá al sostenimiento de las cargas familiares:

a.- Abonando íntegramente la renta del domicilio familiar en el que seguirán residiendo la Sra. Emma y sus dos hijas.

b.- Abonando a la Sra. Emma dentro de los primeros cinco días de cada mes y en concepto de pensión ordinaria alimenticia en favor de las dos hijas menores, la cantidad de 1.500# (750# por hija), suma que se actualizará anualmente conforme a las variaciones del IPC del INE.

c.- Abonando el 60% de los gastos extraordinarios y de carácter suntuario que genere el cuidado, educación y atención sanitaria no cubierta por la Seguridad Social de las dos hijas. El 40% restante lo abonará la madre. Por tales gastos se entenderán los que resulten excepcionales, no periódicos, imprevisibles, necesarios (si bien atemperando esa necesidad al nivel de vida y estatus económico y social de la familia), acomodada a las circunstancias económicas de ambos progenitores y previamente consensuados. Expresamente se incluirán entre dichos gastos los de matrícula y cuotas mensuales de colegio privado (si las niñas entraran en un centro de esas características), educación deportiva, profesores particulares para complemento necesario de formación y los derivados de la suscripción de seguros privados en los que aparezcan como beneficiarias ambas hijas.

Y todo ello sin imponer las costas a ninguna de las partes litigantes.

Firme que sea la presente Sentencia, que se notificará a las partes y de la que se unirá testimonio literal a los autos, comuníquese la misma al Registro Civil donde el matrimonio está inscrito a los efectos procedentes."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, se emplazaron a las partes y se elevaron los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formo rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo, quedó el recurso visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. ANDRES PALACIOS MARTINEZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por el Juez de instancia en el presente procedimiento de divorcio, se alza, por un lado, la representación procesal del demandado Sr. Darío en base a una errónea valoración o apreciación de la prueba practicada en lo que respecta a los pronunciamientos relativos a la pensión de alimentos fijada a favor de las dos hijas menores de edad habidas durante el matrimonio (ascendente a 1.500 euros mensuales actualizables conforme al IPC), abono de la renta de la vivienda familiar e inclusión de determinadas partidas o conceptos como gastos extraordinarios; interesando su revocación con reducción de la pensión alimenticia a la suma de 800 euros mensuales, supresión del abono de la renta de la vivienda precitada y exclusión de algunas partidas de los gastos extraordinarios en la forma pretendida. Por otro lado y por la representación procesal de la actora Sra. Emma se alza contra la resolución de referencia en lo que respecta a los pronunciamientos referidos al régimen de comunicación y visitas establecido a favor del padre para el período vacacional del verano, pensión alimenticia fijada y distribución porcentual de los gastos extraordinarios; interesando, asimismo su revocación, con aumento de la precitada pensión de alimentos, modificación del régimen vacacional y abono de gastos extraordinarios en la forma y porcentaje recogido en el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- En lo que respecta a sendas pretensiones revocatorias articuladas a través de ambos recursos interpuestos referidas a la pensión de alimentos fijada a favor de las dos hijas menores de edad habidas durante el matrimonio Guillerma y Noemi y cuya reducción y aumento respectivamente se interesa; conviene precisar con carácter previo, que el mandato constitucional recogido en el art. 39.3 establece "que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante la minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda"; dicho precepto constitucional no deja resquicio a posibles abdicaciones del deber impuesto, pues en la propia disposición de la Carta Magna EDL 1978/3879 se observa su imperatividad. En aplicación de tales principios, nuestro Código Civil EDL 1889/1 contiene normas generales que señalan la obligación de alimentar a los hijos (arts. 142, 154 y ss) así como normas específicas sobre esa obligación en los supuestos de procedimientos matrimoniales (arts. 90 a 93 y 103 del mismo Texto Legal), siendo pues, una obligación básica para los progenitores y un derecho esencial de los hijos, y su concreción vendrá determinada por la proporcionalidad que debe existir entre la prestación a satisfacer y el caudal económico y circunstancias del obligado en cumplirla. Específicamente el apartado 2º del referenciado art. 93 del Código Civil EDL 1889/1 prevé el establecimiento de pensiones alimenticias a favor de los hijos mayores de edad, que conviviendo con alguno de los progenitores carezcan de plena independencia económica. Centrándonos en el caso de autos y tras el análisis de la prueba practicada y abundante documental aportada se desprende, que con independencia de la dificultad para averiguar los ingresos que por distintos conceptos realmente percibe el Sr. Darío, lo cierto es, que el mismo obtiene unas retribuciones líquidas muy superiores a los 6.300 euros reconocidos (no olvidemos, que es Director General, Administrador Unico y Consejero del solvente Grupo empresarial Iturri S.A., entidad con una notable facturación y beneficios netos, además de ser titular como nudo propietario del 21% de las acciones de dicha entidad y adquirente de sus hermanos de un importante paquete accionario que le permitió un abono a la entidad de 1.178.817 euros y una capacidad de ahorro durante el año 2.006 ascendente a 118.912,30 euros). Es decir, de lo actuado se deduce, no sólo que el ahora apelante tiene una capacidad patrimonial y de obtención de ingresos notablemente superior a la suma reconocida (difícilmente puede entenderse a pesar de la "filosofía" de la empresa que algunos empleados percibiesen retribuciones superiores al mismo, sin olvidar los ingresos obtenidos a través del denominado "sobre de marzo" e "incentivos por cierre"), sino que mantiene una actitud pasiva y renuente que se conozca su verdadera situación económica, dificultando la averiguación de sus verdaderos recursos (no olvidemos, por otro lado, que es Socio del Club Pineda de esta ciudad y

ha mostrado interés en la adquisición de inmuebles en Sotogrande por importe de 400.000 # y 850.000 #). Así las cosas, en atención a las circunstancias concurrentes en ambos progenitores (resaltamos que el Sr. Darío en virtud de documento de fecha 3 de junio de 2.008 remitido a la Sra. Emma asumió la mayoría de las necesidades económicas de las menores en lo que respecta a los gastos de salud y educación, comprometiéndose a abonar la renta del domicilio familiar junto a la oportuna pensión alimenticia y que aquélla percibe por su actividad laboral unos ingresos mensuales superiores a los 3.000 #), así como a la proporcionalidad que debe existir entre las necesidades de las alimentistas (con referencia a su sustento, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción) y el caudal económico y demás cargas del obligado a satisfacerlas; esta Sala estima adecuada, ajustada y ponderada la suma de 1.500 # mensuales que estará obligado a abonar el precitado Sr. Darío en concepto de pensión alimenticia a favor de sus dos hijas menores de edad habidas durante el matrimonio, asumiendo y compartiendo la minuciosa valoración apreciativa llevada a cabo por el Juez "a quo" en la resolución recurrida; y ello sin olvidar, no sólo la prestación directa por parte de la madre, sino lo obligación de ambos progenitores de atender las necesidades de sus hijas derivadas de la relación paternofilial a la que deben hacer frente a pesar de que ello les pueda ocasionar un importante esfuerzo económico al ser consecuencia de la más elemental exigencia de responsabilidad hacia las menores a las que en ningún caso se pueden dejar desprotegidas. Por otro lado, atribuida la guarda y custodia de las menores de referencia a su madre y actora Sra. Emma, así como el uso y disfrute de la vivienda que fue familiar sita en la Urbanización DIRECCION000 CALLE000, núm. NUM000 de esa ciudad (dado el interés preferente a proteger según lo establecido en el art. 96 de nuestro Código Civil EDL 1889/1); lo cierto es, que corresponderá al Sr. Guillerma contribuir a las cargas familiares abonando la merced arrendaticia de aquella vivienda como se recoge en la resolución recurrida, no sólo por ser la residencia habitual de sus hijas, sino porque así lo asumió previamente en la comunicación remitida a la precitada Sra. Emma; y ello con independencia de la opción de compra que podrá ejercitar esta última al finalizar el contrato de arrendamiento en enero de 2.011 y a quien corresponderá el pago del precio correspondiente.

TERCERO.- En lo que respecta a sendos motivos de apelación articulados a través de los respectivos recursos formulados referidos tanto a la inclusión de determinadas partidas como gastos extraordinarios, como la distribución porcentual de los mismos entre los ahora litigantes; lo cierto es, que por el Juez "a quo" no sólo se recogen los que han de entenderse como tales (los de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y necesarios), sino que se especifican expresamente los mismos (reiteramos la asunción por parte del Sr. Darío en la carta de referencia de los gastos derivados de las necesidades económicas de las menores relativas a la salud, educación y actividades deportivas en un sentido amplio), sin que proceda excluir ninguna partida dada la previsión como tales de los gastos educativos en el supuesto consensuado por las partes de que se formasen y cursasen sus estudios en un centro privado; estimándose asimismo, ponderada y ajustada la distribución porcentual recogida en la resolución recurrida en cuanto a los gastos de referencia dadas las circunstancias y capacidad económica de ambos progenitores. Por último y en lo que respecta a la modificación y reducción interesada del régimen de comunicación y visitas establecido a favor del padre durante el período vacacional del verano; conviene precisar, que el régimen de comunicación y visitas se configura como un complejo derecho-deber cuya finalidad no es satisfacer los deseos de los progenitores, sino la de proteger los derechos e intereses de las menores, exigiendo estos últimos unos contactos lo más racionalmente posibles con el progenitor no custodio a efectos de propiciar unos referentes parentales adecuados y unos sólidos vínculos de apoyo y afecto entre los mismos. Así las cosas, esta Sala estima adecuado y ponderado el régimen concretado en la mitad de las vacaciones escolares durante el verano (ninguna causa determinante se alega a afectos de limitar o restringir dicho derecho); y ello con independencia de la flexibilidad y consensos que deben proporcionarse por ambos litigantes que contribuirán a un desarrollo integral de las menores en un clima de estabilidad, seguridad y bienestar para las mismas. De ahí, la procedencia de la desestimación de las pretensiones revocatorias articuladas a través de sendos recursos interpuestos y la confirmación de la resolución recurrida en toda su integridad.

CUARTO.- Que en atención a las circunstancias concurrentes y relaciones subyacentes en el presente procedimiento, no procede hacer pronunciamiento expreso sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

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

FALLO

Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D. Darío y D^a Emma contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 (Familia) de esta ciudad con fecha 27 de mayo de 2.009, la confirmamos en toda su integridad sin expreso pronunciamiento sobre las costas procesales de devengadas en esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó en lugar y fecha, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091370022010100076