

EDJ 2007/337461

AP Vizcaya, sec. 4ª, S 3-12-2007, nº 750/2007, rec. 77/2007

Pte: Castresana García, Reyes

Resumen

La AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la esposa demandada, desestima el del esposo actor, contra la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda, revoca en parte la misma, y en su lugar mantiene la pensión de alimentos y la contribución al cincuenta por ciento del listado de los gastos extraordinarios acordados de mutuo acuerdo, por los litigantes, en la separación. No se aprecia ninguna modificación sustancial y sobrevenida de las circunstancias concurrentes al fijar la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos en la separación, dado que el demandado no ha acreditado un descenso de su capacidad económica.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.90 , art.91

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

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que no procede

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.90, art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 10 de julio de 2006 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando como estimo, parcialmente, la demanda interpuesta por Dª Begoña Jáuregui Larrinaga, Procuradora de los Tribunales y de D. Carlos Miguel , contra Dª Eva , debo acordar y acuerdo:

PRIMERO.- La disolución del matrimonio celebrado por las partes en fecha 22 de octubre de 1.988, por causa de divorcio, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

SEGUNDO.- Establecer como medidas reguladoras del divorcio las siguientes:

1º La atribución de la guarda y custodia de los hijos menor, Amparo y Octavio , a favor de la madre. Siendo la patria potestad compartida.

2º Uso de la vivienda familiar y el ajuar y mobiliario que en ella se encuentren a favor de los hijos menores, con quien conviven actualmente su madre, hasta tanto en cuanto Amparo y Octavio alcancen independencia económica, o familiar.

3º El régimen de comunicación y visitas en relación a la menor Amparo será telefónicamente a diario, teniendo lugar el régimen de visitas cuando lo acuerden voluntariamente el padre y Amparo

4º Como régimen de visitas en relación a Octavio se estará al acordado en la sentencia de separación.

5º Se establece una pensión por alimentos a cargo del padre por los dos hijos menores de 730 euros mensuales, pagaderas durante los primeros cinco días de cada mes en la cuenta bancaria o libreta que designe la actora, y hasta en tanto en cuanto alcance independencia económica o familiar. Dicha cantidad se actualizará anualmente, de forma acumulativa con efectos de primero de enero de cada año, en

proporción a las variaciones que experimenten los índices de precio al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

5º Que los gastos extraordinarios de Amparo y de Octavio se sufraguen por medias e iguales partes entre ambos progenitores, previa conformidad de las mismas en su necesidad y procedencia, siguiendo fundamentalmente los criterios rectores señalados en esta Sentencia. Dentro de este concepto no se consideran como tales las matrículas por estudios primarios, medios o superiores que los hijos puedan realizar, y el coste de los libros o material en general que los hijos precisen para la realización de los estudios primarios, medios o superiores.

TERCERO.- No haber méritos en esta instancia para hacer expresa imposición de costas a las partes.

CUARTO.- Una vez firme esta Sentencia, comuníquese al Registro Civil de Azpeitia a los efectos legales pertinentes.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que no es firme, y que contra la misma se podrá preparar recurso de apelación ante este Juzgado, en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación.

Llévese el original al libro de Sentencias."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de ambas partes se interpusieron en tiempo y forma recurso de apelación que, admitidos por el Juzgado de Instancia y tramitados en legal forma han dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el núm. 77/07 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

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

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.^a REYES CASTRESANA GARCÍA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada en la primera instancia que declara la disolución por divorcio del matrimonio formado por D. Carlos Miguel y D^a Eva , y modifica las medidas definitivas de la sentencia de separación, se ha interpuesto recurso de apelación: (1) por la demandada D^a Eva , alegando la disminución de la contribución económica del padre a los dos hijos menores, sin haberse acreditado un correlativo descenso de su capacidad económica, al reducirse la cuantía de 753,47 euros actualizada de la pensión de alimentos a 730 euros y establecer que los gastos de educación y matrículas de estudios deben quedar excluidos de la lista de los gastos extraordinarios que se determinó por los cónyuges; y, (2) por el demandante D. Carlos Miguel , al reproducir su petición de que, alterando lo acordado en la sentencia de separación, se fije la cuantía de la pensión de alimentos en 121,25 euros mensuales por cada hijo.

SEGUNDO.- Efectuando una revisión de la apreciación de la prueba practicada en autos que ha sido realizada por la Juzgadora a quo, al igual que la sentencia recurrida, este Tribunal no aprecia ninguna modificación sustancial y sobrevenida de las circunstancias concurrentes que tuvieron en cuenta los litigantes para fijar la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos menores en la sentencia de separación.

En la sentencia de separación de 29 de mayo de 2.002 doc. núm. 4 de la demanda, al folio 20 y ss los cónyuges acordaron de mutuo acuerdo, entre otras, como medidas definitivas a su separación matrimonial, en su Apartado 5º, que D. Carlos Miguel había de contribuir en concepto de alimentos de los hijos menores Amparo y Octavio , con la cantidad de 661,11 euros mensuales, actualizables anualmente. Y que los gastos extraordinarios serían satisfechos al 50% por cada progenitor, considerándose como tales, entre otros, las matrículas por estudios y el coste de los libros y material en general para la realización de los estudios folio 22 y 23 de autos

El supuesto a analizar en esta alzada no es el determinar la procedencia del devengo y de la cuantía de la pensiones de alimentos de los menores Amparo y Octavio , sino la pretensión del padre D. Carlos Miguel de modificar lo ya acordado de mutuo acuerdo entre las partes y aprobado judicialmente, en base a que, alega, han disminuído sus ingresos económicos derivados de su actividad laboral. Por lo que el debate se debe centrar en explicar si ha cambiado algo sustancial desde el año 2.002.

No hay que olvidar que esta pretensión de modificación de las medidas derivadas de los procesos matrimoniales contemplada en los artículos 90 y 91 del C.C EDL 1889/1 ., exige, en primer lugar, practicar un análisis comparativo de los factores que presidieron la adopción de las medidas cuya modificación se postula en relación con los existentes en el momento de instar su variación. En segundo lugar, si dicho juicio comparativo resulta positivo y se aprecia una alteración de tales factores, se debe examinar si tal disfunción tiene entidad suficiente para propiciar el cambio postulado, de modo que si no se acredita la mutación o ésta resulta intrascendente por su escasa entidad, aquéllas deberán ser mantenidas.

Llegados a este punto, cabe decir que no se ha acreditado un cambio sustancial de las circunstancias económicas del Sr. Carlos Miguel respecto de las concurrentes al momento de la separación matrimonial, ni, en concreto, el hecho de que el apelante haya tenido una reducción de sus ingresos económicos. Es cierto que cuando se produjo la separación matrimonial en el año 2.002 trabaja por cuenta ajena en la empresa Automáticos Ego S.L. percibiendo unos 1.920 euros mensuales Auto de Medidas Provisionales de 26-11-2001 en relación con la IRPF de 2.001 , docs. núm. 5 y 6 de la demanda, y, que, con posterioridad, fue socio-trabajador de la empresa Emankor Taldea S.L., vendiendo sus acciones por la cantidad de 10.000 euros, a mediados del año 2.004. El 25 de mayo de 2.004 monta junto con su actual compañera sentimental una frutería en Elorrio en régimen de comunidad de bienes. Se ha aportado a autos las declaraciones fiscales del año 2.004 en que figura que el Sr. Carlos Miguel percibió la cantidad de 5.623,64 euros, es decir, 702 euros mensuales. También se ha aportado el IRPF de 2005, con unos ingresos netos anuales de 13.637,21 euros, es decir, unos 1.140 euros mensuales.

Ahora bien, estos ingresos declarados fiscalmente no son compatibles con los signos externos del nivel de vida del Sr. Carlos Miguel , que acreditan su verdadera capacidad económica, por encima de sus ingresos fiscales, e impropia de un mil eurista. Así resulta que el 18 de julio de 2.003 adquirió una vivienda en Elorrio, que si bien figura adquirida en proindiviso con su madre, el préstamo hipotecario es abonado íntegramente por el Sr. Carlos Miguel ascendiendo al importe mensual de 586,28 euros; ha creado el negocio de frutería, que es titular de una furgoneta industrial y de instalaciones; además tiene otros dos préstamos personales junto con su compañera sentimental, abonando la mitad de su cuota de amortización, 208,97 euros y 58 euros mensuales; el 28 de diciembre de 2.004 adquirió dos parcelas de garaje en la CALLE000 núm. NUM000 de Elorrio; también después de la separación es titular del vehículo de lujo BMW matrículaFFF serie 5-430 D; y dejando al margen su colaboración en la explotación ganadera de su padre, que cabe presumir que no es gratuita, atendiendo a que es dueño del monte en que se ubica, del remolque que se emplea en la misma, de que paga los piensos del ganado y que a cambio vende los huevos en la tienda.

En resumen, se mantiene la pensión de alimentos de los hijos establecida en el Apartado 5 de la sentencia de separación de 29 de mayo de 2.002 , en el sentido de mantener las medidas relativas a los hijos menores del matrimonio establecidas en el Apartado 5 del Fallo de la sentencia de separación, en cuanto a la cuantía de la pensión de alimentos y de la contribución al 50% por ambos progenitores del listado de los gastos extraordinarios que se enumeran en dicho apartado, acordado de mutuo acuerdo por los litigantes y aprobado judicialmente, lo que conlleva la estimación del recurso de apelación interpuesto por D^a Eva y la desestimación del formulado por D. Carlos Miguel .

TERCERO.- No ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre las costas procesales motivadas por el recurso de apelación interpuesto por D^a Eva , de conformidad con el art. 398-2º de la LECn . Mientras que la desestimación del recurso de apelación interpuesto por D. Carlos Miguel , conlleva la imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia, al apelante, en virtud del art. 398-1º de la LECn .

VISTOS los artículos citados y los de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Eva , representada por la Procuradora D^a Ainhoa Iglesias Villada, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Carlos Miguel , representado por la Procuradora D^a Isabel S. Mardones Cubillo, contra la sentencia dictada el 10 de julio de 2.006, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Durango , en los autos de Divorcio Contencioso núm. 512/05, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente la misma en el único sentido de dejar sin efecto el Apartado 5º del fallo de la sentencia, que fija la cuantía de la pensión por alimentos y los gastos extraordinarios, manteniendo lo acordado en el Apartado 5 de la Parte Dispositiva de la sentencia de separación de 29 de mayo de 2.002 . Todo ello sin pronunciamiento de las costas procesales por el recurso de apelación interpuesto por D^a Eva y con expresa imposición al apelante D. Carlos Miguel de las costas procesales causadas por su recurso de apelación.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020370042007100520