

EDJ 2007/171060

AP Madrid, sec. 24ª, S 12-7-2007, nº 953/2007, rec. 464/2007

Pte: Correas González, Francisco Javier

Resumen

Desestima la Sala sendos recursos de apelación interpuestos por los litigantes contra la sentencia de instancia, que acuerda el divorcio de los mismos y sus efectos, confirmando la cuantía de la pensión alimenticia por ser ajustada y proporcional a los ingresos del actor y las necesidades de la menor, debiendo incluirse dentro de la misma los gastos por gimnasia y jockey, ya que debido a su periodicidad no pueden ser considerados como extraordinarios, confirmando la Sala por otra parte la denegación de la pensión compensatoria a favor de la demandada, al no existir desequilibrio económico tras la ruptura, ya que éste concepto no implica igualdad de patrimonios entre los cónyuges tras la ruptura.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97 , art.142

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Denegación

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.97, art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.144, art.146, art.147 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 9 octubre 1981 (J1981/1633)

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.- Que en fecha 7 de diciembre de 2006, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 75 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de D. José Ramón contra Dª Flor debo DECLARAR Y DECLARO LA DISOLUCION POR DIVORCIO DEL MATRIMONIO DE LOS EXPRESADOS con todos los efectos legales inherentes y en especial los siguientes:

1º.- La atribución de la guarda y custodia de la hija común menor de edad Claudia, a la madre Dª Flor, si bien ejerciendo ambos progenitores la patria potestad de forma conjunta y compartida.

2º.- El uso de la vivienda familiar, sita en C/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Madrid, así como de los objetos de uso ordinario en ella, a la hija menor y a la madre bajo cuya guarda y custodia queda, Dª Flor.

D. José Ramón, podrá retirar, previo inventario, sus objetos y efectos personales y aquellos que fueren necesarios para el ejercicio de su actividad laboral o profesional, si no lo hubiere hecho ya.

3º.- El régimen de visitas, comunicación y estancias de D. José Ramón y su hija menor será el que libremente acuerden ambos progenitores. En defecto de acuerdo, y dado que la relación entre padre e hija es buena, no existiendo razones para acordar un régimen restrictivo, como propone la demanda, se acuerda el que sigue: fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta las 20,00 horas del domingo; una tarde en semana, que en defecto de acuerdo, será la de los miércoles desde la salida del colegio hasta las 20,00 horas y mitad de vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, eligiendo en caso de discrepancia, los años pares la madre y los impares el padre. Los litigantes deberán preavisarse- cuando les corresponda- del período vacacional elegido con la menos 15 días de antelación y de forma fehaciente.

Los puentes y días festivos inmediatamente anteriores o posteriores a un fin de semana serán disfrutados por el progenitor al que le corresponda estar con la menor dicho fin de semana.

Las entregas y recogidas de la menores, se producirá en el domicilio materno, excepto las ocasiones en que el padre la recoja a la salida del centro escolar.

4º.- En concepto de pensión por alimentos a favor de la hija menor, D. José Ramón abonará a Dª Flor la suma de 450 euros mensuales, en la cuenta corriente que la efecto designe la demandada, por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, con efectos desde la notificación de la presente resolución. Dicha suma que será actualizada anualmente (en fecha 1 de enero de cada año) sin necesidad de requerimiento previo, según el IPC que establece el Instituto Nacional de Estadística. La primera actualización tendrá lugar el 1 de enero de 2008.

Los gastos extraordinarios de la menor serán abonados al 50% por ambos progenitores, previo acuerdo o concierto; en caso de discrepancia resolverá el Juzgado.

5º.- No procede fijar pensión compensatoria a favor de Dª Flor.

6º.- El préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar será amortizado conforme a lo pactado en el título constitutivo del mismo.

7º.- No procede acordar que la dirección y explotación de las tres tiendas mencionadas en escrito de demanda se realice por ambos cónyuges.

No se hace expresa condena en costas."

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D. José Ramón a fin de conseguir su revocación y la Sala, en su lugar, declare que los cuatro préstamos hipotecarios que gravan la vivienda familiar deberán ser amortizados conforme a lo pactado en los títulos constitutivos del mismo, es decir, con cargo a la cuenta núm. NUM001 de la Caixa; y, en opinión de esta parte, se debe reducir la pensión de alimentos para la hija menor a la de 300 € mensuales así como el 50% de los gastos extraordinarios de la hija en los que está incluido el recibo mensual de Sanitas; y todo ello en virtud de lo argumentado en el escrito de fecha 8 de febrero de 2007.

CUARTO.- Igualmente, la indicada resolución fue recurrida por la representación legal de Dª Flor a fin de conseguir su revocación y la Sala, en su lugar, y estimando el recurso, fije a favor de la apelante pensión compensatoria en cuantía de 400 € mensuales; para que se conceda una ayuda a terceras personas para que pueda llevar y traer a la menor del colegio, como de las diferentes actividades; y, finalmente, para que se tengan en cuenta los gastos de gimnasia artística y jockey; y todo ello en virtud de lo argumentado en el escrito de fecha 7 de febrero de 2006.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conocida ya la razón de ser de la presente alzada, en la extensión y términos antes dichos por la expresión de los motivos que llevaron a las partes a impugnar la resolución de instancia, es llegado el momento de dar respuesta concreta a las anunciadas pretensiones a la luz de la legalidad vigente, doctrina jurisprudencial y circunstancias concurrentes. Así, por lo que se refiere al recurso interpuesto por la representación legal del Sr. José Ramón, con respecto a la cuantía de la pensión de alimentos de la hija, siguiendo los parámetros anunciados, conviene recordar, para una mejor comprensión de lo que después se dirá, que conforme disponen los artículos 142, 144, 146 y 147 del C.C EDL 1889/1., la cuantía de los alimentos tiene que ser proporcionada al caudal y medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe; normativa que no suscita ningún problema teórico de interpretación y alcance, sino que implica solamente una cuestión de hecho, consistente en determinar de una manera efectiva y real esa proporcionalidad con los medios de uno y las necesidades del otro (vid: SS.T.S. de 14-febrero-1976 y 5-noviembre- 1983); cuantía de la deuda alimenticia que será fijada según el prudente arbitrio del órgano de instancia, cuyo criterio sólo puede evitarse en la alzada cuando se demuestre que se desconocieron notoriamente las bases de proporcionalidad indicadas, (vid: SS.T.S. 9-octubre-1981 EDJ 1981/1633 y 21-marzo-1985). Pues bien, de lo que antecede, de la legalidad vigente y de la doctrina jurisprudencial, citadas; del estudio de las actuaciones y del análisis y estudio detallado de cada prueba pero valorada toda ella en su conjunto; cabe decir ya que procede desestimar este motivo del recurso

al considerarse correcta la cuantía señalada de pensión de alimentos para la hija llamada Claudia de 450 € mensuales, con los que se cubrirán dignamente las necesidades de la menor y podrán ser satisfechos por el padre obligado con lo que consta en autos percibe de su trabajo y es de ver de las nóminas de los folios 16 y siguientes, 271 y siguientes y de las declaraciones para el I.R.P.F. de los años 2003 y 2004 de los folios 28 y siguientes y 40 y siguientes. Además, y terminamos, es la cantidad informada por el Ministerio Fiscal al folio 352 de las actuaciones, y ya sabemos que dicho Ministerio, siempre fiel custodio de la juridicidad, en esta esfera de Familia está especialmente ocupado y preocupado por el "bonum filii". Luego si no hay error en la valoración de la prueba de autos; se ha utilizado correctamente las bases de proporcionalidad del art. 146 del C.C EDL 1889/1 ., y esta materia está sujeta al prudente arbitrio judicial, procede confirmar la sentencia en este punto.

SEGUNDO.- Procede igualmente desestimar el motivo relativo al pago de las hipotecas que gravan el domicilio familiar ya que lo que se pide es justamente lo acordado por el órgano "a quo"; es decir, "el préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar será amortizado conforme a lo pactado en el título constitutivo del mismo"; debiendo entenderse que ello será conforme se viniere realizando; pero que no impedirá que los pagos se hagan conforme convengan las partes.

TERCERO.- Por lo que se refiere al recurso de apelación interpuesto por la representación legal de la Sra. Flor; con respecto al motivo relativo a la pensión compensatoria, conviene recordar que el presupuesto fáctico determinante del nacimiento del derecho a la pensión compensatoria, tal como lo recoge el artículo 97 del C.C. EDL 1889/1 , es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges puede significar la separación o el divorcio, en relación con la posición del otro y que lleva a un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio. 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. 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 período 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. Pues bien, partiendo de lo que antecede, del estudio de las actuaciones y tras valoración conjunta y objetiva de la prueba obrante en las mismas, cabe decir ya que procede desestimar este motivo del recurso al considerarse correcta la decisión del órgano "a quo" de no conceder en el caso pensión compensatoria para la Sra. Flor al no apreciarse en el caso desequilibrio en este ámbito de Familia; pues, no considerándose el aritmético, en efecto, no se da desequilibrio si la indicada señora está cualificada, trabaja y percibe ingresos con los que puede y debe subvenir a sus propias necesidades; ingresos que son los justos y acoplados a las propias aptitudes y actitudes de la Sra. Flor para generarlos; y sin olvidar que por la división generada entre las partes por causa del divorcio en perjuicio económico de ambos, es algo propio de estar pasando actualmente por momento de patología matrimonial y ello, se insiste, se ha de notar pero que no conlleva el establecer pensión por desequilibrio del art. 97 del C.C EDL 1889/1 . al no darse el mismo.

CUARTO.- Procede desestimar igualmente los motivos relativos a tener en cuenta las partidas relativas a la ayuda de la persona para llevar a la hija al colegio y actividades y para traerla, como para la gimnasia artística y jockey; pues a dichos gastos debe contribuir la propia parte que lo solicita ya que lo referente a la asistenta, con respecto a la contraparte debe estar incluido en un porcentaje mayor o menor en la, cuantía de la pensión de alimentos señalada de 450 € mensuales; y en cuanto a la gimnasia y jockey nunca pueden ser extraordinarios por su periodicidad y por no ser necesarios; en cualquier caso, no imputables en ningún porcentaje a cargo del padre y ello sin perjuicio de que uno u otro progenitor, o los dos, quieran atenderlos voluntariamente.

QUINTO.- Por lo que se refiere a las costas de la presente alzada, en virtud de la flexibilidad que permiten los artículos 398 y 394 de la L.E.C EDL 2000/77463., no obstante desestimarse ambos recursos; no procede hacer pronunciamiento de condena a ninguna de las partes; y ello en atención a la naturaleza del pleito y de las circunstancias concurrentes.

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

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. José Ramón, representado por el Procurador D. JUAN ANTONIO GARCIA SAN MIGUEL ORUETA; y desestimando, igualmente el interpuesto por D^a Flor; representada por el Procurador D. SANTIAGO TESORERO DIAZ; contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2006; del Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid; dictada en el proceso de divorcio número 338/06; debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución íntegramente; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Notifíquese la presente resolución, conforme a lo dispuesto en la L.O.P.J. EDL 1985/8754 con expresión de sus derechos a las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico en Madrid a

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370242007100420