

EDJ 2007/307062

AP Valencia, sec. 10ª, S 31-10-2007, nº 681/2007, rec. 845/2007

Pte: Manzana Laguarda, Mª Pilar

Comentada en "Los gastos extraordinarios"

Resumen

Estima parcialmente la AP el recurso deducido por el progenitor no custodio contra la sentencia que decretó el divorcio de los litigantes. Los motivos del recurso atañen a la pensión alimenticia y a la compensatoria. Comenzando por ésta, no se estima el recurso al ser evidente el desequilibrio patrimonial; si bien ambos cónyuges trabajan, es claro que existe un desequilibrio entre los respectivos ingresos, lo que aconseja el mantenimiento de la pensión establecida en la instancia. En cuanto a la pensión alimenticia, no procede reducir la cuantía fijada, que se considera ajustada a los medios del alimentante y las necesidades del alimentista. Lo que sí se considera oportuno es excluir del concepto de alimentos las clases de tenis, el material escolar y los uniformes, debiendo regirse éstos por el régimen de "alimentos extraordinarios".

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.97 , art.142 , art.146 , art.147

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

A FAVOR DE DESCENDIENTES

En general

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concesión

Cuantía

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.93, art.97, art.142, art.146, art.147 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - A FAVOR DE DESCENDIENTES - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria - Concesión, ALIMENTOS - A FAVOR DE DESCENDIENTES - En general STC Sala 2ª de 10 diciembre 1984 (J1984/120)

Bibliografía

Comentada en "Los gastos extraordinarios"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia nº24 de Valencia, en fecha 4-5-07, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:" FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de separación matrimonial instada por Dª Inés frente a D. Imanol, y estimando parcialmente asimismo la demanda de Divorcio instada por D. Imanol frente a Dª Inés, declaro disuelto por causa de Divorcio el matrimonio formado por los referidos cónyuges con todos los efectos legales y en especial:

1º).- Se atribuye a Dª Inés, la guarda y custodia de las dos hijas del matrimonio, compartiendo los progenitores la patria potestad sobre las mismas.

2º).-Como régimen de visitas paterno filial se fijan los fines de semana alternos tras la salida escolar los viernes tarde de las menores, hasta el lunes-mañana que D. Imanol las reintegrará al centro escolar donde acuden y dos tardes intersemanales, siendo éstas a falta de acuerdo, las de los martes y jueves, tras la salida escolar de las menores que D. Imanol las reintegrará al domicilio materno donde residen especificando:

1º.- La unión de los días festivos inmediatamente iniciales o al final de los fines de semana, ampliándose con ello las visitas en los referidos días.

2º.- La ampliación hasta las 20'30 horas de las dos tardes intersemanales de visita.

3º.-La recogida de las menores por parte de D. Imanol se producirá en el Centro escolar el que acuden, reintegrándose al domicilio familiar donde residen, salvo los reintegros de fines de semana, que se produzcan, reintegrando a sus hijas en el Centro escolar al que acuden; y las recogidas y reintegros de las menores en los periodos vacaciones escolares, lo serán en el domicilio materno, donde residen, comunicándose los progenitores entre si la elección de los periodos escogidos con suficiente antelación mínima de un mes, a fin de programar, tanto visitas como actividad laboral de cada progenitor.

La mitad de los periodos vacacionales escolares de las menores, eligiendo éstos, a falta de acuerdo D. Imanol en los años pares y Dª Inés los años impares.

3).- Se atribuye a Dª Inés, el uso y disfrute del domicilio familiar y ajuar doméstico en ella contenido, retirando D. Imanol del mismo, si no lo ha verificado ya, en el plazo de cinco días, sus ropas y enseres personales previo inventario entre las partes.

4).- D. Imanol abonará a Dª Inés en concepto de pensión alimenticia en favor de sus hijas la cantidad de 460 €/mes para cada una de ellas, debiendo ingresar dicha cantidad los cinco primeros días del mes en la cuenta corriente que Dª Inés designe, con el incremento anual que se establezca como IPC.

5).- Los gastos extraordinarios que devenguen las hijas de los litigantes, serán sufragados por mitad entre sus progenitores, tales como operaciones quirúrgicas, prótesis, largas enfermedades etc, siempre que se acrediten suficientemente, sean consultados con el progenitor no custodio (siempre que sea posible) o sean autorizados por el Juzgado, en caso de discrepancia entre los padres. No se consideran gastos extraordinarios los de libros, material escolar, ingles y tenis.

6).- Cada uno de los litigantes abonará la parte proporcional a las cuotas hipotecarias que recaen sobre la vivienda familiar, en la proporción conforme a la que sean titulares de dicho inmueble.

7) Se desestima la medida respecto de la atribución del uso de la plaza de garaje solicitada por Dª Inés.

8) D. Imanol abonará a Dª Inés en concepto de pensión compensatoria, la cantidad de 350 €/mes, y por un periodo de cuatro años desde la presente resolución, de la misma firma y manera que la alimenticia en favor de sus hijos.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de Imanol se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia, y previo emplazamiento de las partes ante esta Secretaría, se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la deliberación, votación y fallo del recurso, habida cuenta de no haberse practicado prueba ni considerado necesaria la celebración de vista.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte recurrente se impugna la sentencia de instancia en cuanto a tres de sus pronunciamientos, el primero en sede de régimen de visitas por no establecer el necesario preaviso que por dos meses solicitó en la instancia y reitera en esta alzada, a los efectos de conocer el periodo concreto de vacaciones que le corresponde estar con sus hijos para así decidir su turno laboral y vacacional. Pronunciamiento éste al que debe accederse en la medida en que resulta de gran seguridad conocer con cierto tiempo de antelación qué periodo corresponde a cada progenitor estar con sus hijos en las vacaciones de verano para mejor programar éstas con sus hijos a pleno tiempo, y ello redundará, sin duda, en su beneficio e interés.

Los otros dos pronunciamientos impugnados son la pensión alimenticia y la pensión compensatoria establecida.

SEGUNDO.- En cuanto a los alimentos a que se refiere el art. 93 del C.Civil EDL 1889/1 sabido es que son consecuencia directa e inmediata de la patria potestad, que en orden a su contenido quedan integrados por las partidas que se detallan en el art. 142 y que en orden a su cuantía por los parámetros que fija el art. 146, esto es proporcional al caudal de quien los da y a las necesidades de quien lo

recibe, lo que conforme al art. 147.CC EDL 1889/1 produce la consecuencia de su variabilidad condicionada por las variaciones que pueden experimentar esos parámetros.

En cuanto a las concretas partidas que integran el concepto de alimentos el art. 142 establece que lo son todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y tratándose de la partida de educación e instrucción hasta la conclusión de su formación. En cuanto a la cuantificación de la pensión ha de estarse a los ingresos del recurrente que él mismo cifra en su recurso en unos tres mil euros mensuales y en cuanto a las necesidades de las menores, a quienes no se les conoce más que las propias de su edad y respecto de las que debe decirse van a un colegio concertado como lo es Santa Ana. Y ello por cuanto todas las actividades extraescolares que la sentencia a modo de ejemplo ha incluido en la cuantía de los alimentos -clases de tenis e inglés- así como otros gastos que también ha incluido a modo de ejemplo -libros, material escolar, uniformes-, no integran propiamente el concepto de alimentos, debiendo integrarse en el otro concepto de gastos "extraordinarios" que siendo convenidos por las partes o establecidos judicialmente, aún siendo periódicos, exceden del ámbito estricto de los alimentos, y deben ser abonados por ambos cónyuges por mitad, en la medida en que se van devengando. En esos términos procede la estimación del recurso para reducir de la pensión alimenticia los referidos gastos, por considerar la Sala que resulta mucho más clarificador someter a las partes al régimen ordinario de gastos incluidos en la pensión alimenticia y excluidos de ella, para evitar así fricciones entre ambos e incluso pronunciamientos contradictorios.

Lo que no supone consecuencia, procede la parcial estimación del motivo, si bien no se va a reducir en la medida aritmética resultante de deducir el importe de aquéllos de la pensión establecida, en la medida en que los ingresos del recurrente permiten el que contribuya en mayor medida a los alimentos de sus hijas, lo que no supone infringir el principio dispositivo ni el de congruencia en que se asienta el que prohíbe la reformatio in peius en esta apelación, pues dichos principios quiebran en sede de relaciones paterno filiales donde el principio dispositivo es sustituido por el de oficio o inquisitivo producto del ius cogens. Así lo ha venido estableciendo tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, según los cuales las medidas tuitivas relativas a los hijos del matrimonio, custodia, pensión de alimentos, atribución de la vivienda familiar, y ejercicio de la patria potestad, deberán ser resueltas por el Juez aún cuando las partes no se lo hubieran solicitado por tratarse de elementos de ius cogens derivados de la especial naturaleza del derecho de familia (STS de 2 de diciembre de 1.987 EDJ 1987/8926 , STC 120/84 de 10 de diciembre EDJ 1984/120 , ATC de 29 de enero de 1987...)

TERCERO.- En lo que atañe a la pensión compensatoria sabido es que el presupuesto fáctico para su nacimiento, tal como expresa el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 , es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges pueda significar la separación o el divorcio en relación con la posición del otro y que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, en cuanto que su fundamento descansa en el equilibrio que debe subsistir entre los cónyuges en los casos de ruptura matrimonial, de forma que ninguno de ellos se vea afectado, desde un punto de vista material, en el estatus que mantenía al tiempo de la convivencia, es decir, que dentro de lo posible cada uno pueda seguir viviendo a un nivel equivalente al que tenía antes de la separación o el divorcio, de ahí que para apreciar si concurre o no ese desequilibrio, resultará obligado comparar la situación patrimonial de uno y otro cónyuge.

En el presente caso los ingresos de ambos cónyuges evidencian un claro desequilibrio, la circunstancia de que la esposa trabajara antes, durante y después del matrimonio porque lo hace en un negocio de su familia, no es algo distinto a lo que le ocurre al recurrente, que por su condición de funcionario trabajaba, trabajó y trabajará, si es su deseo, en la sanidad pública donde ejerce de médico; el desequilibrio surge por el importe de los ingresos percibidos por su trabajo y por el hecho de que siéndole a ella atribuida la custodia deberá dedicar mucho más tiempo que su esposo a la atención de sus hijas lo que redundará en perjuicio laboral. La procedencia de su limitación surge por la facilidad de acceder al mundo laboral, cosa que ya hace, y por vencer el impas que provoca la ruptura cuando existe ese desequilibrio.

En consecuencia la procedencia de su establecimiento es clara para la Sala y en cuanto a su cuantía conforme al art. 97 del C.civil EDL 1889/1 deben tenerse presentes las siguientes circunstancias: 1ª) los acuerdos a los que hubieren llegado los cónyuges; 2ª) la edad y estado de salud; 3ª) la cualificación profesional y probabilidades de acceso a un empleo; 4ª) la dedicación pasada y futura a la familia; 5ª) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; 6ª) la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; 7ª) la pérdida eventual de un derecho de pensión.; 8ª) El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; 9ª) cualquier otra circunstancia relevante. La cuantía establecida se considera proporcional al desequilibrio surgido, procediendo, en consecuencia, la desestimación del motivo.

CUARTO.- La estimación parcial del recurso conlleva la no imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

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:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Imanol.

Segundo.- Revocar la sentencia de instancia en el siguiente particular:

Para añadir en punto al régimen de visitas el que deberá mediar preaviso de dos meses de antelación para la elección de las vacaciones de verano de las menores.

Para excluir de la pensión alimenticia las clases de tenis, inglés, libros, material escolar, uniformes,... que cita la sentencia.

Para establecer el importe de la pensión alimenticia en la suma de 340 euros por cada una de las niñas.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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: 46250370102007100600