

Resumen

La AP estima en parte el recurso interpuesto por el esposo y desestima el de la esposa frente a la sentencia que estimó en parte las demandas acumuladas y declaró la separación de los cónyuges litigantes con los efectos inherentes a dicha declaración. Entre otros motivos, el tribunal argumenta que los gastos extraordinarios, entendidos como todos aquéllos que salen de lo natural o de lo común y que no sean previsibles ni se produzcan con cierta periodicidad, deben ser acordados de mutuo acuerdo por ambos progenitores. Por otro lado, no cabe modificar la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos, al ser adecuada a la posibilidades del padre, ni establecer pensión compensatoria a favor de la esposa al no producirle la separación ningún desequilibrio económico.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.458

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña art.84 , art.259

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

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

COSTAS PROCESALES

CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN

Excepciones al vencimiento

Temeridad o mala fe

DERECHOS FORALES

CATALUÑA

Otras cuestiones

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Denegación

Otros supuestos

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.458 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.84, art.259 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

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

Cita art.394, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita 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 - Determinación de la cuantía, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades AAP Barcelona de 27 febrero 2004 (J2004/8789)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Determinación de la cuantía, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades AAP Barcelona de 25 junio 2001 (J2001/64323)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Determinación de la cuantía, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades AAP Barcelona de 14 febrero 2000 (J2000/7791)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Determinación de la cuantía, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Barcelona de 20 noviembre 1999 (J1999/56846)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Determinación de la cuantía, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Barcelona de 19 julio 1999 (J1999/32060)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando en parte la demanda originaria y la demanda acumulada de separación Contenciosa respecto del matrimonio formado por D. Carlos María y D^a Carmela, debo declarar y declaro la separación definitiva del matrimonio contraído por ambos esposos en fecha 12 de julio de 1984, en la localidad de Sabadell, al amparo del arto 82.1º del Código Civil EDL 1889/1 , y con las consecuencias legales civiles inherentes a tal pronunciamiento; y acordando en especial los siguientes efectos: 1- Se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos del matrimonio, Antoni- Alexandre i Gerard, a su madre D^a Carmela, manteniendo la patria potestad compartida por ambos cónyuges. 2- Se atribuye el uso del domicilio familiar sito en Terrassa, CALLE000 número NUM000 NUM001 a la esposa, así como el ajuar y mobiliario existente en dicha vivienda, pudiendo retirar los efectos personales de su exclusivo uso el marido, si no lo hubiera hecho ya, durante el plazo de dos años, a contar desde la fecha de la notificación a las partes de la presente resolución. 3-EI padre podrá tener en su compañía a los hijos menores José Pedro y Darío: - los fines de semana alternos desde el sábado a las 10 horas hasta el domingo a las 20 horas, continuando con la alternancia que hasta ahora hubiera establecida, - la mitad de las vacaciones de Navidad y Semana Santa, de forma alternativa y sucesiva y continuando con la alternancia que hasta ahora hubiera establecida, -en las vacaciones escolares de verano, los hijos estarán con el padre desde el 1 hasta el 15 de julio y desde el 1 hasta el 15 de agosto los años pares, y desde el 16 al 31 de julio y del 16 al31 de agosto los años impares. 4- D. Carlos María satisfecerá mensualmente a Da. Carmela, en la forma que convengan o, en su defecto, en el domicilio familiar: - una pensión de alimentos de 284,28 mensuales, a razón de 142,14 por hijo que deberá ser actualizada anualmente según la variación que experimente el IPC interanual de septiembre de cada año, con efectos de 1º de noviembre, y pagadera los cinco primeros días de cada mes, - la mitad de la cuota del préstamo hipotecario correspondiente a la vivienda común, mitad cuyo importe actual es de 193,49; dicha cantidad podrá ser modificada anualmente a requerimiento de D^a Carmela, el cual deberá acompañarse de copia de la notificación bancaria del nuevo importe y producirá efectos en los plazos establecidos en el fundamento quinto.- la mitad de la cuota correspondiente al préstamo personal solicitado por ambos cónyuges, mitad cuyo importe asciende a 45,45 .5- Asimismo D. Carlos María satisfecerá, a requerimiento de D^a Carmela y en los plazos establecidos en los fundamentos cuarto y quinto: - la cuarta parte de los gastos de comunidad del domicilio familiar, - la mitad del IBI correspondiente al inmueble antedicho,- la mitad del coste del seguro de continente correspondiente al inmueble, así como la mitad del seguro de vida vinculado al préstamo hipotecario; este último en tanto no se individualicen las cuotas, - la mitad de la contribución extraordinaria para la reparación de la CALLE000, donde la vivienda familiar se encuentra, así como de cualquier otra contribución o gasto extraordinario que corresponda satisfacer a los esposos en su calidad de copropietarios del inmueble,- la tercera parte de los gastos extraordinarios que pudieran ocasionarse por causa de la crianza de los hijos comunes. 6. Se decreta la disolución del régimen económico por el que se regía el matrimonio, la separación de bienes. No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes en esta instancia. Firme que sea esta resolución, expídase testimonio al Registro Civil de Sabadell proceder a su inscripción marginal en el folio registral del matrimonio de los litigantes."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes, comparecidos en la instancia, y admitido los mismos, fueron elevadas las actuaciones a esta Audiencia, y comparecidas las partes, se siguieron los trámites legales teniendo lugar la vista pública el día 19 de mayo del 2005, con asistencia del Ministerio Fiscal.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el magistrado Ilmo. Sr. ENRIC ALAVEDRA FARRANDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por el actor solicitando quede fijado en sentencia que el salario real que percibe el actor es de 978,45 euros netos al mes, y en relación a los gastos extraordinarios se supriman o se establezca la oportunidad del padre de su aprobación.

La demandada interpone recurso de apelación, que según se indica en la vista del recurso se centra en la pensión de alimentos, la pensión compensatoria y las costas.

Por el Ministerio Fiscal, no se opone a lo solicitado en relación a la necesidad de aprobación de los gastos extraordinarios, y solicita la confirmación del resto de la sentencia.

SEGUNDO.- En relación al recurso deducido por el esposo, en cuanto a la primera de las peticiones entendemos ha quedado superada por el contrato de trabajo y las nominas que aporta en apelación en la nueva empresa en que presta sus servicios, que asciende a 990,30 euros mensuales, cuyo importe en definitiva viene a ser similar al considerado en la instancia, por lo que no altera los demás aspectos a tratar en la presente.

Y, en relación al segundo motivo de apelación, no procede la supresión de la obligación de contribuir a los gastos extraordinarios, por cuanto la conducta de reclamación constante de gasto que ha demostrado la contraria, según se alega para su supresión, no puede conllevar un perjuicio para los menores en no ver atendidos los gastos extraordinarios que pudieren sobrevenir.

En relación a su concepto y necesidad de aprobación, debemos dar la razón al apelante, señalar que conforme se ha pronunciado esta misma Sección 18ª de la A.P. de Barcelona, en Autos de fecha 18 de octubre de 1999, de 14 de febrero de 2000 EDJ 2000/7791 , 25 de junio de 2001 EDJ 2001/64323 , 30 de abril de 2003 y 27 de abril de 2004, dentro del concepto de alimentos, y, por tanto, dentro de la cuantía de la pensión alimenticia fijada a cargo del progenitor no custodio, debe entenderse englobado, siguiendo los dictados de los artículos 142 del Código Civil EDL 1889/1 y 259 del Codi de Família, "todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista". Asimismo este Tribunal, en Auto de 26 de febrero de 1999, explicitó que son gastos extraordinarios, debiendo entenderse como tales "todos aquéllos que salen de lo natural o de lo común" y "que no sean previsibles ni se produzcan con cierta periodicidad", precisando esta propia Sección, en Sentencias de 19 de julio EDJ 1999/32060 y 20 de noviembre de 1999 EDJ 1999/56846 y 26 de enero de 2004 y en los Autos de 30 de abril de 2003 y 27 de febrero de 2004 EDJ 2004/8789 , que "el concepto de gasto extraordinario es indeterminado, inespecífico, y su cuantía ilíquida por su propia naturaleza, que necesita predeterminación y objetivación en cada momento y caso", "y que requiere recabar y obtener del otro progenitor el consentimiento para realizar actos que impliquen cambios sustanciales para el modo de vida del menor, lo que presupone la plasmación de un principio general según el cual los progenitores han de actuar sobre una base de transparencia y de común acuerdo, solicitando finalmente la decisión judicial si no es posible de otra manera"; por lo que debe estimarse dicho motivo de apelación, en el sentido de la necesidad de que sean acordados de mutuo acuerdo, y, en su defecto por decisión judicial.

TERCERO.- En relación al recurso de apelación deducido por la esposa, sin perjuicio de indicar que la técnica de incluir en el recurso el examen y desarrollo de la totalidad de los pronunciamientos, ya se recurran o no, dificulta la resolución del recurso, siendo que en la vista se dice que se centra en la pensión de alimentos, pensión compensatoria y costas, a ello nos ceñiremos. Véase que en el recurso se dice que la separación de los cónyuges se interesa que se mantenga, la revocación de consentimientos también, la atribución del uso de la vivienda también, etc..., todo ello con la consiguiente explicación, cuando conforme el art. 458 LEC EDL 2000/77463 en el escrito se expondrán las alegaciones en que se base la impugnación, y a ello debe centrarse el recurso.

En relación a la pensión de alimentos se fija en la instancia en el importe de 284,28 euros mensuales, a razón de 142,14 por hijo, y la tercera parte de los gastos extraordinarios. Entendemos que dicha cifra se ajusta a las posibilidades del padre, pues si atendemos a que percibe un salario mensual de 990,30 euros mensuales, si a ello le descontamos, el alquiler de la vivienda en importe de 371,39 euros mensuales (consecuencia de la no atribución del uso de la vivienda familiar) y los gastos ordinarios que pudiere tener, y además conforme se recoge en el fallo de la sentencia: - del préstamo hipotecario correspondiente a la vivienda común cuyo uso se atribuido a la esposa e hijos, la mitad, cuyo importe actual es de 193,49, - la mitad de la cuota correspondiente al préstamo personal solicitado por ambos cónyuges, mitad cuyo importe asciende a 45,45, - la cuarta parte de los gastos de comunidad del domicilio familiar, - la mitad del IBI correspondiente al inmueble antedicho, - la mitad del coste del seguro de continente correspondiente al inmueble, así como la mitad del seguro de vida vinculado al préstamo hipotecario; este último en tanto no se individualicen las cuotas, - la mitad de la contribución extraordinaria para la reparación de la CALLE000, donde la vivienda familiar se encuentra, así como de cualquier otra contribución o gasto extraordinario que corresponda satisfacer a los esposos en su calidad de copropietarios del inmueble. Entendemos que en atención a su salario de 990,39 euros pretender, vista la enumeración de gastos, pretender una pensión alimenticia de 660 euros (330 euros por cada hijo) resulta una pretensión excesiva, obsérvese que si acudiésemos solo a su salario de 990 euros y reduciésemos 660, le quedarían 330 euros para vivir y además pagar todos los demás gastos que también se le demandan. Entendemos procede desestimar dicho aumento de la pensión que se solicita, e igualmente la proporción de los gastos que se enumeran, en cuanto se refiere a ello el recurso, pues por el salario del esposo no cabe considerar mayores contribuciones ni aumento de pensión.

En relación a la pensión compensatoria, se solicita su establecimiento en el importe de 200 euros mensuales o bien un tanto alzado de 12.000 euros. La sentencia recurrida desestima dicha petición, que debe confirmarse. Es doctrina reiterada de esta Sala que para que la misma pueda concederse, es preciso que se pruebe adecuadamente el soporte fáctico descrito en el párrafo primero del art. 84 CF o 97 CC EDL 1889/1 , consistente en que se produzca un desequilibrio económico en un cónyuge en relación con la posición del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio; se determina pues, sobre un doble elemento comparativo, por un

lado, de carácter temporal (empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio), y por otro, de índole subjetiva (estatus económico inferior al del cónyuge contra el que se dirige la pretensión), exigiéndose así la combinación de ambas condiciones comparativas para que pueda surgir en el ámbito legal y consiguiente reconocimiento judicial; y en el presente caso la esposa, peticionaria de la pensión, según declara en juicio, lleva 21 años trabajando en la misma empresa, y su marido muchas veces ha estado en situación de desempleo, oscilaciones de empleo, ella era la persona más fija (m.33' y ss DVD), y percibe unos ingresos mensuales de unos 1326,52 euros, según declara igualmente en juicio, es decir, superiores a los de su esposo, en definitiva, no cabe hablar de que la separación le produzca ningún desequilibrio económico. Y, en relación al desequilibrio que le ocasiona el haber de soportar con su sueldo, los gastos ocasionados por la guarda de sus hijos y el mantenimiento del piso, debemos señalar que los cónyuges han optado libremente por la separación, y ello obviamente conlleva una duplicidad de determinados gastos, como por ejemplo los de la vivienda, y así en este caso ella solo viene obligada al pago de la mitad de los gastos de hipoteca, etc..., mientras que el esposo además de todo ello, debe sumarse el alquiler de una vivienda para residir, y en relación a los gastos por la guarda de los hijos de ahí que se fije una pensión alimenticia.

Y, en relación a la condena en costas que se solicita, entendemos que de los términos en que se ha desarrollado el proceso no cabe hablar ni de mala fe ni de temeridad.

CUARTO.- Siendo estimado en parte el recurso deducido por el esposo en cuanto a los gastos extraordinarios, no procede hacer expresa condena en las costas causadas por su recurso en atención a lo dispuesto en el art. 398.2 LEC. EDL 2000/77463 Y, siendo desestimado el recurso de la esposa, debe imponérsele las costas causadas por su recurso, de conformidad con el art. 398.1 en relación con el art. 394 LEC. EDL 2000/77463

Vistos los preceptos citados y demás aplicables.

FALLO

ESTIMANDO en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos María, y DESESTIMANDO el recurso deducido por la representación de D^a Carmela, contra la Sentencia dictada en fecha 27 de octubre de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Terrassa, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos modificar la sentencia en el sentido de completar que los gastos extraordinarios exigirán el acuerdo de ambas partes, y en su defecto, decisión judicial, confirmando el resto de la sentencia. Y, sin hace expresa imposición de las costas causadas por el recurso deducido por el Sr. Carlos María, y con imposición a la Sra. Carmela de las costas causadas por su recurso.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

Publicación.- Esta sentencia ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha por el magistrado ponente, y se ha celebrado audiencia pública. DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370182005100313