

EDJ 2003/179439

Audiencia Provincial de Córdoba, sec. 2ª, S 2-12-2003, nº 286/2003, rec. 330/2003
Pte: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón

Resumen

En el presente recurso de apelación se impugnan los pronunciamientos económicos de la sentencia relativos a la pensiones de alimentos y por desequilibrio fijados en la misma. Acuerda la Sala reducir la primera de las pensiones al considerar excesiva la cantidad establecida atendiendo a las necesidades de la hija menor y a la capacidad económica del demandado, debiendo valorarse otros factores que no se tuvieron en cuenta. Igualmente concluye que debe reducirse la segunda de las citadas pensiones al valorar de manera distinta las circunstancias atribuibles a la beneficiaria, si bien confirmando la limitación temporal de la misma.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley de 2 marzo 1932. Del Divorcio
art.28

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.97 , art.100 , art.101 , art.142 , art.145.3 , art.146 , art.152 , art.210

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

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

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concepto

Concesión

Cuantía

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.28 de Ley de 2 marzo 1932. Del Divorcio

Aplica art.93, art.97, art.100, art.101, art.142, art.145.3, art.146, art.152, art.210 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.386 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 30/1981 de 7 julio 1981. Modifica Matrimonio en el C.C. y Procedimiento de Nulidad, Separación y Divorcio

Cita art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.39.2, art.110, art.1253 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Citada por SAP Córdoba de 26 marzo 2004 (J2004/14494)

Cita SAP Madrid de 8 octubre 2002 (J2002/56227)

Cita STS Sala 1ª de 5 octubre 1998 (J1998/21971)

Cita STS Sala 1ª de 5 junio 1998 (J1998/4860)

Cita STS Sala 1ª de 11 abril 1998 (J1998/2815)

Cita STS Sala 1ª de 7 marzo 1998 (J1998/1515)

Cita STS Sala 1ª de 30 diciembre 1997 (J1997/10468)

Cita STS Sala 1ª de 7 octubre 1997 (J1997/6855)

Cita STS Sala 1ª de 23 septiembre 1996 (J1996/5130)
Cita STS Sala 1ª de 7 noviembre 1994 (J1994/8286)
Cita STS Sala 1ª de 18 marzo 1994 (J1994/2511)
Cita STS Sala 1ª de 5 octubre 1993 (J1993/8729)
Cita STS Sala 1ª de 7 enero 1991 (J1991/92)
Cita STS Sala 1ª de 9 abril 1990 (J1990/3956)
Cita STS Sala 1ª de 29 enero 1990 (J1990/699)
Cita STS Sala 1ª de 29 junio 1988 (J1988/5672)
Cita STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)
Cita STS Sala 1ª de 15 diciembre 1986 (J1986/8257)
Cita STS Sala 1ª de 9 octubre 1981 (J1981/1633)

En Córdoba a dos de diciembre de dos mil tres.

Vistos por esta Sala los autos de juicio de Separación núm. 25/03 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Córdoba entre Dª Alejandra, representado por el procurador/a Sr./a Dª Cristina Bajo Herrera y asistido del letrado Sr./a D. Fernando Bajo Herrera y el Ministerio Fiscal contra D. Augusto representado por el procurador/a Sr./a Dª Pilar Gutiérrez-Rave y asistido del letrado Sr./a D. Mario Gómez Martínez pendientes ante esta sala en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada en estos autos.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por el Magistrado-Juez, cuya parte dispositiva dice: “Que estimando, la demanda presentada por la procuradora Sra. Bajo Herrera, en nombre y representación de Dª Alejandra, contra D. Augusto, debo declarar y declaro la separación del matrimonio formado por ambos, con todos los pronunciamientos legales inherentes a dicha resolución, así como las siguientes medidas:

1º.- La guarda y custodia de la hija menor se atribuye a la madre, quedando compartida la patria potestad.

2º.- Se establece a favor del padre un régimen de visitas flexible de manera que el mismo podrá visitar a la menor siempre que ambos lo deseen y no obstaculice sus obligaciones escolares y de estudio o su descanso.

3º.- Se establece a favor del padre la obligación de pagar una pensión de alimentos a favor de la hija menor en cuantía de 902 euros al mes, dicha cantidad deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que el afecto señale la esposa, y se actualizará cada primero de año conforme al IPC o índice que legalmente le sustituya.

Asimismo el padre deberá satisfacer el 100% de todos los gastos extraordinarios referidos a la hija común, si bien si la madre accediese a un empleo o viniese a mejor fortuna, se abonaran proporcionalmente a los ingresos de ambos cónyuges y en todo caso se establecen los siguientes pronunciamientos:

- Los que tenga un origen médico o farmacéutico se abonarán en todo caso según las necesidades de la menor y siempre que no los cubra la red pública.

- Los que tenga origen lúdico o académico serán sufragados por el padre siempre y cuando ambos progenitores consientan en los mismos o, en su defecto, se acuerden por la Autoridad Judicial.

- Los que tenga un origen lúdico o académico y no cuenten con el consentimiento de ambos progenitores ni sean aprobados por resolución judicial supletoria serán abonados por el progenitor que, en cada caso, determine su realización, si ésta llegara a su producirse.

4º.- Se establece a favor de la actora una pensión por desequilibrio económico, a cargo del demandado, por importe de 600 euros al mes, dicha cantidad deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que al efecto señale la esposa, y se actualizará cada primero de año conforme al IPC o índice que legalmente le sustituya.

5º.- No se establece medida alguna en relación con el uso de la vivienda familiar por ese inexistente.

6º.- Se atribuye al marido la administración de la casa rural “El Coronel”, debiendo rendir cuentas de la gestión trimestralmente, con reparto de beneficios, y todo ello a expensas de la liquidación de gananciales.

Todo ello sin hacer expresa imposición en costas”.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por D. Augusto siendo parte apelada Dª Alejandra y el Ministerio Fiscal y, recibidos los autos en esta Audiencia, se les dio el trámite establecido en la ley, estándose en el caso de dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso interpuesto por el demandado D. Augusto impugna los pronunciamientos de la sentencia de índole económica, es decir la pensión de alimentos a la única hija Alejandra, en cuantía de 902 euros mensuales y la pensión por desequilibrio a la esposa en cuantía de otros 600 euros mensuales, en conjunto 1502 € mensuales (18.024 € mensuales), cantidad que sumada a los gastos mensuales de dos préstamos: uno hipotecario con CAJASUR que grava un buen ganancial, y otro personal del BBVA, de ambos cónyuges, de cuantía respectiva de 625`83 y 707`60 € mensuales, en total 1.333`43 €, de un resultado de 2.835`43 € mensuales (471.773 ptas. antiguas), cantidad que el demandado no gana, tal como se deduce de la prueba pericial económica verificada por un perito designado por el propio Tribunal que determinó que la unidad familiar realmente contaba con un liquido real disponible anual o poder adquisitivo previsto para la unidad familiar de 10.130`39 euros (1.685.553 ptas.).

El desarrollo argumental del recurso hace necesario efectivas unas consideraciones previas:

1º) Que no hay precepto que exija una contestación pormenorizada o investigación o examen de cada una de las pruebas y basta que de un análisis se extraiga con convicción un resultado que puede ser fruto de la conjunción de dichos elementos probatorios, pues unos pueden no coincidir e incluso contradecir a otro, por lo que dando las razones y fundamentos que se estiman procedentes para el fallo final, se compilen las reglas hermenéutica necesarias para otorgar la tutela judicial efectiva que es constitucionalmente obligatoria en la actuación jurisdiccional (ss. 1-2-89, 29-1-90 EDJ 1990/699 , 22-9-93, y 7-11-94 EDJ 1994/8286) lo que no quiere decir, obviamente, que la tutela judicial efectiva lleve aparejada la necesidad de dar la razón a quien estima que se le ha causado indefensión y falta de tutela judicial efectiva, pues ambos contudentes tienen idénticos derechos a ella (S. Ts. 18-3-94 EDJ 1994/2511).

Es cierto que la jurisprudencia, por ejemplo, s. TS. 5-6-98 EDJ 1998/4860 , ha aludido a la practica viciosa y condenable, productora de auténtica indefensión, de no valorar las pruebas, supliendo esa omisión con una del conjunto de todos los medios probatorios en general, pero brillando por su ausencia un análisis previo de los mismos antes de hacer una valoración del conjunto, con lo cual se sumerge a las partes en una patente indefensión, pues no podrán comprobar que norma valorativa de cada una de las pruebas, según su naturaleza, se ha seguido o dejado de seguir, pero es un supuesto diferente al enjuiciado por cuenta la juez de instancia para fijar aquellas cuantías de las pensiones, ha tenido en cuenta la prueba practicada.

Cuestión distinta es si del análisis de estas pruebas puede llegarse a conclusiones distintas del juzgador de instancia en orden a cuales sean los ingresos reales del esposo, no sin antes dejar constancia que, conforme a la jurisprudencia, la valoración probatoria es facultad de los tribunales sustraída a los litigantes, que si bien pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, principios dispositivo y de rogación, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores (s. 23-9-96 EDJ 1996/5130), pues no puede sustituirse la valoración que la Sala -en este caso el juzgador de instancia- hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza cada parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente al juez, a quo" y no a las partes (s. 7-10-97 EDJ 1997/6855). Aún dictadas las anteriores prevenciones a efectos de casación, también son predicables respecto del recurso de apelación, porque el juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al tribunal de la 2ª instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez, a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana critica, o sí, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

2º) Que en relación a la prueba pericial, la jurisprudencia parte de que dicha prueba debe ser aplicada según las reglas de la sana critica, sin estar obligado a sujetarse a un dictamen determinado, y como las indicadas reglas no están previstas en ninguna norma valorativa de prueba, equivale este reconocimiento, salvo casos extraordinarios, a declarar la libre valoración de este medio probatorio, no permitiéndose una impugnación abierta y libre a la actividad operativa de la pericial, a menos que el proceso deductivo realizado choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano, vulnerando la sana critica u omitiendo un dato o concepto que figura en el dictamen, estableciendo con ello aspectos fácticos distintos de los que realmente se han querido llevar a los autos (ss. TS. 3-11-87, 20-6-89, 9-4-90 EDJ 1990/3956 , 7-1-91 EDJ 1991/92) cuyo criterio tan reiterado sentencias posteriores (30-12-97 EDJ 1997/10468 , 7-3-98 EDJ 1998/1515 , 11-4-98 EDJ 1998/2815 y 5-10-98 EDJ 1998/21971 , sentencia esta última que dice "pues bien la valoración de la prueba pericial desde el punto de vista del recurso... es de libertad por el juzgador "a quo", por lo tanto, en principio está privada al acceso casacional".

Es cierto que esta norma no tiene carácter absoluto puesto que en caso de error en la valoración de dicha prueba pericial, hay posibilidades de modificar dicha valoración, máxime cuando aquella prueba no es vinculante para el Juez, quien puede apreciarle libremente, en cuanto el dictamen personal de quien lo emite, pudiendo afirmarse que los peritos no suministran al Juez a su decisión, sino que le ilustran sobre las circunstancias del caso y se dan su parecer, pero éste puede llegar a conclusiones diversas, explicando, obviamente, las razones por las que estima incoherentes e ilógicas las explicaciones del perito, pudiendo llegar a un resultado contrario a la pericia con la valoración conjunta de las demás probanzas (ss. 15-12-86 EDJ 1986/8257 , 9-2-87, 19-12-90).

3º) Que junto a las pruebas directas, el ordenamiento jurídico (ver actual art. 386 LEC EDL 2000/77463 , antiguo art. 1253 cc. EDL 1889/1) admite medios de prueba indirectos o subsidiarios, como son las presunciones, que tienen operatividad cuando falten las pruebas objetivas o directas, entendiéndose por tales medios probatorios aquel mecanismo en virtud del cual y por la existencia de un vinculo de causalidad de un hecho denominado base, demostrado por otro medio de prueba, se deduce el denominado hecho consecuencia, que tiene la misma eficacia probatoria que la obtenida directamente, distinguiéndose dentro de ellas las legales o de

derecho ("presumptions iuris seu legis") cuando la deducción la formula la ley, y las judiciales o de hombre ("presumptions hominies seu iudicis"). Este último, que regula el art. 386 LEC, consiste en partir de unos antecedentes que conducen, por un sistema raciocinio lógico y con sujeción a las reglas del criterio humano, a la consecuencia que de aquellos se obtiene, tomándolos del orden material de los acontecimientos, y es que, como tiene declarado la jurisprudencia, la presunción implica un silogismo, un proceso lógico que, partiendo de una premisa constituida por unos hechos probados, induce a una consecuencia necesaria, racional y lógica, según las normas del criterio humano (SS TS. 30-9-88, 25-9-89, 23-6-97, 4-2-99); el enlace preciso y directo exigido por el artículo mencionado ha de consistir en la conexión o congruencia entre el hecho de que se parte y aquel al cual se llega, siendo indispensable que la realidad del uno conduzca al conocimiento del otro por ser la relación entre ellos concordantes y no poder aplicarse a varias circunstancias.

La sentencia recurrida, con estricto cumplimiento de la jurisprudencia mencionada y del art. 120-3 CE EDL 1978/3879 hace un análisis preciso de la aplicación de prueba de presunciones al hecho cuestionado, llegando a la conclusión - partiendo de unos hechos que se han acreditado: adquisición vehículo de lujo y de un caballo, ofrecimiento por su parte de alquiler a su hija y a la actora un piso con renta mensual de 140.000 ptas., y pensión por desequilibrio de 200.000 ptas. - de que el demandado ingresa sumas superiores a las que manifiesta y constan en la prueba pericial, confeccionada con los incisos datos que suministró al perito el propio recurrente, y es por ello que la pretensión que se postula en el suplico del recurso de reducir las cantidades por alimentos a la menor hija y de desequilibrio a la esposa, a una conjunta de 3.000 euros anuales, esto es 250 euros mensuales (41.597 de las antiguas pesetas) debe ser rechazada de plano y no deja de sorprender a la Sala, cuando el mismo letrado de la parte recurrente en el informe y conclusiones de la continuación de la comparecencia en la 1ª instancia celebrada el 7-7-03 admitió tal cantidad para alimentos, elevándola a 520 € mensuales si se fijara además pensión por desequilibrio, e incluso el Sr. Augusto en el interrogatorio de parte a la pregunta de que cantidad estaría dispuesto a pagar por alimentos a su hijo contestó que 550 ó 600 euros mensuales(12`55 CD).

SEGUNDO.- Expuestas estas consideraciones, debemos analizar el recurso interpuesto en cuanto considere excesiva la pensión alimenticia, 902 € mensuales, de acuerdo con las necesidades de la menor y la capacidad económica del recurrente el desarrollo argumental del motivo obliga a partir de dos premisas previas:

a).- Poner la cuantía a establecer en concepto de alimentos en relación con la proporcionalidad a que se refiere el art. 146 C.C. EDL 1889/1 , bien entendido que el art. 93 EDL 1889/1 , especialmente previsto para las crisis conyugales, tiene siempre presente, en la determinación del ""quantum"" la concurrencia de ambos progenitores, cuyos salarios e ingresos se trata de ponderar individual, colectiva y comparativamente, en aquella determinación. En este sentido la jurisprudencia ha establecido en orden a la determinación de las pensiones, que para ello cabe atenderse al caudal del sujeto obligado, sus posibilidades y las necesidades del favorecido, lo cual exige una prueba suficiente de tales elementos de hecho, sin otorgar pensiones desacordes con tales criterios de ponderación para no dar origen a conflictos y problemas que imposibiliten su eficacia (ss. T.S. 9/10/81 EDJ 1981/1633 y 12/2/82).

Es decir que la obligación de prestar alimentos recae tanto en el progenitor no custodio como en el que tiene atribuido la guarda del niño, y si bien es cierto que habitualmente en las sentencias no se hace mención expresa y cuantitativa de los alimentos que debe prestar el progenitor que asume la custodia, sin embargo, ello no quiere decir que quede exonerado de la obligación de alimentos ni, por supuesto, que el hijo deba ser alimentado solo con lo que percibe de pensión alimenticia. Muy al contrario, al cuantificarse la pensión alimenticia del hijo deben tenerse en cuenta todas las cuestiones que afectan a ambos padres y a los hijos, estableciéndose así una proporción entre los ingresos de aquellos y las funciones que el progenitor custodio tiene que asumir, ya que es evidente que la custodia y convivencia del hijo supone unos gastos, cuidados y desvelos que aunque no se pueden cuantificar económicamente, se consideran como una suerte de alimentos en el seno de la convivencia familiar a través de la permanente dedicación al hijo, resultando absurdo, dice la doctrina mas autorizada, que en una sentencia se estableciese la obligación del progenitor custodio de pagarse a si mismo una pensión alimenticia destinada al hijo que convive con este, razón por la calculando se fija la pensión alimenticia ha de tenerse presente que el progenitor custodio asume las funciones que hemos indicado anteriormente.

b).- Por otro lado, hemos de partir de que, como ha señalado el T.S., el tratamiento jurídico de los alimentos debidos a los hijos menores de edad presenta una marcada preferencia tal y como se desprende del texto del art. 145-3 C.C. EDL 1889/1 y precisamente por incardinarse la relación legal de alimentos entre parientes dentro de la institución más compleja de la patria potestad, teniendo en cuenta que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada para el caso de los hijos mayores de edad o emancipados, es evidente que para el caso de hijos menores de edad resulta procedente la superación incluso de las pautas ordinarias de determinación de la pensión alimenticia, concediendo a los tribunales un cierto arbitrio para su fijación valorando todas las circunstancias concurrentes.

Sobre estas diferencias la doctrina mayoritaria opina que la obligación respecto del descendiente menor de edad, es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, que excede del deber alimentario recogido en los arts. 142 y ss. EDL 1889/1 no pudiendo, por ello, decretarse la cesación de la obligación en tanto que el hijo sea menor, subsistiendo la misma incondicionalmente. En esta línea el T.S. en s. 5/10/93 EDJ 1993/8729 proclama que el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad, por incardinarse precisamente en la patria potestad, derivando básicamente de la relación paterno-filial (art. 110 C.C. EDL 1889/1) no puede verse afectado por las limitaciones propias de los alimentos entre parientes que en lo que se refiere a los hijos constituye una norma en gran parte solo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados.

Tal preferencia e importancia de la obligación cuando se trata de hijos menores de edad resulta, además, del art. 152 C.C. EDL 1889/1 pues el mismo preceptúa que cesará la obligación de dar alimentos cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y los de su familia, lo cual excluye la estricta aplicación de los arts. 142 y ss. C.C. EDL 1889/1 cuando se trata de un hijo menor de edad, siendo además de ello una interpretación más acorde con el

precepto constitucional del art. 39-2 EDL 1889/1 que distingue entre la asistencia debida a los hijos “durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”, todo lo cual lleva a declarar que los alimentos debidos a los primeros deben concebirse con toda la amplitud que permiten las circunstancias económicas de los padres y las necesidades de los hijos en cada momento, en cuanto se hallan sujetos a la potestad familiar, de carácter ético, social y jurídico. Esta interpretación debe entenderse es la que recoge en el art. 142 C., cuando dentro del contenido de alimentos incluye no solo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia medica, sino también y al menos mientras el beneficiario sea menor de edad, lo necesario para la educación e instrucción de dicho alimentista.

TERCERO.- Partiendo de ello habrá que analizar si la cantidad fijada 902 € mensuales debe considerarse excesiva para todas las necesidades de la hija a tenor de la capacidad económica del demandado.

Pues bien de una parte, no se considera improcedente que dentro del amplio concepto de alimentos, dado que en la actualidad no existe vivienda familiar al haber sido enajenada en diciembre de 2002 al fijar una cantidad destinada al alquiler de una vivienda, no considerándose excesiva la de 75.000 ptas. mensuales como renta de la misma, y de otra parte, coincide la Sala en la dificultad de concretar los ingresos reales del recurrente y aunque el razonamiento de la resolución recurrida es coherente en presumir que son superiores a los que pretende hacer creer, deben valorarse otros factores como que todos los gastos extraordinarios de la menor debe ser satisfechos en principio por el recurrente, así como las cuotas de amortización del préstamo hipotecario con CAJASUR de 707.60 sobre un buen ganancial, y del préstamo personal con BBVA DE 625.83 €, que el ofrecimiento que se dice hizo de abonar 200.000 ptas. en concepto de pensión fue precisado por el recurrente en el sentido de que se le hizo una propuesta verbal, que el aceptó, pero no solo era la pensión sino muchas otras cosas y en relación a las 140.000 ptas. de alquiler fue antes de la separación debiendo presumirse por ello que era para sustituir la vivienda familiar, considera la Sala más ajustada la cantidad de 750 euros mensuales con la parcial estimación del motivo del recurso.

CUARTO.- Con relación a la pensión por desequilibrio establecida a favor de la esposa por importe de 600 euros mensuales, es necesario efectuar una serie de matizaciones en relación a la referida pensión introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 30/81 de 7 julio EDL 1981/2897 , con el antecedente del art. 28 Ley Divorcio de 1932 EDL 1932/99 , siguiendo el modelo italiano del art. 5º de la Ley 1/12/70 “asegno per divorcio” y el francés de “les prestations compensatoires” de la Ley 7/7/75, arts. 210 y ss. C. Civil EDL 1889/1 .

Así es cierto que, inicialmente, la pensión que establece el art. 97 C.C. EDL 1889/1 se caracteriza por constituir un derecho de crédito que ostenta el cónyuge al que el hecho de la separación o divorcio le impone un desequilibrio económico respecto del otro cónyuge, que implica un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, pensión que responde a una finalidad cual es, según señala la s. T.S. 2/12/87 EDJ 1987/8926 que cada uno de los cónyuges puede continuar con el nivel económico que tenía durante el matrimonio. Siguiendo, con carácter previo, con el estudio de la figura ante lo que las actuaciones nos llevan, no estará de más al objeto de concretar los perfiles que definen su contenido, recordar la doctrina jurisprudencia cuando proclama que la pensión compensatoria, por su naturaleza, características y manera de establecerse, no puede, de hecho ni jurídicamente, confundirse con la prestación de alimentos, y que el art. 97 C.C., aplicable tanto al caso de separación como al de divorcio, exterioriza un derecho personal que corresponde al cónyuge o excónyuge al que, con motivo de la crisis matrimonial, se la haya producido un empeoramiento de su estatus económico en relación a la situación que tenía constante el matrimonio y se encuentra en posición de desventaja o desequilibrio respecto de la que mantenga el otro.

Estos presupuestos fácticos que justifican el nacimiento del derecho permiten afirmar que la naturaleza de la pensión compensatoria no es alimenticia sino que constituye un supuesto de resarcimiento del perjuicio objetivo a causa de la separación o divorcio y sin vinculación con ninguna idea de responsabilidad por culpa (s. T.S. 29/6/88 EDJ 1988/5672). Consecuencia de ello es que mientras los alimentos tienen una duración indefinida, en tanto se mantenga la necesidad de recibirlos y la posibilidad de prestarlos y su contenido se limita a lo indispensable para el sustento, habitación, etc... (vid art. 142 C.C. EDL 1889/1) por el contrario, la pensión compensatoria carece de tal limite normativo y, por imperativo de su naturaleza objetiva, se extingue por las causas del art. 101, párrafo 1º del C.C. EDL 1889/1 , radicalmente distintas de las de la prestación alimenticia.

El hablar de resarcimiento de perjuicio a través de la pensión compensatoria, nos puede llevar a una posible equiparación de la pensión a una función indemnizatoria. Esta tesis procede claramente del Derecho Italiano, como se deduce de la sentencia del Tribunal de Casación italiano de 1/2/74 (citada por la s. A.P. Barcelona 13/5/93 que estudia el origen y naturaleza de esta institución) que manifiesta que la pensión periódica no tiene carácter alimenticio o de mantenimiento, sino que tiene naturaleza indemnizatoria, tendente a reequilibrar la situación económica del cónyuge que como consecuencia de la cesación del vinculo matrimonial sufra una disminución patrimonial.

No obstante, la doctrina y un buen sector de los tribunales se niegan a dar simple y llano carácter indemnizatorio a la pensión, para otorgarle, por el contrario, un determinado carácter material, encontrando su fundamento en el principio de solidaridad post conyugal, pues sería erróneo identificarla con la reparación de daños que procede de actividad culposo o negligente. Lo anterior supone, en definitiva, entender que la pensión compensatoria se basa en un desequilibrio económico fundado en una solidaridad familiar que surgió entre los esposos al contraer matrimonio.

En resumen como señaló esta misma Sección 2ª A.P. Córdoba en s. 12/4/00, varias son las posturas doctrinales en relación a su naturaleza jurídica, un primer sector le concede un carácter compensatorio, tratándose con ello de evitar que, una vez roto el matrimonio, el cónyuge en peores condiciones económicas note tal ruptura por descender en su jerarquización el nivel de vida en relación con el otro. Una segunda postura mantiene que su carácter es indemnizatorio, como un resarcimiento para cubrir un desequilibrio. Y finalmente una tercera que sostiene que es una figura híbrida que no participa con exclusividad de un carácter concreto. Esta postura, la mas acertada, considera como punto de arranque el desequilibrio, según dispone el párrafo 1º del art. 97 C.C. EDL 1889/1 , es decir, que en principio

su naturaleza sería compensatoria, ya que el desequilibrio económico es "conductio iuris" para su nacimiento, sin embargo se debe armonizar dicho párrafo 1º con las demás circunstancias que enumera el precepto, de forma que estas no solo jueguen para graduar la pensión sino que incluso puedan eliminarla, si se observa que no obstante el desequilibrio económico, el cónyuge en esta situación no ha sufrido ningún perjuicio con la separación o divorcio que deba ser resarcido en aras de la justicia y equidad.

Es decir, que la naturaleza compensatoria o indemnizatoria no son caracteres excluyentes sino complementarios, pues para la viabilidad de la pensión será preciso en primer término, una descompensación entre los cónyuges a causa del divorcio, y en segundo lugar, que el cónyuge en peor situación tenga derecho a su resarcimiento por el juego de las circunstancias que enumera el art. 97 EDL 1889/1 .

Esta peculiar naturaleza de la pensión compensatoria ha llevado a declarar que no es una renta absoluta e ilimitada en el tiempo porque sería una carga insoportable para el obligado a abonarla y en beneficio o enriquecimiento injusto para quien la recibe, debiendo concretarse necesariamente con la posibilidad de rehacer la vida y conseguir un estatus económico autónomo para el cónyuge perjudicado y con la posibilidad real de acceder al mercado de trabajo, valorando, asimismo su edad, años de matrimonio, cualificación profesional y demás circunstancias para, como juicio ex ante, establecer el periodo de duración de la pensión, sin perjuicio de adoptarla sin fijación de plazo en los casos que proceda.

Abundando en este tipo de construcción dogmática, no se puede concluir la categoría de la pensión compensatoria como una especie de pensión vitalicia a la que supuestamente tendría un derecho absoluto, incondicional y, sobre todo, ilimitado en el tiempo, tal planteamiento significaría aceptar que la referida pensión tiene su origen y justificación en el hecho de transcendencia jurídica representado por un anterior matrimonio y significaría también, consecuentemente, admitir que la celebración del mismo llevaría incorporada (para uno, para otro o para ambos cónyuges) algo equivalente a un derecho o beneficio futuro y vitalicio a cargo del otro cónyuge.

La concepción actual de la sociedad y el orden de valores imperante impone concebir la pensión compensatoria como un derecho relativo, condicional y circunstancial y sobre todo, con la posibilidad de ser limitado en el tiempo.

Un derecho relativo y circunstancial por cuanto dependerá de la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario, un derecho condicional por cuanto una modificación de las concretas circunstancias en que la pensión fue concedida puede determinar su modificación o supresión y en fin, un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración, por cuanto su legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo familiar en una situación de potencial igualdad de oportunidades (singularmente laborales y económicas) a la que habría tenido de no haber mediado tal anterior vínculo matrimonial.

En este sentido esta misma Sección 2ª A.P. Córdoba, ss. 5/7 y 30/11/95, ya señaló que los derechos a la libertad, autonomía, equidad, igualdad y capacidad del individuo conllevan que la pensión compensatoria sea entendida no como una renta o pensión vitalicia derivada del matrimonio, sino como un derecho relativo, circunstancial, condicional y limitado en el tiempo, concepción esta que parte de la idea de que, roto el vínculo matrimonial, ambos cónyuges deben de procurarse dentro de sus respectivas posibilidades y atendidas sus concretas circunstancias, un medio autónomo de subsistencia.

QUINTO.- No obstante lo anterior en resoluciones posteriores (por ejemplo s. 18/10/02) esta Sala ha matizado la anterior doctrina pues una cosa es el natural carácter temporal de la pensión compensatoria y otra muy distinta la posibilidad de que judicialmente se establezca apriorísticamente un plazo de duración.

Debe compartirse con la sentencia de instancia, y así lo hemos desarrollado en el precedente fundamento jurídico, que la pensión discutida es naturalmente (y no necesariamente) temporal. Ahora bien, de dicho carácter no puede deducirse sin más que pueda fijarse de antemano y apriorísticamente su plazo de vigencia. A ello se oponen, en primer lugar, las propias causas que determinan su extinción o modificación y que conforme a la normativa de los arts. 97, 100 y 101 EDL 1889/1, vienen dirigidas a la realización y efectividad del cese del motivo que dio lugar a su nacimiento o a la alteración sustancial en la fortuna de uno u otro cónyuge. Y en segundo término, la propia ratio del art. 97 exige que el derecho por él consagrado se mantenga vigente en tanto perdure el desequilibrio inicial que la ruptura matrimonial causó al cónyuge acreedor, lo cual, de ordinario, solo podrá acreditarse y verificarse con posterioridad. (criterio este que ha sido reiterado por la sentencia de 8/5/03 de esta Sección 2ª). En consecuencia, dice la S.A.P. Santander 19/11/97, salvo supuestos singulares y excepcionales en los que pueda dilucidarse de forma cierta y determinada temporalmente la preexistencia del desequilibrio generador no pueden prejuzgarse aprioritariamente el periodo de vigencia del derecho y las condiciones en que quedó configurado corresponderá a las partes solicitar y acreditar tales extremos mediante el expediente de modificación de medidas previsto al efecto". Postura compartida por la A.P. Madrid, Secc. 22 s. 8/10/2002 EDJ 2002/56227 que precisa que la limitación temporal apriorística solo está concebida para supuesto tales como los de una corta duración del matrimonio, ausencia de hijos o expectativas ciertas del beneficiario de incorporación al mercado de trabajo a corto plazo que no son precisamente los factores que condicionan el derecho que hoy se debate. Igualmente s. A.P. Valencia 17/2/2000 que señala que la limitación temporal, no prevista en la Ley, es de creación jurisprudencial y debe aplicarse con criterio restrictivo. Igualmente s. AP Valencia 17-2-2000 que señala que la limitación temporal, no prevista en la ley, es de creación jurisprudencia y debe aplicarse con criterio restrictivo.

SEXTO.- Concurriendo en el caso pues ello no ha sido propiamente objeto de impugnación por el esposo-apelante, los requisitos al efecto exigidos en el inciso final del art. 97 cc. EDL 1889/1 han de ponderarse en orden al alcance cuantitativo y temporal del derecho de pensión compensatoria o por desequilibrio.

- La situación económica de la familia en los términos ya expuestos al fijar la pensión alimenticia de la hija.
- La duración del matrimonio desde septiembre de 1988.

- La dedicación pasada y futura a la familia pues la esposa en el tiempo que ha durado el matrimonio ha estado al cuidado de la hija, nacida el 13-7-89.

- La edad, cualificación profesional y posibilidad de acceso al empleo por parte de D^a Alejandra.

Valorando todas circunstancias y en particular que a raíz de la presente separación la esposa va a percibir el 50% de los rendimientos de la casa rural, cuyos ingresos son, al parecer, considerables (hecho cuarto demanda) la Sala considera que la pensión debe reducirse a 525 € pero manteniéndose el no establecer a priori limitación temporal.

SÉPTIMO.- Estimándose parcialmente el recurso, no procede especial imposición costas alzada, art. 398 y 394.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr./a. D^a Pilar Gutiérrez Rave Torrent en la representación que tiene acreditada, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 3 de Córdoba en los autos de juicio de Separación núm. 25/03, debemos revocar y revocamos en los extremos de que la pensión alimenticia a favor de la hija menor será de 750 euros mensuales y la pensión por desequilibrio a favor de la esposa de 525 euros mensuales, actualizadas ambas cada primero de año en proporción al IPC, manteniéndose el resto de los pronunciamientos. Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a su debido tiempo remítanse, junto con los autos originales, certificación de esta Sentencia, al Juzgado referido, para su conocimiento y cumplimiento, interesándole acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos. Antonio Puebla Povedano.- Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.- Antonio Jiménez Velasco.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 14021370022003100479