

Ilmo. Sr. Presidente.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. Miguel Carlos Fernández Díez.

D. Javier de la Hoz de la Escalera.

=====

En la Ciudad de Santander, a veinte de junio de dos mil veintidós.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio, Familia núm. 448 de 2020, Rollo de Sala núm. 926 de 2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de DIRECCION000, seguidos a instancia de D^a Andrea contra D. Eloy. Con la intervención del Ministerio Fiscal.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante, D. Eloy, representado por la Procuradora Sra. Luísa Díaz Gómez y defendido por el Letrado Sr. Gustavo Merino; y apelada-impugnante la parte actora, D^a Andrea, representada por la Procuradora Sra. Reyes Alonso de la Riva, y defendida por el Letrado Sr. Fernando Aguilera Santa Victoria. Con la intervención del Ministerio Fiscal.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. D. José Arsuaga Cortázar.

Ir arriba

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de DIRECCION000, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 26 de julio de 2021 Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: " Que estimando parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de Andrea frente a Eloy, debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio formado por ambos, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, estableciéndose las siguientes medidas definitivas:

- 1.- La patria potestad de los dos hijos menores se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores.
- 2.- Se atribuye a la madre la guarda y custodia de los dos hijos menores.
- 3.- Se establece un régimen de comunicación y visitas del padre con los hijos consistente en:

Sábados alternos sin pernocta desde las 12 hasta las 20 horas y miércoles desde las 17 horas hasta las 20 horas.

Tras un año desde la firmeza de la resolución se establece un sistema de fines de semana alternos desde las 20 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, manteniendo el mismo horario los miércoles.

Las recogidas y entregas de los menores se harán por el padre en el domicilio materno.

Los períodos vacacionales, una vez comiencen las pernoctas de los menores con el padre, se distribuirán por mitad en navidad y semana santa, así como los períodos no lectivos del calendario escolar y por períodos de quince días en verano. La madre elegirá los períodos de disfrute los años impares y el padre los años pares.

2.- Eloy abonará en concepto de pensión de alimentos por sus dos hijos la cantidad de 350 euros que ingresará en la cuenta corriente que a tal efecto designe la madre en los cinco primeros días de cada mes.

Dicha cifra se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.

3.- Los gastos extraordinarios que generen los hijos se abonarán por ambos progenitores, al 50% debiendo notificarse su existencia en la forma establecida en el fundamento de derecho sexto.

4.- Eloy abonará en concepto de pensión compensatoria a favor de Andrea la cantidad de 150 euros que ingresará en la cuenta corriente que a tal efecto designe la demandada en los cinco primeros días de cada mes y por un período de 2 años.

Dicha cifra se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.

5.- Se atribuye a Andrea y a sus dos hijos menores el uso de la vivienda familiar sita en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION001.

Así mismo se atribuya a Andrea el uso del vehículo Audi A3 con placa de matrícula-DRT y el Renault Traffic con placa de matrícula-DTD y Nissan Pick Up con placa de matrícula-VTQ a Eloy.

De la presente resolución se llevará certificación al Registro Civil del lugar de celebración del matrimonio.

Sin pronunciamiento en costas".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

Ir arriba

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Resumen de antecedentes. Planteamiento del recurso.

1. D^a Andrea presentó demanda de divorcio contra D. Eloy, interesando las medidas definitivas de su interés.
2. El demandado formuló contestación aceptando la disolución del matrimonio por divorcio e interesando las medidas definitivas a que hizo mención.
3. La sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción nº 3 de DIRECCION000 de 26 de julio de 2021 acordó el divorcio; la atribución de la custodia de los hijos menores a la madre con la atribución del uso de la vivienda familiar, con la fijación de un régimen concreto de estancia y visitas, vacaciones y fechas no lectivas; la fijación de una pensión compensatoria con cargo al esposo por importe de 150 euros durante dos años; y una pensión alimenticia con cargo al esposo de 350 euros al mes (175 euros por hijo) y la determinación de los gastos extraordinarios por mitad.
4. El demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia denunciando el error cometido por la juez de instancia en la valoración de la prueba y en las conclusiones jurídicas alcanzadas en relación con una medida definitiva: la fijación de una pensión compensatoria temporal por vulneración del art. 97 CC y la jurisprudencia que lo interpreta.
5. La actora se opuso al recurso e interesó su desestimación, con confirmación de la sentencia dictada, impugnándola en lo que respecta a la cuantía de la pensión alimenticia, interesando que se amplíe a la cantidad de 500 euros (250 euros por cada hijo menor).
6. El demandado formuló impugnación al recurso interesando su desestimación.

SEGUNDO: Circunstancias condicionantes de la decisión de la Sala.

1. El matrimonio se celebró el 5 de julio de 2008 y el NUM001 de 2008 nacieron los hijos menores Inés y Maximino.

En la actualidad, la madre tiene 49 años.

2. El padre es autónomo y se encuentra de alta en el RETA en la actividad de albañilería sin empleados a su cargo. Adquirió una furgoneta para el desarrollo de su trabajo, además de una motocicleta, tras la ruptura de la convivencia. Al final del año 2019 tenía una cuenta de titularidad exclusiva en el Banco Santander, S.A., por importe de 30.247,49 euros, y en otra de titularidad compartida la cantidad de 19.881,38 euros. En la cuenta del BBVA a su nombre consta múltiples apuntes sucesivos de ingresos y transferencias en su favor y cargos por pagos con tarjeta, sobre todo, en gasolineras, supermercados y restaurantes.

Durante los meses de mayo de 2020 a abril de 2021 (en agosto, dos ingresos) consta ingresada bancariamente para alimentos de sus hijos la cantidad de 300 euros mensuales.

Los menores acuden a un colegio público.

3. La madre tiene reconocida desde el 4 de febrero de 2011 una incapacidad permanente total por importe líquido de 632,89 euros (en el año 2020) y 14 pagas y percibe una ayuda pública de 387,64 euros (desde el año 2018) por su hijo Maximino, con DIRECCION002.

TERCERO: Pensión compensatoria temporal y pensión alimenticia. Resolución del recurso de apelación.

1. Pensión compensatoria temporal.

1.1. Sobre la oportunidad de fijar una pensión compensatoria, tiene declarado el TS (por todas, las sentencias de 16 de julio de 2013 y 12 de julio de 2014), como ha recordado este tribunal en sus sentencias de 15 de enero de 2016 y 13 de noviembre de 2018, que

" El artículo 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero . La pensión compensatoria, declara, "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si este ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función:

a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.

b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.

b) Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.

c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal".

1.2. Recordábamos en nuestra reciente sentencia de 13 de junio de 2022 que la fijación con carácter temporal del establecimiento de la pensión busca colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, razón por la cual para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción concurren factores numerosos, destacando los que enumera el art. 97 CC.

Y decíamos que, como es de reiterada jurisprudencia, estos factores o circunstancias tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión (STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008]). Insistimos, también operan estos factores para poder fijarla con carácter temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo

concreto y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio.

1.3. En definitiva, como explica la STS nº 418/2020, de 13 de julio, citando las núm. 120/2020, de 20 de febrero y 245/2020, de 3 junio, respecto de la extensión temporal de la pensión compensatoria debe destacarse que:

"1) El establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso.

2) Que para fijar la procedencia, cuantía y duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el art. 97 del CC.

3) Que, a tales efectos, la función judicial radica en valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción.

4) Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad.

5) El plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión racional y motivada de superación del desequilibrio."

1.4. Tomando en consideración los antecedentes de orden jurídico y, sobre todo, fáctico, como hacíamos en la precitada resolución de este tribunal, tampoco ahora entendemos viable la fijación de una pensión compensatoria.

No creemos que se haya presentado el motivo básico que permite la fijación de la pensión, cual es, que quede constatado un efectivo desequilibrio económico producido en uno de los cónyuges por motivo del divorcio. Insistimos en que el objetivo es que pueda restablecerse el equilibrio, pero no lograr una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida del que venían disfrutando los litigantes durante el matrimonio o lograr la equiparación patrimonial. La función de reequilibrio se aleja tanto de la mera prestación alimenticia como de la puramente indemnizatoria, pues el desequilibrio que debe tratar de neutralizarse implica que el cónyuge que se hace merecedor de la pensión se encuentre en peor situación económica de la existente durante el matrimonio y que ha de resultar de la comparación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura.

Y, en el caso, las fuentes de caudal y medios de cada cónyuge se mantienen aparentemente estables antes y después de la ruptura, pues no olvidemos que el esposo ha sido siempre albañil autónomo con unos ingresos francamente difíciles de determinar y la esposa lleva más de diez años cobrando su prestación pública por su incapacidad que empezó a recibir a los tres años de contraer matrimonio. Al punto que no podemos estimar con mínima seguridad que la ruptura le ha colocado ante un eventual empeoramiento de su situación económica -considerando la ayuda pública que recibe por su hijo Imanol y la prestación alimenticia de su esposo, sin perjuicio de mantener el uso de la vivienda familiar- pero sobre todo no nos encontramos ante la necesidad de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial

igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no existir el vínculo matrimonial, pues el desequilibrio objeto de compensación con la pensión -en palabras de la STS de 20 de febrero de 2014- tiene su razón en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge desfavorecido por la ruptura por consecuencia de una mayor dedicación a la familia.

No presentada una justificación suficiente de la merma de las oportunidades laborales y económicas de la esposa que hayan quedado frustradas por razón del vínculo matrimonial y el cuidado de la familia.

En consecuencia, se estima el recurso del esposo y se acuerda dejar sin efecto la pensión compensatoria temporal acordada.

2. Pensión alimenticia.

2.1. La esposa pretende una revisión de la pensión alimenticia impuesta, aumentando su obligación de 350 a 500 euros.

El motivo va a ser parcialmente estimado.

2.2. El juicio de ponderación necesario para fijar la contribución alimenticia no puede prescindir del criterio de proporcionalidad a que se refiere el art. 146 CC en función del caudal o medios de quien los da y las necesidades de quien los recibe.

2.3. Los datos esenciales ya han quedado reflejados en los hechos y circunstancias antecedentes.

No ha sido fácil determinar los ingresos del esposo, pero sí podemos advertir los constantes cargos y abonos de su cuenta en el BBVA, la naturaleza de los cargos -restaurantes, cafeterías, gasolineras, etc- y la compra posterior a la ruptura de dos vehículos, aunque la furgoneta le sirva para el desarrollo de su actividad. Pero también debemos advertir que contribuye en especie a los alimentos con el uso tolerado de la vivienda familiar y que, en su reverso, debe proveerse de una vivienda apta para satisfacer su necesidad residencial.

Conjugando dichas circunstancias, a las que se añade que voluntariamente ha abonado de forma regular 300 euros mensuales en instantes -en el año 2020, en plena pandemia- en que se sufrió una disminución severa en la actividad, consideramos mejor ajustada a sus medios y caudal y a las necesidades de sus hijos, que la pensión sea definitivamente fijada en 400 euros (200 euros por cada hijo menor).

2.4. En consecuencia de lo expuesto, solo parcialmente puede ser estimado el recurso de la madre.

CUARTO: Costas procesales.

La estimación de los recursos impide imponer las costas procesales de esta alzada (art. 398 LEC).

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

Ir arriba

FALLO:

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Eloy y parcialmente el interpuesto por Dª Andrea, contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 3 de DIRECCION000 de 26 de julio de 2021, que se revoca parcialmente en todo lo que sea contradictorio con lo que se establece a continuación.

2º.- Se desestima y se deja sin efecto el reconocimiento de una pensión compensatoria de cualquier clase en favor de la esposa.

3º.- Se fija en la cantidad de 400 euros (200 euros por hijo), con efectos desde la presente resolución, la pensión de alimentos que debe abonar el padre, manteniendo la forma y tiempo de pago y el sistema de actualización establecido en la sentencia de primera instancia.

4º.- Confirmamos el resto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia.

5º.- No se hace imposición de las costas de la segunda instancia.

Contra la presente resolución puede interponerse los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación ante este mismo Tribunal en el plazo de los veinte contados desde el siguiente a su notificación, debiendo constituirse y acreditarse en dicho instante el depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

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

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución.
Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.