

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, Sentencia de 2 Dic. 1999, rec. 704/1998

Ponente: Jiménez de Parga Gastón, Juan Miguel.
Nº de Recurso: 704/1998
Jurisdicción: CIVIL

SEPARACION MATRIMONIAL. Disminución de la pensión alimenticia: improcedencia. El convenio redactado por los cónyuges no llegó a ratificarse en presencia judicial. Su contenido puede ser modificado en interés de los menores. La suma establecida en la sentencia que se recurre es muy superior a la recogida en el convenio citado. La cantidad citada es proporcional a las necesidades de los hijos y a los recursos del padre.

Normativa aplicada

TEXTO

En la ciudad de Barcelona,

a 2 Dic. 1999.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Doce de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Separación, número 4075/1997 seguidos por el Juzgado de Primera instancia núm. 14 de Barcelona, a instancia de Dª. Mª. Teresa M. T. representado por la Procuradora Dª. Gloria Ferrer Massanas y dirigido por la Letrada Dª. Susana Balague, contra d. Juan-José M. M., representado por el Procurador d. Pedro Calvo Nogués, y dirigido por el Letrado d. Ignacio López; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por Juan-- José M. M. contra la Sentencia dictada en los mismos el día 16 Feb. 1998 y auto aclaración 16 Mar. 1998, por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que estimando parcialmente, la demanda formulada por el Procurador Dª. GLORIA FERRER MASSANAS en nombre y representación de Mª TERESA M. T. contra JUAN JOSE M. M. representado por el Procurador d. PEDRO CALVO NOGUES, así como desestimando íntegramente la reconvencción planteada por la representación de este último, debo declarar y declaro la separación del matrimonio contraído por los cónyuges con todos los efectos inherentes a dicha declaración. En cuanto a las medidas reguladoras de la crisis familiar, debo establecer las siguientes: 1º.- Se confirma la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores Xavier y Víctor a la madre manteniendo el resto de las funciones de la patria y potestad en forma compartida, por lo que ambos progenitores habrán de actuar de consuno en todas aquellas cuestiones relevantes para la formación, desarrollo integral y prevención de la salud del hijo o hijos, absteniéndose de adoptar decisiones unilaterales y sometiendo a la decisión judicial las controversias que puedan surgir en el ejercicio de las responsabilidades derivadas de la filiación. 2º.- El régimen de comunicación paterno-- filial, con carácter mínimo, y sin perjuicio del que ambos progenitores puedan convenir en beneficio de sus hijos, será; a) durante el curso escolar, de fines de semana y festivos intersemanales alternos, desde la salida del colegio el viernes, o víspera de festivo, hasta las 21 del domingo (o festivo), así como dos tardes intersemanales en los días lectivos desde la salida del colegio hasta las 20 h, cuya determinación habrá de hacerse de mutuo acuerdo, teniendo en cuenta las ocupaciones y deberes escolares de los menores, O subsidiariamente, en caso de desacuerdo, en ejecución de esta, resolución; b) En períodos vacacionales, la mitad de la Navidad,

la Semana Santa y el verano, correspondiendo al padre la primera mitad de la navidad, la Semana Santa y el verano, correspondiendo al padre la primera mitad en los años pares y la segunda en los impares, salvo acuerdo entre los progenitores, que deberá estar necesariamente documentado y firmado por ambos. 3º.- Se confirma la atribución del uso del domicilio familiar a la madre y a los hijos que con la misma conviven y de la plaza de parking que la familia venía utilizando en el mismo edificio. 4º.- La contribución al levantamiento de las cargas de la familia y a los alimentos de los hijos, será proporcional a los ingresos de cada uno de los cónyuges y al tener encomendada la guarda y custodia de los hijos, será quien administre sus necesidades económicas, para lo que contribuirá con la cantidad mensual de las 125.000 ptas., que deberá ingresar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que el otro cónyuge designe, sin que sea admisible ninguna otra forma de pago. La cantidad consignada deberá ser actualizada, sin necesidad de requerimiento previo, por el obligado al pago, cada primero de año, en la misma proporción que experimente la variación del IPC del ejercicio anterior. 5º.- No procede realizar ningún pronunciamiento sobre la segunda residencia.»

El auto de aclaración tiene resolución del tenor literal siguiente: «La pensión alimenticia de 125.000 ptas. a pagar por el esposo, lo es sin detrimento de su obligación de atender a los gastos de enseñanza y educación, a los extraordinarios de sanidad, educación y ocio por mitad entre los progenitores, y a la obligación del padre de tener a los hijos bajo la cobertura de una Mutua Médica. En cuanto al punto 2º no procede aclarar por no hallarse el error en cuanto no existen en los autos las providencias señaladas.»

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por Juan-José M. M. y admitido el mismo en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas ambas partes, se siguieron los trámites legales y tuvo lugar la celebración de la vista pública el día 1 Dic. 1999, con el resultado que obra en la precedente diligencia.

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

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sección d. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, en cuanto no sean modificados por los contenidos en la presente resolución.

PRIMERO.- En convenio extrajudicial para regular los efectos de la separación matrimonial de hecho, suscrito por ambos consortes en fecha 10 May. 1996, se contuvo, entre otras medidas complementarias no afectantes al caso aquí enjuiciado, una prestación alimenticia a cargo del esposo, y en favor de los dos hijos del matrimonio, del orden de setenta y cinco mil pesetas mensuales, actualizable anualmente en atención a los índices de precios al consumo del Instituto Nacional de Estadística. Además de tal montante económico se obligó el progenitor no custodio, a la satisfacción de los gastos de enseñanza y educación, mientras que los derivados de la Mutua Aresa, y los extraordinarios de sanidad, educación y ocio serían atendidas por ambos progenitores y por partes iguales.

SEGUNDO.- Iniciada causa de separación de carácter contencioso, culminada por la sentencia aquí impugnada, se incrementa la prestación de alimentos hasta la suma de ciento veinte y cinco mil pesetas mensuales, ello sin detrimento de atender el esposo los gastos de enseñanza y educación y por mitad los extraordinarios de sanidad, educación y ocio, y de tener los hijos bajo la cobertura de una Mutua Médica.

La indicada resolución ha sido recurrida en apelación por el esposo demandado, actor por su reconvención, en solicitud de que fuese fijada la pensión de alimentos en favor de los hijos del matrimonio en la suma de setenta y cinco mil pesetas mensuales. Por su parte el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación peticionando que la contribución del padre a las necesidades

alimenticias fuese establecida en la suma de ciento veinte y cinco mil pesetas mensuales, debiendo además atender la mitad de los gastos extraordinarios que se produzcan.

Estas serán las cuestiones a dilucidar en la presente alzada procedimental, en aras de la congruencia de ésta sentencia con el contenido de la pretensión impugnatoria deducida contra la dictada en el primer orden jurisdiccional, quedando los demás pronunciamientos de la sentencia impugnada firmes por consentidos, sin que quepa a su respecto cualquier modificación sin incidir en grave vicio de incongruencia.

TERCER-- Si bien es significativa la voluntad expresamente materializada de los cónyuges en el pacto alimenticio contenido en el convenio regulador de la separación de hecho, tanto en cuanto a las necesidades alimenticias de los hijos del matrimonio, como en lo referente a la capacidad patrimonial del progenitor no custodio, al no ser ratificado en presencia judicial en procedimiento de carácter consensuado, dado acudir las partes a otro de naturaleza contenciosa, el Juzgador de instancia puede sin duda modificar e incluso apartarse de los acuerdos de tal convenio extrajudicial, referentes a los menores, en aras de tutelar sus intereses, tal como Proclama el párrafo segundo del artículo 92 del Código Civil. Por ello, y a la luz de las pruebas practicadas en las actuaciones, y tras la aplicación de la regla proporcional del artículo 146 del Código Civil, entre las necesidades de los alimentistas, integradas en el concepto que de los alimentos determina el artículo 142 del citado Cuerpo legal, y la fortuna o caudal patrimonial del obligado, ha establecido una suma sensiblemente superior a la pactada en el Convenio extrajudicial, añadiendo además los gastos de enseñanza y educación, y la mitad de los extraordinarios de sanidad, educación y ocio. Tal pronunciamiento, por aquilatado a los parámetros del artículo 146 del Código Civil debe de ser ratificado por la Sala, dado no apreciarse error de hecho ni de derecho en la valoración de las pruebas practicadas, y estimarse perfectamente atemperado a derecho.

CUARTO.- Dada la naturaleza de la cuestión alimenticia suscitada en esta alzada, de indudable interés público, no es de hacer especial declaración de condena de las costas procesales causadas en la segunda instancia jurisdiccional, examinado como ha sido el artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación deducido por el Procurador d. PEDRO CALVO NOGUÉS, en nombre y representación de d. JUAN JOSÉ M. M., y la adhesión causada por el ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 de Barcelona, en fecha 16 Feb. 1998, aclarado por Auto de 16 Mar. mismo año, en autos de separación matrimonial, número 4075/1997, debemos de confirmar y confirmamos la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos, incluidos claro está los del Auto aclaratorio dictado al efecto, todo ello sin hacer especial declaración de condena de las costas del 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 sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.