

Resumen

Estima la AP parcialmente el recurso de apelación formulado por la actora contra la sentencia de instancia, dictada en procedimiento de divorcio. Revoca el pronunciamiento exclusivamente en el particular relativo al uso atribuido de la plaza de garaje a ambos litigantes que se acuerda atribuir de forma exclusiva a la ahora apelante. Rechaza la Sala las demás pretensiones, sobre elevación de la pensión alimenticia fijada a favor de la hija común de los litigantes y a cargo del demandado, así como la reclamación por gastos extraordinarios, puesto que debe atenderse al régimen general de los gastos extraordinarios -siendo aquellos que satisfacen necesidades o conveniencias objetivas del hijo y que exceden del concepto de ordinarios por atender a situaciones no regulares o que aunque puedan ser previsibles no pudieron computarse en el monto de los gastos ordinarios por desconocerse en ese momento su realización y su importe- junto con los restantes que puedan existir según determina la Ley y la Jurisprudencia.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.156

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- MATRIMONIO
 - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO
 - Pensiones alimenticias a los hijos
 - Proporcional a ingresos y necesidades
 - Otros supuestos
- PATRIA POTESTAD
 - CONTENIDO
 - EJERCICIO
- PLAZAS DE GARAJE
 - OTRAS CUESTIONES
- VALORACIÓN DE LA PRUEBA
 - APRECIACIÓN CONJUNTA
 - REGLAS SOBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado
Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.156 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.6 de LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial
Cita art.214, art.215, art.459, art.752 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Talavera de la Reina, con fecha 19 de mayo de 2.009, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda de divorcio presentada por la representación procesal de la parte actora, y, en consecuencia, debo acordar y acuerdo:

1.- La disolución por divorcio del matrimonio entre D. Braulio y Dª Graciela con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, y entre ellos, la disolución de la sociedad de gananciales.

2.- Se atribuye a Graciela la guarda y custodia de la menor Modesta. La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores. Ninguno de los progenitores puede decidir sobre el lugar de residencia de los hijos sin consentimiento del otro progenitor si dicha elección interfiere en el desarrollo del sistema de visitas.

3.-En cuanto al régimen de comunicación, visitas y estancia con el progenitor no custodio, como mínimo, la hija común menor de edad permanecerá en compañía del padre los fines de semana alternos; primera mitad del periodo de vacaciones de Verano, Navidad y Semana Santa los años pares y segundo periodo de vacaciones de Verano, Navidad y Semana Santa los años impares.

Los fines de semana comprenderán desde las 17 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, efectuándose las entregas y recogidas de la menor en el domicilio familiar. En caso de fin de semana largo, el periodo de permanencia de la menor con el padre se extenderá desde las 17 horas del último día lectivo hasta las 20 horas del último día no lectivo.

El primer periodo de las vacaciones de Verano y Navidad comprenderá desde las 11 horas del primer día no lectivo hasta las 20 horas del día 31 de julio ó 30 de diciembre respectivamente. El segundo periodo comprenderá desde las 11 horas del día 1 de agosto ó 31 de diciembre hasta las 20 horas del último día no festivo.

En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, la menor permanecerá en compañía del padre desde las 11 horas del primer día no lectivo hasta las 20 horas del Miércoles Santo los años pares y desde las 11 horas del Jueves Santo hasta las 20 horas del último día no lectivo los años impares.

En los periodos de vacaciones estivales, Semana Santa y Navidad quedará en suspenso el régimen de estancias de fin de semana. En todos los casos se aplicarán criterios de flexibilidad en los horarios, admitiéndose pequeños retrasos que no puedan estimarse de carácter extraordinario, debiendo practicarse las entregas y recogidas de la menor en todos los casos en la forma indicada.

4.- Se atribuye a Dª Graciela el domicilio familiar. Será a cargo de ambos cónyuges por mitad el pago del crédito hipotecario, la mitad del recibo del IBI y del seguro de la vivienda.

5.- Se otorga el uso y disfrute el vehículo Renault Clío y de la Moto Yamaha al esposo, correspondiendo al mismo asumir el crédito contraído para adquirir este último bien.

6.- Procede atribuir el uso de dicha plaza de garaje perteneciente a la sociedad de gananciales a ambas partes procesales, disfrutando cada parte procesal de la misma durante un periodo de dos meses, transcurrido el cual el uso se atribuirá a la otra parte procesal por idéntico periodo, hasta el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales o venta del bien inmueble.

7.- Se fija como pensión de alimentos en beneficio de la hija menor de las partes procesales la suma de 200 euros que habrá de abonarse por D. Braulio, los días 1 a 5 de cada mes, en la cuenta que al efecto se designe por la actora y que se actualizará con arreglo al IPC o índice que le sustituya publicado por el INE.

Se abonarán al 50% los gastos extraordinarios".-

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución y por Graciela, dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.-

SE REVOCAN EN PARTE y en la forma que luego se dirá, los fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, que habrán de ser completados en la forma que se exprese, si bien se ratifican los antecedentes de hecho, que relatan la dinámica procesal, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son dos los concretos pronunciamientos de la sentencia recurrida que se apelan en esta alzada de un lado, bajo la mención de la existencia de un error en la valoración de la prueba documental y de interrogatorio del demandado, la atribución en la sentencia de un uso compartido por periodos alternativos de dos meses de la plaza de garaje sita bajo el edificio en que se encuentra la vivienda que constituye el domicilio conyugal cuyo uso es atribuido a la esposa únicamente, y de otro lado, la fijación de la cuantía de 200 euros/mes para la pensión de alimentos que el apelado ha de abonar a favor de la hija común de ambos litigantes menor de edad y la falta de previsión de cuales son los gastos extraordinarios que el apelado ha de abonar en un 50% tal y como se relacionaban en la demanda iniciadora del procedimiento

Ha de partirse de que la revocación de la apreciación de la prueba que razona el Juez de Instancia no puede prosperar si simplemente las conclusiones fácticas a que llega el Juez a quo, a través de la valoración del conjunto de prueba, se pretenden desarticular en vía de recurso apoyándose en documentos y pruebas ya examinados y tenidos en cuenta en la Sentencia, para interpretarlos a fin de obtener conclusiones mas favorables a los intereses de parte, siendo que solamente cabe dicha revisión de la valoración probatoria de la sentencia

si queda patente un error en la misma, o bien por la omisión de la consideración de alguna prueba esencial que arroje un resultado incontrovertible, o bien porque se haya apreciado la prueba de forma ilógica, arbitraria o contradictoria, por lo que no puede producirse tal revisión si se funda en la mera discrepancia personal con la valoración que de la prueba ha dado el órgano judicial, intentando sustituir el criterio objetivo del Juez por las interpretaciones subjetivas e interesadas de la parte.

SEGUNDO.- En relacion a la plaza de garaje sita en el edificio en que radica el que era el domicilio conyugal, que ya no es domicilio del apelado porque ha dejado el mismo para residir en otro lugar a raíz de la atribución de su uso a la demandante- apelante que ostenta la guarda y custodia de la hija común menor de edad, la Sala entiende que debe ser considerada en principio, por razones de localización y de cual es su uso propio, como un anejo de la vivienda que era el domicilio conyugal en la que reside la hija que obtendría de su uso por su madre que ostenta su guarda y custodia la cobertura de sus necesidades de transporte, escolar o para fines extraescolares también en su beneficio, ello con mayor amplitud que si dicha plaza de garaje es usada seis meses al año por el padre que no ostenta la custodia de la menor y que en principio solo tiene contacto directo con su hija, según el régimen de visitas que ha sido establecido y que no se ha recurrido, fines de semana alternos, puentes y vacaciones escolares, siendo que el padre además no reside en el mismo edificio por lo que el uso de la plaza por este ha de reportar unos beneficios para la menor, cuyo interés y favorecimiento es el criterio prevalente, inferiores a los que le reportaría el uso exclusivo por la madre que ejerce su custodia. Es claro que la facilidad de acceso a una plaza reservada de aparcamiento del vehículo de la madre con localización inmediata a la vivienda en que reside la menor durante la mayoría del tiempo permite a esta una mejor atención a sus necesidades e intereses ante circunstancias climatológicas adversas, para cumplimiento de horarios o inmediata movilidad y acompañamiento de la misma en las distintas actividades de su vida cotidiana sean intelectuales o escolares, sean sociales o personales con la beneficiosa tranquilidad, regularidad y aprovechamiento de su tiempo que conlleva el uso de la plaza de garaje e incluso para su mayor seguridad.

Ante ello y aunque la Sala no dude que el padre también usa su vehículo para poder llevar a la hija al colegio, como alega la oposición al recurso, esto es algo que tampoco tiene que dudarse de la madre a falta de prueba de lo contrario: de que ninguno de los dos actúa de forma que no atienda con la mayor amplitud posible a una mejor cobertura de las necesidades de su hija. Lo cierto es que la madre ostenta la guarda y custodia de la menor en los días laborables y parte de los festivos y que es de acoger, a falta de prueba del hecho contrario que por extraordinario precisa de prueba rotunda, que usara su vehículo para que su hija goce de una movilidad mejor, más segura y más accesible para todas sus actividades diarias, para acudir al colegio o a actividades extraescolares, para acudir a eventos o reuniones en que desarrolle relaciones sociales o personales, para poder atender rápidamente a su salud o a la cobertura de sus necesidades básicas como la adquisición de vestido o alimentos y que lo preferible es así que la plaza de aparcamiento se pueda usar con la mayor intermediación posible por la hija y con ello por su madre que es la que la tiene consigo y convive con ella la mayor parte del tiempo, no pudiendo apreciarse que, dado que no consta más prueba de ello y dados los términos de la custodia y régimen de visitas de la hija, el uso por el padre de la plaza de garaje, aunque no reside siquiera en el mismo edificio, pueda aportar a la menor consecuencias beneficiosas completamente iguales que las que le da la posibilidad de uso en cualquier momento por la madre. Por todo ello, sin que la hija menor pueda verse perjudicada por la ocultación inicial de determinados datos en la demanda por su madre y ante la lógica de la situación de custodia y visitas así como de uso de la vivienda aneja a la plaza físicamente, los intereses de la menor prevalecen sobre el interés del padre o de la madre y obviamente están mejor atendidos si puede beneficiarse para sus necesidades de dicha dependencia de garaje con intermediación a su domicilio la mayor parte de su vida cotidiana que transcurre con su madre.

Siendo cierto que la titularidad de un vehículo por la madre, el uso para el transporte escolar de la hija y la existencia de una sola plaza de garaje de titularidad de los padres no fue alegada en la demanda como se señala en la oposición al recurso y se ha aducido posteriormente a lo largo de la causa a ello se permite atender por el art 752 LEC EDL 2000/77463 que determina que los procesos matrimoniales, entre los demás regulados en el mismo Título, se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate (titularidad y uso de la plaza de garaje concreta en este caso) y resulten probados con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento, por lo que el curso contradictorio de las alegaciones de la parte demandante no impide a la Sala atender al estado de cosas final y actualmente constatado en autos, aunque no fuera el alegado en la demanda, para atender y amparar lo que de forma lógica aparece más favorable para la hija menor del matrimonio, ante lo cual lo interpretado por la sentencia apelada de los hechos que se han probado aparece menos razonable por lo que, en conclusión, este motivo de recurso debe prosperar.

TERCERO.- En relacion a la cuantía de la pensión de alimentos que el padre debe abonarle a la hija fijada en la sentencia en 200 euros al mes y que solicita el recurso que se incremente hasta 400 euros al mes, admite la propia recurrente que el esposo percibe ingresos mensuales de 900 euros más tres pagas extras y ante ello y ante la consideración de la sentencia, que no se impugna, de que el padre de la menor ha abandonado la vivienda conyugal y tiene que residir en otro lugar, aunque sea la casa de sus padres, y de que ha de contribuir al pago de la mitad del crédito hipotecario de la vivienda conyugal (unos 150 euros a su cargo al mes) más el IBI y seguro de la misma, aparece evidente que de abonar además 400 euros mensuales a la hija menor le restarían ingresos insuficientes racionalmente para atender a sus necesidades básicas aunque tenga cubiertas las de vivienda (en todo caso sin la independencia propia de su edad y condición) pudiendo verse severamente limitado de forma no amparable en su subsistencia propia. Se alegan una serie de gastos de la hija, no todos mensuales sino en computo anual, salvo los 110 euros de comedor al mes, que se indica que no quedarían cubiertos con los 200 euros al mes que abonaría el padre, sin que gastos mensuales más elevados que los de comedor y ordinarios consten en la causa suficientemente probados, si bien en todo caso la madre que cuenta con ingresos mensuales que doblan los del padre también ha de contribuir al sostenimiento de las necesidades de su hija, porque la obligación es de ambos, la madre tiene que prestar a la hija durante la mayor parte del tiempo el trabajo y dedicación a que responde su convivencia con la hija y la guarda y custodia de la misma, tiempo, trabajo y dedicación que se considera también contribución a las necesidades de la hija entre tanto el padre contribuye de forma

mayoritariamente económica, pero ello no excluye que también pueda atender la madre aunque en menor medida económicamente a los gastos y necesidades de su hija, obligación de la que no está exenta por la contribución del esposo a los mismos.

Por todo ello este motivo de recurso no debe prosperar

CUARTO.- En relación a los gastos extraordinarios en la demanda se solicitó que se determinase como tales los sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o seguro privado, los de la primera comunión de la menor en la primavera de 2009 así como los urgentes previa justificación de su importe, siendo en cuanto a los demás no relacionados aquí preciso previo consentimiento del progenitor.

La sentencia solo determina que los gastos extraordinarios de la hija menor se abonarían por mitad por cada conyuge, sin que por la ahora apelante se interesara aclaración o complementación de la sentencia (arts 214 y 215 LEC EDL 2000/77463) para la precisión de los extremos que ahora pretende. Si entendía la parte como señala en el recurso que la sentencia incurria en infracción por no hacer tales precisiones ello constituiría un defecto procesal de la misma y por tanto para poder esgrimirlo en esta alzada para que se acogiera lo pretendido en la demanda debió denunciar oportunamente la infracción (art 459 LEC EDL 2000/77463) para lo que tuvo ocasión por la vía descrita y de lo que hizo dejación, por lo que la complementación por la Sala de la sentencia de instancia, que en definitiva es lo que se pretende, no puede ser acogida.

Asimismo debe señalarse que esta Sala viene estableciendo que los gastos extraordinarios son aquellos que satisfacen necesidades o conveniencias objetivas del hijo y que exceden del concepto de ordinarios por atender a situaciones no regulares o que aunque puedan ser previsibles no pudieron computarse en el monto de los gastos ordinarios por desconocerse en ese momento su realización y su importe y que la decisión de realizar un gasto extraordinario respecto de un hijo es una facultad integrada en la patria potestad y el art 156 del C. Civil determina que esta patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores o por uno con consentimiento del otro y que en caso de desacuerdo el progenitor puede acudir al Juez que atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre y dicho precepto solo excluye actos realizados por uno de ellos conforme al uso social o en las situaciones de urgente necesidad

La realidad es que lo que pretendía la demanda era la fijación de tres conceptos de gastos extraordinarios en los que se atribuyera a la madre la facultad de realizarlos a su voluntad vinculando al padre a abonar la mitad sin su previo consentimiento a su realización o a su importe, dadas las concretas precisiones que se le pedía y la otra precisión general sobre los demás y ello no puede ser acogido así. Respecto de los gastos de la primera comunión ya celebrada año y medio antes de la recepción de los autos en esta Audiencia y tras la formulación del recurso no puede ahora decidirse con carácter retroactivo, salvo la precisión de que no es gasto urgente y que aunque por el uso social suele realizarse, su importe variable en los usos para el concreto caso ha de ser consentido por ambos progenitores previamente e igualmente debe señalarse que los gastos médicos que no sean también urgentes (y además no cubiertos por seguro privado o la seguridad social) precisaran igualmente dicho previo consentimiento del padre. No cabe por tanto establecer otro pronunciamiento más que atenerse al régimen general de los gastos extraordinarios citados junto con los restantes que puedan existir según determina la Ley y la Jurisprudencia, por lo que este motivo de recurso no puede prosperar.

QUINTO.- No procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta segunda instancia, en aplicación del art. 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.-

FALLO

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Graciela, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS EN PARTE la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Talavera de la Reina, con fecha 19 de mayo de 2.009, en el procedimiento núm. 727/08, de que dimana este rollo, y en concreto exclusivamente el particular pronunciamiento de la misma relativo al uso atribuido de la plaza de garaje a ambos litigantes que establecía dicha sentencia en el punto sexto del Fallo y los Fundamentos de Derecho que lo motivan y en su lugar se acuerda atribuir a Dª Graciela el uso y disfrute de la plaza de garaje de titularidad de ambos litigantes sita en el mismo edificio en que radica la vivienda que constituía el domicilio conyugal; todo ello confirmando íntegramente los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada y sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en el presente recurso, ordenando la devolución a la apelante del depósito por ella constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sra. Magistrado Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE, en audiencia pública. Doy fe.-

diligencia.- Conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 15ª.6º, de la Ley Orgánica 1/2009 EDL 2009/238888, por la que se reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, se hace saber a las partes que no se admitirá a trámite recurso alguno, de no justificarse la constitución previa, en la cuenta de depósitos correspondiente (c/c. num. 4315 0000 + clave + número de procedimiento y año), del depósito para recurrir, lo que acreditará la parte; quedando excluidos los litigantes con derecho a justicia gratuita. Sin perjuicio de cual sean los recursos procedentes ante este órgano judicial, las claves a incluir en el orden jurisdiccional civil son las siguientes:

00 Recurso de reposición 25Eur.

01 Recurso de revisión (resolución Secretario Judicial) 25 Eur.

02 Recurso de apelación 50 Eur.

03 Recurso de queja 30 Eur.

04 Recurso de infracción procesal 50 Eur.

05 Rescisión de sentencias firmes a instancia del rebelde 50 Eur.

06 Recurso de casación 50 Eur.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 45168370012011100358