

Resumen

La AP estima los recursos interpuestos por ambas partes frente a la sentencia que estimó la demanda y declaró el divorcio de los cónyuges litigantes con los efectos inherentes a dicha declaración. El tribunal argumenta que debe incrementarse la cuantía que en concepto de alimentos ha de abonar el padre a su hija menor de edad a la vista de su capacidad económica y las necesidades de la menor. Por otro lado, no incurre en incongruencia la sentencia al establecer la contribución de los progenitores a los gastos extraordinarios de la menor a pesar de no haberse planteado por ninguno de ellos, en la medida que esa cuestión no está sometida al principio de rogación.

NORMATIVA ESTUDIADA

- Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.222.2
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.39.3
- RD de 24 julio 1889. Código Civil art.90 , art.91 , art.100 , art.110 , art.142 , art.145.1 , art.146 , art.147 , art.154.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- MATRIMONIO
 - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO
 - Pensiones alimenticias a los hijos
 - Determinación de la cuantía
 - Proporcional a ingresos y necesidades
 - Modificación
 - Supuestos en que procede su elevación
 - Otros supuestos
- PROCESO CIVIL
 - PRINCIPIOS PROCESALES
 - Rogación
- SENTENCIA
 - INCONGRUENCIA
 - Supuestos diversos
 - Concepto y alcance
 - Sentencia congruente

FICHA TÉCNICA

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

Legislación

- Aplica art.222.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Aplica art.39.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
- Aplica art.90, art.91, art.100, art.110, art.142, art.145.1, art.146, art.147, art.154.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
- Cita art.461 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita art.92 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su elevación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 16 julio 2002 (J2002/28318)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su elevación SAP Madrid de 16 noviembre 2001 (J2001/68305)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su elevación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Madrid de 2 octubre 1998 (J1998/27247)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su elevación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades SAP Valencia de 24 abril 1998 (J1998/11629)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su elevación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 5 octubre 1993 (J1993/8729)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Supuestos en que procede su elevación STS Sala 1ª de 2 diciembre 1987 (J1987/8926)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Mieres dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 5 de diciembre de 2.005, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMAR SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Agustín frente a Dª Maite, con los siguientes pronunciamientos:

1) Declarar la disolución de su matrimonio, por causa de divorcio.

2) Atribuir a la madre, la guarda y custodia de la hija menor de edad.

3) Fijar a favor del padre el siguiente régimen de visitas:

A. El que pacten las partes libremente.

B. Régimen subsidiario en defecto de pacto:

- Fines de semanas alternos desde el viernes a las 17_00 horas, hasta las 20 horas del domingo.

- Mitad de vacaciones de Navidad, Semana Santa y un mes en Verano, coincidiendo con el calendario escolar. El periodo a disfrutar con cada uno de los progenitores, se pactará libremente por ambos, sólo en defecto de acuerdo, elegirá el periodo la madre, los años pares y el padre, los impares.

- dos días entre semana, desde las 17:00 horas, hasta las 20:00 horas, que serán los que las partes pacten, y, en su defecto, miércoles y jueves.

- Las entregas de la menor se ajustarán a lo previsto en el fundamento de derecho quinto.

4) Fijar una pensión de alimentos a favor de la menor y a cargo del padre, en los términos descritos en los fundamentos de derecho sexto y séptimo, y consistente en:

A. Ciento veinte euros mensuales, con la actualización fijada en el fundamento de derecho séptimo.

B. Abono mensual de la cuota del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, gastos de colegio, comedor y transporte escolar, y cuota mensual del seguro médico, suscrito a favor de la hija menor, y

C. 50% de los gastos extraordinarios.

5) Atribuir a Dª Maite el uso y disfrute de la vivienda familiar situada en LOREDO, s/n.

6) No hacer especial condena en costas."

Asimismo, en fecha 5 de enero de 2.006, se dictó Auto cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente: "SE ACLARA la sentencia de fecha 5-12-2.005 en el sentido siguiente:

De la lectura del fundamento sexto de la sentencia se extrae con claridad que será D^a Maite quien deberá asumir los gastos de suministro de la vivienda. Así literalmente dice que: "... por estos motivos, la esposa deberá hacer frente a los gastos derivados de la vivienda que ocupa con su hija y cuyo uso se le atribuye. Esto supone que la esposa deberá afrontar los gastos de conservación y mantenimiento, así como los suministros: luz, agua, teléfono..., que genere esta vivienda...".

En consecuencia, procede suplir el defecto de pronunciamiento sobre este particular, en el fallo de la sentencia y añadir al punto quinto: "debiendo asumir los gastos de suministros y conservación que la misma genere".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpusieron sendos recursos de apelación por D. Agustín y por D^a Maite, y previo los traslados ordenados en el art. 461 de la LEC EDL 2000/77463, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, y habiéndose accedido a la práctica de la prueba propuesta por la representación de la Sra. Maite, se señaló para la vista del recurso el día 8 de mayo de 2.006, la que se llevó a efecto con asistencia de las partes, excepto el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el actor D. Agustín se promovió juicio de divorcio frente a D^a Maite, de quien se halla judicialmente separado, solicitando se declare haber lugar a la disolución del matrimonio de los litigantes, se otorgase a la demandada la guarda y custodia de la menor Marta, se atribuya a madre e hija el uso de la vivienda familiar, siendo de cargo de la demandada los gastos derivados del uso de aquella, incluidos los suministros y energías. Se fije un régimen de comunicación entre la menor y el padre. Y, finalmente, se establezca su contribución a los alimentos de la menor en 90 euros mensuales, haciéndose el actor cargo del pago de la totalidad de la cuota hipotecaria que grava la vivienda familiar hasta su total liquidación, y asimismo solicita abonar él los gastos del colegio de la niña, incluyendo cuota mensual, comedor y transporte.

Por su parte la demandada solicita que habiendo venido a mejor fortuna el actor éste contribuya a los alimentos de la hija con la cantidad mensual de 600 euros.

La juzgadora "a quo" dictó sentencia en la que estima los pedimentos de la demanda, salvo la cuantía de los alimentos que la fija en 120 euros mensuales, estableciendo una previsión de futuro relativa a esa cuantía para el caso de que el actor rescindiera el seguro privado médico concertado y para cuando finalizara la liquidación de la carga hipotecaria existente sobre la vivienda, para ambas hipótesis se prevé que sus importes respectivos acrezcan a los alimentos.

Frente a esta resolución de la juzgadora "a quo" interpusieron recurso de apelación ambas partes. La demandada porque postula se fijen los alimentos de la menor en 600 euros mensuales instados en la contestación y el actor porque estima que aquéllos deben fijarse en 90 euros mensuales, dejando sin efecto las previsiones de futuro a que hicimos referencia en líneas precedentes, solicitando la estimación de la demanda.

SEGUNDO.- Como reiteradamente han venido señalando los Tribunales, entre otros, en la reciente sentencia de 27-12-05 de la Audiencia Provincial de La Coruña: "los efectos de las sentencias matrimoniales, por las que se han de regir en lo sucesivo las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges e hijos (art.s 92 y ss del CC EDL 1889/1), si bien producen excepción de cosa juzgada material, ello no significa que, una vez fijados tales efectos, se mantengan inalterables ante los distintos avatares por los que puede discurrir la fortuna y necesidades de los miembros de la unidad familiar, afectados por el proceso de nulidad, separación y divorcio; por ello, como no podía ser de otra forma, el legislador previó la posibilidad de variación de dichas medidas judicialmente señaladas, siempre y cuando concurriese el supuesto de hecho contemplado en los arts. 90 y 91 del CC EDL 1889/1, es decir en los casos en los que se produjese "una alteración sustancial de circunstancias", o "sustancial de fortuna" para el caso de la pensión compensatoria (art. 100 del referido texto legal), so pena de encontrarnos con continuos e inagotables procedimientos de revisión de tales medidas con patente quiebra de la seguridad jurídica. Alteración de circunstancias que, por otra parte, para ser tenida en cuenta ha de revestir una serie de requisitos, reiteradamente exigidos por la jurisprudencia, tales como que sea verdaderamente trascendente, y no de escasa o relativa importancia; permanente o duradera y no coyuntural o transitoria; que no sea imputable a la simple voluntad de quien insta la revisión, ni preconstituida con finalidad de fraude; y, por último, que sea posterior y no prevista por los cónyuges o el juzgador en el momento en el que las medidas cuya revisión se insta fueron establecidas.

Es, por ello, que una pretensión de tal clase se encuentra condicionada a la demostración, por quien demanda, de que la mentada alteración ha tenido lugar, es decir, que nuevas circunstancias han generado una variación de la precedente situación contemplada en la sentencia de divorcio o separación, y esta doctrina es la seguida, entre otras muchas, por las sentencias de 14 de diciembre de 1998 de la AP de Vizcaya; 9 de marzo de 1998 de la AP de Ciudad Real; 23 de noviembre de 1998; AP Madrid 2 de octubre de 1998 EDJ 1998/27247; AP Albacete de 20 junio 1998; AP Asturias de 14 de octubre de 1998, AP Valencia de 24 de abril de 1998 EDJ 1998/11629, entre otras muchas. En definitiva, en estos supuestos, de alteración sustancial de circunstancias, no existiría violación del efecto negativo de la cosa juzgada material, dado que a tenor del art. 222.2.1 de la LEC EDL 2000/77463, no concurre la identidad fáctica exigible, habida cuenta que "se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquellos se formularon", por lo que la pretensión de revisión exige que concurren nuevos hechos, distintos a los contemplados en el momento de dictarse la sentencia, cuyos efectos económicos se pretenden revisar". Y se concluye: "Es necesario igualmente destacar, como señalábamos en nuestras sentencias de 17 de diciembre de 2003, 10 de enero y 29 de septiembre de 2004, 5 y 13 de abril, 19 de octubre de 2005 de esta sección 4^a de la Audiencia Provincial de A Coruña, es indiscutible el deber del padre, tampoco negado por éste, de contribuir económicamente a satisfacer los alimentos de

su hija, por elementales deberes de solidaridad humana derivados de los vínculos de sangre, como recoge art. 39.3 de la Constitución EDL 1978/3879 . Alimentos que habrán de ser prestados en la extensión a la que se refiere el art. 142 del referido texto legal , es decir los que sean necesarios para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, comprendiendo, igualmente, su educación e instrucción. Tan indeclinable obligación legal habrá de prestarse en proporcionada cuantía al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, por mor del art. 146 del referido texto legal . Siendo obvio también que la mayor capacidad económica de los progenitores permitirá que sus hijos gocen de un mejor status económico y nivel de vida, de modo tal que no sufran penurias ni limitaciones de carácter económico en su normal desarrollo y existencia; y sin que la separación exima a los padres de sus obligaciones con respecto a sus hijos, como resulta del art. 92 del mentado Código . Por otra parte, cuando tal obligación recaiga en ambos progenitores se repartirá entre ellos el pago en cantidad proporcional a sus respectivos ingresos (art. 145.1 del CC EDL 1889/1) . Ahora bien, como señala la STS de 16 de julio de 2002 EDJ 2002/28318 "dicha obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad (artículos 39.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 110 y 154.1º del Código Civil EDL 1889/1) tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad (como ya puso de relieve la paradigmática Sentencia de 5 de octubre de 1993 EDJ 1993/8729) . Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil EDL 1889/1 sólo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de patria potestad (artículo 154.1º del Código Civil EDL 1889/1) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de éstos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta el vínculo de filiación y la edad" .

TERCERO.- Pues bien, en el presente caso hemos de comprobar si se ha producido una alteración de circunstancias que propicia la modificación pretendida.

Para un concreto enjuiciamiento de los hechos se estima pertinente consignar: 1º) Que los cónyuges se encuentran judicialmente separados en virtud de sentencia de 11-12-03 , en la que además de declarar la separación conyugal se aprobó el convenio regulador. En ese convenio el actor asumió el pago de la cuota del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, y que en aquel momento se cifraba en 160 euros mensuales, así como de un préstamo de la sociedad conyugal por cuantía mensual de 72 euros mensuales. Se fijaron los alimentos de la menor en 90 euros mensuales, asumiendo además el padre los gastos de colegio de la niña, a que hacíamos referencia en líneas precedentes, y se otorgaba a madre e hija el uso de la vivienda familiar; 2º) Cuando el demandante suscribió el convenio regulador es un hecho no discutido que ganaba unos 811 euros mensuales. En cuanto a Dª Maite trabajaba y trabaja actualmente limpiando portales o domicilios y sus ingresos mensuales no se discute que oscilan alrededor de 230 euros mensuales; 3º) En la actualidad el actor, junto con la que al parecer es su compañera sentimental, es titular de una cafetería, habiendo solicitado ambos un préstamo por cuantía de 90.000 euros, que se amortiza mediante el pago de cuotas mensuales por cuantía de 1.078,30 euros, asimismo se aprecia en el extracto bancario un pago mensual por el concepto "traspaso" de 1.214,04 euros e igualmente se aprecia en el extracto bancario pagos a la Seguridad Social. Habiendo asumido, no obstante, ello voluntariamente el actor el pago de un seguro médico privado por importe de 199 euros. En cuanto a la declaración del IRPF relativo al 3º trimestre de 2.005, una vez que restamos a los ingresos los gastos nos arroja la cifra de 9.016,87 euros y aplicando a esta suma la reducción prevista en el impreso del impuesto del 20%, esto es 1.803,17 euros, ello nos permite deducir unos ingresos líquidos mensuales declarados del demandante de 2.400 euros; 4º) El promedio de los gastos de colegio de la niña, dividido el importe del curso en 12 meses incluido transporte y comedor, nos arroja una media mensual de 92 euros. A la vista de cuanto antecede y de los escasos ingresos de la demandada, así como el tiempo que ha de dedicar al cuidado de la menor, se estima que los alimentos de ésta a cargo de su padre deben fijarse en 250 euros mensuales. Dejando sin efecto las previsiones de futuro que se contienen en la recurrida, pues se desconoce en que situación se encontrarán alimentante y alimentista cuando los mismos se produzcan. Todo ello sin perjuicio de que de acreditarse una modificación de circunstancias se inste el procedimiento oportuno para ello.

CUARTO.- Por último, el Sr. Agustín alega que la sentencia es incongruente en cuanto se pronuncia sobre los gastos extraordinarios cuando éstas no habían sido objeto de pedimento, así como que con las cantidades que se le imponen se excede de la "petitum" de la demanda por tal concepto. Mas con ello olvida el recurrente que como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16-11-01 EDJ 2001/68305 : "Y aunque es cierto que la resolución impugnada contiene, respecto de la cuestión debatida, un pronunciamiento que no responde estrictamente a petición específica de ninguna de las partes, conviene recordar que, en procedimientos cual el que nos ocupa, las medidas que afectan a los hijos menores, ya sean matrimoniales o no, no están absolutamente supeditadas al principio de rogación, dado que como proclama el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 Dic. 1.987 EDJ 1987/8926 , rigen en tal aspecto elementos de ius cogens, sobre la base del preponderante principio del favor filii, que permite al juzgador establecer los pronunciamientos que estime más adecuados para la protección de los prioritarios intereses de la prole, pudiendo rebasar, cualitativa o cuantitativamente, los pedimentos, o ausencia de ellos, de los litigantes, sin incurrir por ello en incongruencia, por extra o ultra petita.

A mayor abundamiento, y en el supuesto analizado, ni siquiera podría sostenerse, con lógico y legal fundamento, que el pronunciamiento impugnando no responda al planteamiento de los litigantes, dado que, en definitiva, lo único que realiza la sentencia de instancia, en orden a la obligación alimenticia debatida en su cuantía, es desglosar aquellas necesidades de la común descendiente de carácter periódico y previsible, de aquellas otras que pudieran surgir de modo incontrolado y en un momento determinado, fuera de aquella previsibilidad periódica, para incluir la cobertura de las primeras en la pensión mensual y contemplar específicamente las segundas bajo el concepto de gasto extraordinario, que, en cualquier caso y respondiendo a atenciones médico- sanitarias extraordinarias, tienen perfecto encaje en el artículo 142 del Código Civil EDL 1889/1 ."

QUINTO.- La estimación parcial de ambos recursos determina el que no se haga especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Agustín e igualmente de forma parcial el formulado por D^a Maite ambos frente a la sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil cinco dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de Mieres, en los autos de los que el presente rollo dimana, la que se REVOCA en los siguientes extremos: 1º) Se fijan los alimentos de la menor en doscientos cincuenta euros mensuales, dejando sin efecto en consecuencia el pronunciamiento que los fijaba en noventa euros mensuales; 2º) Se deja sin efecto las actualizaciones previstas para el supuesto de liquidación de la hipoteca y rescisión del seguro médico privado.

Se confirman los demás pronunciamientos de la recurrida.

No procede hacer expresa declaración de las costas de ambos recursos.

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

Publicación.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044370052006100181