

EDJ 2005/233038

AP Córdoba, sec. 1ª, S 15-9-2005, nº 343/2005, rec. 202/2005

Pte: Magaña Calle, José María

Resumen

La AP desestima el recurso de apelación promovido contra sentencia dictada en autos de juicio de divorcio, confirmando la misma toda vez que la declaración, en abstracto, que se contiene en la resolución que ahora se combate, referida a la naturaleza extraordinaria de los gastos por estudio y la obligación de contribuir cada progenitor con un 50%, considera esta sala que se atiene a la realidad de tales gastos, y por ello debe ser mantenida. Y ello por cuanto el padre, y era a él al que correspondía la carga de la prueba, no ha acreditado, ni que se trata de un gasto suntuario, o que excede de las posibilidades de ambos progenitores, a las que los hijos deben amoldarse, o simplemente de las posibilidades económicas del recurrente, que por tanto no puede hacer frente a tal gasto.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
art.139

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

En general

Determinación de la cuantía

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.139 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

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

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general AAP Barcelona de 25 junio 2001 (J2001/64323)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general SAP Barcelona de 19 julio 1999 (J1999/53048)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida y....

PRIMERO.- Seguido el juicio por su trámite, se dictó sentencia por la Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Córdoba con fecha 24 de enero de 2.005, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que debo estimar y estimo en parte la demanda de divorcio interpuesta por D. Clemente contra Dª Lina y debo declarar y declaro la disolución por causa de divorcio del matrimonio formado por ambos cónyuges, con los efectos legales inherentes, manteniendo las medidas definitivas aprobadas por la sentencia de separación de fecha 26 de abril de 2.002, con las siguientes modificaciones: 1) Se fija la cantidad de 1.586 euros mensuales en concepto de pensión de alimentos para los tres hijos, a abonar por el padre, por anticipado dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre; dicha cantidad se actualizará anualmente, con los efectos de primero de enero de cada año, en proporción a las variaciones que experimenten los índices de precios al consumo, según el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le

sustituya. Los gastos extraordinarios de toda índole que generen los hijos y en concreto, los especificados en el fundamento tercero de esta resolución, serán abonados al 50% entre ambos progenitores. Sin pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante y admitido a trámite el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde tras ser recibidos y turnados se señaló día para la vista que ha tenido lugar el doce de septiembre de 2.005.

TERCERO.- En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia recurrida, y

PRIMERO.- Impugna el recurrente Sr. Clemente la Sentencia de instancia que estima la modificación de medidas instada de contrario, al contestar a la demanda, por su excónyuge consistente en un incremento de la pensión de alimentos a los tres hijos del matrimonio por importe de 300 €, pasando en consecuencia de 1.286 € que abonaba hasta ahora a 1586 €; así como en la declaración de que se consideran, entre otros, gastos extraordinarios a los que habrá de contribuir el padre en un 50%, aquellos generados por los hijos "por cursar estudios fuera de la localidad donde se encuentre el domicilio familiar, en concreto alojamiento, desplazamiento y matrícula universitaria", y para tal impugnación se alega:

Que no ha acreditado la demandada solicitante de la modificación de las medidas la necesidad del incremento de la pensión por alimentos, habida cuenta que la adquisición de una vivienda nueva no ha sido indispensable; y

Que para la reclamación de los gastos extraordinarios es necesario previamente acreditar la necesidad de los mismos, y en concreto que ambos progenitores debieron prestar su consentimiento y conformidad a los estudios de sus hijos y al lugar donde deben efectuarse.

SEGUNDO.- Como ya quedó perfectamente indicado y aclarado en la vista celebrada en esta segunda instancia, las supuestas modificaciones que se hayan podido producir entre la fecha en que se dictó sentencia en primera instancia y la celebración de la vista deben quedar, en el presente supuesto fuera de esta alzada, debiendo en su caso ser objeto de nuevas modificaciones de las medidas acordadas; máxime si se tiene en cuenta, como afirmó el recurrente que existe "una crisis total", y que por tanto estando en juego intereses de los hijos, de tanta trascendencia, y que deben ser ajenos a los intereses egoístas de las partes, las decisiones deben ser adoptadas con mesura, y en base a pruebas firmes y nunca al socaire de intereses, se reitera, puntuales y egoístas y deducidos en el corto periodo de tramitación del recurso, con la única finalidad de discutir, como queda dicho, bajo la falsa apariencia del interés de los hijos, lo que no son sino intereses absolutamente personales derivados de la citada "crisis total" entre las partes.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones suscitadas, es lo cierto que queda acreditado, primero que al menos el recurrente Sr. Clemente percibe otro sueldo no tenido en cuenta cuando se dicta la Sentencia de separación, habida cuenta la certificación aportada en esta alzada por la entidad MUTUA UNIVERSAL que acredita que el mismo comenzó a prestar sus servicios a partir de junio de 2003; y segundo, que se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta para la fijación de la pensión por alimentos, dado que la demandada tuvo que abandonar el domicilio que hasta entonces era la vivienda familiar, cuyo uso se le concedió en la Sentencia de separación, por ser tal vivienda propiedad de los padres del recurrente, y haber interpuesto éstos procedimiento de desahucio por precario contra la misma, lo que produjo a su vez una necesidad de encontrar otra vivienda donde vivieran madre e hijos. Lógicamente el préstamo para la adquisición de otra vivienda, con tal finalidad, máxime si queda acreditado que para la adquisición la demandada tuvo que vender un inmueble de su propiedad, tiene que repercutir en un aumento de gastos de la madre, que debe ser compensado por un incremento de la cantidad que en concepto de alimentos abone el padre, máxime si como queda dicho este ha incrementado sus ingresos. El motivo por tanto debe ser desestimado.

CUARTO.- Por lo que se refiere al segundo de los motivos alegados por el recurrente y referido a los gastos extraordinarios por estudios de los hijos fuera de su domicilio, es preciso señalar que ya ha tenido ocasión esta Sala de pronunciarse sobre los gastos extraordinarios (Auto de fecha 10 de noviembre de 2004 en Rollo 394/04) y se decía que "el Diccionario de la Real Academia define lo "extraordinario" como lo que se sitúa "fuera del orden o regla natural o común"; de ahí que podamos afirmar, con la Audiencia Provincial de Barcelona (Sentencias de 25 de junio EDJ 2001/64323 y 6 de julio de 2001) que son gastos extraordinarios aquellos imprevistos, que no fueran tenidos en cuenta por los progenitores al confeccionar el convenio regulador ni por el juzgador al determinar la pensión alimenticia, y por tanto que se salen de lo natural o de lo común y que no sean previsibles ni se produzcan con cierta periodicidad".

Señala la Sentencia de la A.P. de Barcelona de 19 de julio de 1999 EDJ 1999/53048 que su concepto es indeterminado, inespecífico y su cuantía ilíquida por su propia naturaleza. De ahí, añadimos nosotros que se necesite su predeterminación y su objetivación en cada momento y en cada caso, lo que requiere, dada su iliquidez, y puesto que nada se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , o bien el consentimiento de ambos progenitores, o bien que de alguna forma se fije por el Juzgador de instancia (opiniones doctrinales consideran que podría ser de aplicación el trámite que regulan los arts. 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ; o simplemente que previamente, en la causa principal se proceda a la determinación de los mismos, en caso de desacuerdo de los progenitores)

Por último, y para una correcta comprensión del problema, es preciso señalar que dentro de tales gastos extraordinarios pueden distinguirse entre urgentes, necesarios y suntuarios. Como afirma la Sentencia de la A.P. de Navarra de 15 de octubre de 2002 y la de Toledo de 30-5-2002 cuando procedan de una urgente necesidad no requieren acuerdo entre las partes sin perjuicio de que se comunique al progenitor no guardador, y lo mismo ocurriría en el caso de gastos necesarios; ahora bien, en el caso de gastos extraordinarios suntuarios si debe ser preciso el consentimiento previo del progenitor no guardador.

En todo caso, lo cierto es que si no se prestase el consentimiento en principio debe ser suplido por la autorización judicial. Llama la atención a tal efecto el art. 139 del Código de Familia catalán cuando señala que "A menos que la autoridad judicial disponga lo contrario, el padre o la madre que ejerza la potestad necesita el consentimiento expreso o tácito del otro para decidir el tipo de enseñanza, para variar el domicilio de manera que le aparte de su entorno habitual y para disponer de su patrimonio mas allá de lo que sea preciso para atender sus necesidades ordinarias. Se entiende tácitamente conferido el consentimiento una vez transcurrido el plazo de treinta días desde la notificación realizada con la finalidad de obtenerlo sin que el padre o madre que no ejerce la potestad, plante desacuerdo según lo dispuesto en el art. 138".

QUINTO.- Desde tales premisas, y por lo que se refiere a la cuestión sometida a debate, a la vista de las pruebas practicadas, y teniendo esta Sala presente el contenido de las afirmaciones vertidas por el propio recurrente en el escrito de fecha 12 de septiembre que se presentó el mismo día señalado para la vista, es claro que prima facie existe un consentimiento tácito por parte del padre sobre el hecho de que el hijo mayor estudie en Madrid, dado que reclama a la madre el 50% de los gastos que ello supone, y que afirme que mientras no lo pague, los sufraga él.

Consecuentemente la declaración, en abstracto, que se contiene en la resolución que ahora se combate, referida a la naturaleza extraordinaria de los gastos por estudio y la obligación de contribuir cada progenitor con un 50%, considera esta Sala que se atiene a la realidad de tales gastos, y por ello debe ser mantenida. Y ello por cuanto el padre, y era a él al que correspondía la carga de la prueba, no ha acreditado, ni que se trata de un gasto suntuario, o que excede de las posibilidades de ambos progenitores, a las que los hijos deben amoldarse, o simplemente de las posibilidades económicas del recurrente, que por tanto no puede hacer frente a tal gasto.

SEXTO.- En definitiva, procede la íntegra confirmación de la resolución combatida y la desestimación del recurso, y todo ello, dada la naturaleza de las cuestiones debatidas, sin hacer declaración sobre las costas de esta alzada, de acuerdo con lo que preceptúa el art. 398 en relación con el art. 394 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

VISTOS los preceptos legales citados y las demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando íntegramente el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Clemente contra la sentencia dictada por la Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Córdoba con fecha 24.1.05 debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución sin hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y verificado, expídase testimonio de la misma que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 14021370012005100474