

**Resumen**

*Resuelve la Sala desestimar los recursos de apelación de ambos cónyuges respecto la sentencia de divorcio contencioso. Ambos cónyuges denuncian la cuantía fijada como pensión de alimentos, solicitando la esposa su aumento y el esposo su disminución. Acuerda la Sala confirmar la sentencia, dado que recae sobre la primera instancia la valoración de la prueba. La esposa a su vez alega la enumeración de los gastos extraordinarios y la inclusión de otras cargas. Respecto la enumeración de los gastos extraordinarios, entiende la Sala que no puede enumerarse porque precisamente por eso son extraordinario, al ser gastos no previsibles u regulares en el tiempo. En cuanto a las cargas afirma la Sala que en la sentencia recurrida ya se establecía el levantamiento por mitades de ambos cónyuges, siendo lo gastos ordinarios a cargo del usuario.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.146

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL SUPREMO

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES

NORMAS GENERALES

Levantamiento de las cargas del matrimonio

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

FUNCIONES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Esposa,Esposo; Desfavorable a: Esposa,Esposo

Procedimiento:Apelación, Divorcio

**Legislación**

Aplica art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.468, art.477 de 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 - Proporcional a ingresos y necesidades, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Determinación de la cuantía, VALORACIÓN DE LA PRUEBA - FUNCIONES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA STS Sala 1ª de 28 septiembre 1989 (J1989/8447)

Cita en el mismo sentido sobre 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, VALORACIÓN DE LA PRUEBA - FUNCIONES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA STS Sala 1ª de 18 mayo 1987 (J1987/3845)

Cita en el mismo sentido sobre 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, VALORACIÓN DE LA PRUEBA - FUNCIONES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA STS Sala 1ª de 30 diciembre 1986 (J1986/8750)

Cita en el mismo sentido sobre 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, VALORACIÓN DE LA PRUEBA - FUNCIONES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA STS Sala 1ª de 16 noviembre 1978 (J1978/421)

Cita en el mismo sentido sobre 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, VALORACIÓN DE LA PRUEBA - FUNCIONES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA STS Sala 1ª de 2 diciembre 1970 (J1970/660)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por la Iltrma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 24 de VALENCIA, en fecha 25-01-11, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de Divorcio matrimonial instada por D<sup>a</sup> Miriam contra D. Saturnino, declaro disuelto por causa de Divorcio el matrimonio formado por D. Saturnino y D.<sup>a</sup> Miriam, con todos los efectos legales y en especial los siguientes. 1) Guarda y custodia: acuerdo que los hijos menores del matrimonio, Benigno y Carmelo, nacidos respectivamente el 30 de junio de 1997 y el 9 de agosto de 2004 queden bajo la guarda y custodia de la progenitora, ostentando y compartiendo los progenitores la patria potestad sobre los mismos. 2) Sistema de visitas: los fines de semana alternos, desde el viernes tras la salida escolar hasta el domingo a las 20 horas en los meses de invierno y hasta las 22 horas en los de verano, uniéndose los días de puente o festivos cuando corresponda con dichos fines de semana, y una tarde intersemanal, tras la salida escolar hasta las 21 horas, siendo la de los miércoles a falta de acuerdo entre las partes, y la mitad de los períodos vacacionales escolares, eligiendo éstos a falta de acuerdo D<sup>a</sup> Miriam en los pares, y D. Saturnino en los impares, fraccionándose en quince días aproximadamente las visitas estivales siendo en todo caso supletorio dicho régimen y sistema al que de forma principal pudieran convenir los progenitores. 3)Uso y disfrute del domicilio: por lo que se refiere al uso y disfrute del domicilio familiar, sito en Valencia Avd. de DIRECCION000 num. NUM000 pta. NUM001, y ajuar doméstico en él contenido, acuerdo la atribución del mismo a D.<sup>a</sup> Miriam y a los hijos menores del matrimonio, retirando D. Saturnino de dicho inmueble, en el plazo de cinco días, sus enseres y bienes personales, previo inventario entre las partes; atribuyéndose a D. Saturnino el uso y disfrute del domicilio ganancial sito en Puzol, CALLE000, num. NUM002 Escalera NUM003 NUM004 hasta que otra cosa se decida en el pleito sobre la liquidación de la sociedad de gananciales a instar por cualquiera de las partes.4) Cargas y gastos del matrimonio: cada uno de los litigantes, abonará la mitad de los adeudos, préstamos, y cargas que soporte la sociedad de gananciales hasta la liquidación de la misma.5) Pensión alimenticia: D. Saturnino abonará en dicho concepto la cantidad de 200 euros mensuales, por cada uno de sus hijos que deberá ser ingresada en la cuenta corriente que designe a tal efecto D.<sup>a</sup> Miriam, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, siendo actualizada anualmente según el Índice de Precios al Consumo que fije el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya. 6) Gastos extraordinarios: cada progenitor sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que devengue sus hijos menores, tales como operaciones quirúrgicas, prótesis, largas enfermedades, etc., siempre que se acrediten suficientemente, sean consultados previamente o sean autorizados por el Juzgado en el caso de discrepancia entre los padres, entre los que no se comprenden los de libros escolares, uniformes, comedor, y material escolar, siendo éstos ordinarios, entre otros. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. No se hace especial pronunciamiento sobre costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante D<sup>a</sup> Miriam se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En tanto la actora recurre la sentencia de instancia en lo concerniente a la pensión alimenticia, gastos extraordinarios y cargas, el demandado la impugna por la pensión alimenticia, debiendo proceder al estudio de tales cuestiones por separado y así respecto a la pensión alimenticia debe recordarse que la determinación de la cuantía de los alimentos, proporcionada al caudal o medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe (art. 146 CC EDL 1889/1 ), es facultad del Juzgador de instancia -y por ende de la presente Sala- (SSTS 20 diciembre, 28 junio 1951 21 diciembre 1951, 30 diciembre 1986 EDJ 1986/8750 , 18 mayo 1987 EDJ 1987/3845 y 28 septiembre 1989 EDJ 1989/8447 ). A efectos de la fijación de alimentos, lo que el art. 146 del CC EDL 1889/1 tiene en cuenta no es rigurosamente el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante, sino simplemente, la necesidad del alimentista, puesta en relación, con el patrimonio de quién haya de darlos, cuya apreciación de proporcionalidad, viene atribuida al prudente arbitrio del Tribunal Sentenciador de instancia ( SSTS 6 febrero 1942, 24 febrero 1955, 8 marzo 1961 20 abril 1967, 2 diciembre 1970 EDJ 1970/660 9 junio 1971 y 16 noviembre 1978 EDJ 1978/421 ) relación de proporcionalidad que en todo caso queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación ocio, etc., en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de

alimentos) del alimentista integrantes del llamado "mínimo vital" o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del mismo en condiciones de suficiencia y dignidad

En el caso que nos ocupa, no se discute la pertinencia de la pensión por alimentos, sino su cuantificación, por lo que, tomando en consideración las necesidades de los hijos dada su edad, estima la Sala adecuada la suma señalada en la sentencia de instancia, sin que, por tanto, proceda ni el aumento interesado por la recurrente, ni la disminución solicitada por el demandado, al ser la suma señalada adecuada, tanto a las necesidades de los hijos, como a las posibilidades del padre.

SEGUNDO.- - En cuanto a los gastos extraordinarios pretende la recurrente tanto la inclusión de determinadas partidas, como su enumeración, y acerca de ello debe decirse que el Diccionario de la Real Academia define como extraordinario lo que se sitúa "fuera del orden o regla natural común ", añadiendo, específicamente que es gasto extraordinario "el añadido al presupuesto normal de una persona, una familia etc."

En consecuencia, y con carácter de generalización, habremos de considerar, en relación con esta cuestión, que los gastos extraordinarios, en la vida de los hijos, son aquellos que no tienen periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión apriorística, de tal modo que los mismos pueden o no surgir, habiendo, además de ser vinculados a necesidades que han cubrirse económicamente de modo ineludible, en orden al cuidado, desarrollo y formación en todos los órdenes del alimentista, y ello en contraposición al concepto de lo superfluo o secundario, de lo que, obviamente, puede prescindirse sin menoscabo para el alimentista.

Aunque eso conlleva que muchas cosas superfluas que tendrían los hijos, como todos hemos podido tener, ya no las van a tener por culpa de la separación.

Deben ser las partes las que, en cada caso, convengan qué gasto debe o no ser estimado como extraordinario, y a falta de ello, serán los Tribunales los que decidan sobre si un determinado gasto será o no incluíble como extraordinario, así como la proporción con que cada progenitor ha de contribuir, que, normalmente, será por mitad, salvo que concurren determinadas circunstancias que aconsejen establecer un proporción distinta.

Dicho de otro modo: En primer lugar debe determinarse qué se entiende por gastos extraordinarios, y a tal efecto conviene recordar que aunque pueda parecer simple, gastos extraordinarios son, como de su propio tenor literal se deduce, los que no son ordinarios, sino excepcionales, siendo, además, variables en el tiempo y en su cuantía, y, en consecuencia, incompatibles con el establecimiento de una cantidad alzada; pero, dentro de los gastos extraordinarios, debe distinguirse entre los necesarios y los convenientes e, incluso, una tercera categoría en la que se podrían incluir aquellos que son perfectamente prescindibles; en efecto, existen unos gastos extraordinarios cuya necesidad no puede discutirse - una operación por ejemplo - y al no estar contemplados en la resolución judicial - bien sea contenciosa o de mutuo acuerdo -, a su pago deben contribuir ambos progenitores; asimismo hay otros gastos cuya conveniencia nadie discute pero su realización dependerá, en buena medida, de las reales posibilidades económicas de los progenitores, y, finalmente, el tercer grupo en el que se pueden incluir los demás gastos extraordinarios que siendo perfectamente prescindibles, se realizarían, muy probablemente, de seguir junto el matrimonio.

Nadie discute que sería deseable que los hijos pudiesen seguir con los mismos gastos extraordinarios - no sólo, por supuesto, los necesarios, sino también los convenientes e, incluso, los prescindibles -, pero también a nadie se le escapa que ello, necesariamente, va a depender, en gran manera, - aparte de la voluntad de los padres -, de los medios económicos con que cuenten los mismos, que hará que, a veces, haya que establecer un orden prioritario.

A la luz de lo anteriormente expuesto es evidente que los gastos médicos no cubiertos por la Seguridad Social o seguro médico son extraordinarios, pero no los libros escolares ni el uniforme y material escolar, ni comedor, matrícula, tasas de guardería, colegio privados y universidad, al carecer del requisito que caracteriza a los mismos: la imprevisibilidad y no periodicidad, pero, en todo caso, como antes se ha dicho, ello ha de verse en caso en concreto, sin poder pedir una lista detallada de los mismo, pues, caso de hacerse, se corre el riesgo, de que cualquier omisión implique que ya no pueda reclamarse al no haberse incluido en la citada lista, debiendo por ello regirse por los datos que caracterizan a los gastos extraordinarios.

TERCERO.- Finalmente en cuanto a las cargas solicita la recurrente la inclusión de unas cargas y acerca de ello debe decirse que ya la sentencia de instancia recoge que el préstamo será a cargo de ambos al 50% y respecto a las viviendas, los gastos de la propiedad serán a cargo de ambos, en tanto los gastos de uso ordinario serán a cargo del usuario.

CUARTO.- No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey Ha decidido:

Declaramos no haber lugar a los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de D<sup>a</sup> Miriam y por la representación procesal de Saturnino contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Valencia, con fecha 25.01.11, cuya resolución confirmamos íntegramente, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

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

Publicación. Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

NOTIFICACION.- En el mismo día notifico la Resolución anterior de fecha, que no es firme, indicando que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, de conformidad con lo prevenido en los artículos 468 y 477 respectivamente de la L.E.C. EDL 2000/77463

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370102011100479