

Resumen

Desestima la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de instancia, confirmando el pronunciamiento impugnado, pretendiendo la recurrente se acceda a la modificación al alza de la pensión alimenticia por entender que han aumentado los gastos sanitarios de la menor, considerando la Sala que el estado de salud de esta ya se tuvo en cuenta para la fijación de la cuantía, sin que se hayan alterado las circunstancias, señalando la Sala que en el caso de las actividades extraescolares, que habrán de ser conceptuadas como gastos extraordinarios, si no se cuenta con el consentimiento del otro progenitor, habrán de ser sufragadas en exclusiva por el progenitor que decide el gasto.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.775

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.90 , art.91

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que no procede

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Procedimiento de modificación de medidas

En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposo; Desfavorable a: Esposa

Procedimiento:Apelación, Modificación de medidas

Legislación

Aplica art.775 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.90, art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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

Cita art.101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general SAP Madrid de 1 marzo 2004 (J2004/106343)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Modificación - Supuestos en que no procede SAP Madrid de 22 noviembre 2002 (J2002/68238)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 21 diciembre 1992 (J1992/12667)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 3 octubre 1983 (J1983/77)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha de siete de abril de dos mil seis, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 25 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero, en representación de Dª María Inés , contra D. Carlos Ramón , debo mantener y MANTENGO la pensión establecida en la Sentencia de fecha tres de junio de 2002, procedimiento núm. 484/2000 , confirmada por la Sentencia de la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha uno de marzo de 2004 , con sus correspondientes actualizaciones. Con expresa condena en costas a la parte demandante."

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpuso Recurso de Apelación por la representación de Dª María Inés mediante escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil seis, en base a las alegaciones contenidas en el mismo, cuyo contenido se da por reproducido en aras a la brevedad procesal.

CUARTO.- Frente a estas pretensiones, la parte apelada D. Carlos Ramón mostró su oposición por las razones expresadas en su escrito de fecha veinticinco de julio de dos mil seis, al que en aras de la brevedad nos remitimos y damos aquí por reproducido.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de 7 de abril de 2.006 , desestimatoria de la pretensión de modificación de medidas acordadas en sentencia de 3 de junio de 2.002 , se interpone recurso de apelación por la parte actora que interesa se eleve la cuantía de la pensión de alimentos en beneficio de la hija común, Sara, alegando incremento de las necesidades.

SEGUNDO.- A los fines de ofrecer una adecuada, en cuanto ajustada a derecho, respuesta judicial a la problemática así suscitada, parece conveniente recordar que la misma se desenvuelve en el marco, procesal y sustantivo, regulado por los artículos 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y 90 y 91, in fine, 100 y 101 del Código Civil EDL 1889/1 .

Como se ha venido manteniendo en esta misma Audiencia Provincial, sentencia, entre otras muchas de 24 de mayo de 2005 , los preceptos que acabamos de citar nos habilitan anómalos cauces de revisión, esto es al margen del sistema ordinario de recursos, de pronunciamientos judiciales que hayan alcanzado definitiva firmeza, a especie de derogación, o atenuación, en el ámbito de los procedimientos matrimoniales, del principio de cosa juzgada en el que, conforme a lo prevenido en los artículos 207 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , se asienta nuestro sistema procesal. El fundamento de la cosa juzgada radica en la necesidad de evitar la reproducción indefinida de litigios y de conseguir la estabilidad y seguridad jurídica, en cuanto en un anterior proceso haya quedado satisfecha la misma pretensión que se propone en el siguiente, pues la mera posibilidad de que se produzcan sentencias firmes discrepantes y opuestas entre sí, vulnera la legítima expectativa de los justiciables de obtener una respuesta única e inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, e implica, en consecuencia, una quiebra del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 77/1983 EDJ 1983/77 , 221/1984 y 242/1992 EDJ 1992/12667 , entre otras muchas).

Y es lo cierto que los referidos artículos 90 y 91 se muestran plenamente respetuosos con dicho precepto, dado que tan sólo permiten la modificación de los efectos complementarios sancionados en una sentencia firme en el supuesto de que se hayan alterado sustancialmente los factores que condicionaron su inicial adopción. Por lo cual, y conforme a una reiterada y pacífica interpretación doctrinal y judicial de tales normas, se exige, en orden al posible acogimiento de la acción modificativa, la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º.-Un cambio objetivo, en cuanto al margen de la voluntad de quien insta el nuevo procedimiento, de la situación contemplada al tiempo de establecer la medida que se intenta modificar.

2º.-Que dicho cambio tenga suficiente entidad, en cuanto afectando a la esencia de la medida, y no a factores meramente periféricos o accesorios.

3º.-Que la expresada alteración no sea meramente coyuntural o episódica, ofreciendo, por el contrario, unas características de cierta permanencia en el tiempo.

4º.-Que el repetido cambio sea imprevisto, o imprevisible, lo que excluye aquellos supuestos en que, al tiempo de establecerse la medida, ya fue tenida en cuenta una posible modificación de las circunstancias.

En esta línea, viene siendo criterio de esta Sala, expuesto entre otras en sentencias de 22 de junio de 1992, 23 de abril y nueve de junio de 1999, o 22 de noviembre de 2002 EDJ 2002/68238 , que, de conformidad con lo prevenido en los artículos 90 y 91 in fine del Código Civil EDL 1889/1 , las medidas complementarias establecidas en un pleito matrimonial, de separación, divorcio o nulidad, bien sea de mutuo acuerdo ya contradictorio, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias: y conforme viene manteniendo reiteradamente esta Sala, ello ha de implicar para el éxito de la pretensión modificadora deducida, una alteración de los datos y factores sobre los que se asentó la resolución judicial, y ello en forma tal que los pronunciamientos de la misma no respondan ya a la realidad subyacente, originándose una lesión de los derechos de los litigantes o de los hijos sometidos a custodia, siempre que además dichas cambios no sean propiciados voluntariamente por alguna de las partes, precisamente aquella que insta el proceso modificatorio, y se imponga de forma imprevista, no pudiendo, en consecuencia, encuadrarse en las antedichas

previsiones legales, aquellos cambios de circunstancias que ya fueron contemplados, en visión de futuro, al momento de dictarse la resolución judicial que se intenta modificar, o se intuyera su advenimiento en un elemental cálculo previsor.", siendo que la posibilidad contemplada en el inciso final del artículo 91 del Código Civil EDL 1889/1 no implica una derogación de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada que rigen en todo procedimiento civil, ya que dicho precepto no permite la revisión arbitraria de resoluciones firmes subsistiendo las mismas circunstancias que las determinaron, y si cuando las medidas acordadas se revelen como ajenas a la realidad subyacente por haber experimentado una sustancial mutación los factores concurrentes en su momento, no prevista entonces y ajena a la voluntad de quien insta la referida modificación y requiere la concurrencia de las siguientes circunstancias: que las alteraciones sean verdaderamente trascendentes, fundamentales y no de escasa o de relativa importancia, que sean permanentes o duraderas y no coyunturales o transitorias, que no sean imputables a la simple voluntad de quien insta la modificación y que no hubieran sido previstas por los cónyuges o el Juzgador en el momento en que fueron establecidas.

TERCERO.- A la vista de los antecedentes fácticos, de la normativa legal aplicable y doctrina que acabamos de exponer, y atendidas las concretas circunstancias concurrentes, ha de ser desestimado el recurso, con íntegra confirmación de la sentencia de instancia, al ser la misma conforme al ordenamiento jurídico y no acreditarse en esta alzada error alguno de valoración de la prueba practicada o de aplicación o interpretación de la norma en vigor, toda vez que no prueba la recurrente alteración significativa de las circunstancias que se valoraron al tiempo de fijarse la cuantía de la pensión alimenticia a favor de Sara, hija común de los litigantes, a cargo del recurrido, cuya capacidad económica en nada se ha alterado.

En efecto, por lo que respecta a los problemas de salud de la menor, que por cierto, no son tan relevantes, y su repercusión en el aspecto económico, tales afecciones se padecían ya a la fecha de la sentencia reguladora de los efectos de la crisis de la pareja, luego el coste que impliquen, médico o farmacéutico, en lo que no sea extraordinario, y no venga cubierto por el sistema sanitario público, ha sido ya contemplado al cuantificar el importe de la mensualidad y en ningún caso ha de basar un incremento de la pensión alimenticia; así en el informe de fecha 22 de abril de 2.004, se hace referencia a anterior informe de 5 de julio de 2.002, luego de periodo en el que fue dictada la sentencia cuyos efectos se quieren modificar (documento obrante a los folios 58 y 59 de autos, a los que nos remitimos y damos en aras a la brevedad por reproducidos).

Por lo demás en este aspecto médico, lo que viene prescrito es la vigilancia y prevención, así como control del tipo de alimentos que la niña ingiera, en combinación con la realización de ejercicio físico, lo que implica un desembolso moderado, pues por ejemplo, las cuotas abonadas por natación, actividad que viene recomendada a Sara, han ascendido en junio de 2.004 a 24,22 €, 26,70 € en octubre del mismo año, y 15,67 la mensualidad de diciembre de 2.004, así como 17,90 € al mes entre enero y mayo de 2.005, no siendo gastos significativos a considerar alteración sustancial de circunstancias que justifiquen una modificación de medidas.

Tampoco se han de computar como alimentos ordinarios, y por ende incrementar la mensualidad, aquellos que tienen el carácter de extraordinario, a abonar al 50 % por cada progenitor, tales como los tratamientos médicos no cubiertos por la Seguridad Social, derivados de padecimientos o dolencias que eventualmente surjan en la vida de la menor, como tampoco constituyen alimentos las actividades extraescolares que no se justifiquen como necesarias, por más que repercutan en beneficio de la hija, este es el caso del ajedrez, ballet, violín o extraescolar de inglés, pues estos, de no contarse con el asentimiento de la contraparte habrán de ser sufragados en exclusiva por el progenitor que decide el gasto, no pudiendo repercutirse ni como ordinario ni como extraordinario, por la ausencia de prueba de la nota de la necesidad.

Para concluir, el hecho de que por el transcurso natural del tiempo los hijos tengan más edad, no se traduce en un aumento, sino en una transformación de las necesidades, y conforme a ello se fija la pensión alimenticia, con vocación de futuro, en evitación de que las continuas transformaciones aboquen a las partes a sucesivos procesos de modificación de medidas.

A mayor abundamiento, la madre recurrente goza de una mayor capacidad económica que el padre, sus nóminas obran en autos y sus ingresos se especificaron en sentencia de esta misma Sala, de 1 de marzo de 2.004 EDJ 2004/106343 , la situación laboral, a diferencia de la del padre, es estable, y además se realizan colaboraciones como indica el apelado, toda vez que consta en las actuaciones la domiciliación bancaria de recibo del Ilustre Colegio de Abogados y de la Mutualidad de la Abogacía (documento obrante al folio 56 de autos, al que nos remitimos y damos en aras a la brevedad por reproducido).

CUARTO.- Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso con íntegra confirmación de la sentencia de instancia, todo ello sin que proceda no obstante, pronunciamiento de condena a ninguno de los litigantes al pago de las costas de la alzada, en atención a la naturaleza de la materia que nos ocupa, a las circunstancias concurrentes, así como jurisprudencia recaída en casos análogos, y habida cuenta la posibilidad abierta a ello, aún ambigua, por el juego de los artículos 398 y 394, ambos de la L.E.Civil EDL 2000/77463 .

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por D^a María Inés , representada por el Procurador D. JOSÉ LUIS FERRER RECUERO, contra la sentencia de fecha siete de abril de dos mil seis, del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid , en autos de Modificación de Medidas número 1006/05; seguidos con D. Carlos Ramón , representad por el Procurador D. JAVIER CAMPAL CRESPO, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la expresada resolución; todo ello sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno de conformidad con la reiterada postura del Tribunal Supremo, plasmada en autos de 12 de junio 18 de diciembre de 2001 y los de 25 de junio, 2 de julio, 1 de octubre y 5 de noviembre de 2002, en recursos 1763/2001, 1736/2001, 564/2002, 612/2002 entre otros.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico en Madrid a

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370242007100196