

Resumen

Acoge la AP parcialmente el recurso de apelación planteado por la demandada contra la sentencia de primera instancia que había estimado parcialmente la demanda de divorcio. La Sala considera que los gastos devengados por uno de los hijos de los litigantes, al cursar estudios universitarios en otra provincia, tienen la naturaleza de gastos extraordinarios, con la obligación de cada uno de los progenitores de abonar la mitad, y no habiendo alteración sustancial de las circunstancias no procede incrementar la cuantía de la pensión alimenticia pero sí fijarla en la misma que se estableció en el anterior proceso de separación, pero actualizada y el mismo porcentaje de los gastos extraordinarios.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.146

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que no procede

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

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

Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Cita art.218, art.457.1, art.457.3, art.461, art.463.1, art.465 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 de Navalmoral de la Mata, en los Autos núm.- 321/08, con fecha 20 de marzo de 2009, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA formulada por el Procurador de los Tribunales Sra. Bermejo Dávila en nombre y representación de Artemio contra Begoña:

1.- Procede declarar la disolución por divorcio del matrimonio formado por Artemio Y Begoña, cada cónyuge podrá fijar libremente su domicilio, debiendo comunicarlo al otro cónyuge en aras de la paz familiar.

2.- Se atribuye la patria potestad de la hija menor MARÍA SOLEDAD a ambos progenitores, la guarda y custodia de la hija menor se atribuye a la madre Begoña, la cual deberá poner en conocimiento del padre, de forma fehaciente cualquier circunstancia que afecte al bienestar del hijo menor.

3.- Se establece el siguiente régimen de visitas: el régimen de visitas para el padre, los fines de semana alternos, desde las 18 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, días de fiesta alternos, desde las 11 horas de la mañana hasta las 20 horas de la tarde. Así como la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano, el periodo de la mitad de vacaciones que le corresponda a cada progenitor será elegido por la madre, los años pares y por el padre los años impares, comunicándolo con al menos un mes de antelación.

5.- Se establece como pensión de alimentos a favor de la hija menor de edad MARÍA SOLEDAD la cantidad de 630 euros, pagaderos los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que se designe a tal efecto, revisable anualmente conforme al IPC. Se establece como pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad JOSÉ ALBERTO la cantidad de 500 euros pagaderos los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que se designe a tal efectos, revisable anualmente conforme al IPC. En cuanto a los gastos extraordinarios entendiéndose por tales los gastos de gafas, ortodoncia y prótesis que no estén cubiertos por el régimen general de la Seguridad social, y se incluye incluso los gastos correspondientes a cantidad a abonar en concepto de alojamiento del hijo mayor mientras curse estudios universitarios, serán abonados por mitad, a cada progenitor le corresponderá el abono del 50%, que se harán efectivos dentro de los 15 días siguientes a su abono, entendiéndose que dichos gastos serán siempre consensuados en aras del bienestar y formación del menor.

Sin expresa condena en costas." (Sic)

Así mismo, por dicho Juzgado se dictó Auto aclaratorio de dicha Sentencia, de fecha 8 de abril de 2.009, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

ACUERDA.- La rectificación de la Sentencia de fecha 20 de marzo de 2009, en su fallo en su número 5 en la línea segunda, así donde dice "... la cantidad de 630 euros,..." debe decir "... la cantidad de 650 euros, ..." (Sic)

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución y por la representación de la demandada, se solicitó la preparación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

TERCERO.- Admitido que fue la preparación del recurso por el Juzgado, se emplazó a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en los arts. 457.3 de la L.E.C EDL 2000/77463 . por veinte días para la interposición del recurso de apelación, conforme a las normas del art. 458 y ss. de la citada ley procesal.

CUARTO.- Formalizados en tiempo y forma el recurso de apelación por la representación de la parte demandada, se tuvo por interpuesto, y de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C EDL 2000/77463 ., emplazándose a las partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

QUINTO.- Presentado escrito de oposición al recurso, se remitieron los autos originales a esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de 30 días de conformidad con lo establecido en el art. 463.1 de la L.E.C. EDL 2000/77463 , reformado por Ley 22/2003 de 9 de julio EDL 2003/29207 , Concursal .

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a incoar el correspondiente Rollo de Sala, turnándose de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día 14 de enero de 2010, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C. EDL 2000/77463

SÉPTIMO - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito inicial del procedimiento se promovió demanda de divorcio, con modificación de las medidas acordadas en el proceso de separación respecto a los alimentos de los hijos; guarda y custodia de los hijos; y régimen de visitas; pretensión que fue estimada parcialmente en la sentencia de instancia, decretando el divorcio y las medidas, y disconforme la madre y parte demandada, se alza el recurso de apelación, alegando como único motivo, el relativo a la cuantía de pensión alimenticia que se impone al padre en favor de los dos hijos, 650# mensuales para la hija María Soledad y 500# mensuales para el hijo José Alberto, único pronunciamiento al que se extiende el recurso, que se apoya en los siguientes motivos:

1º) Error en la valoración de la prueba. La juzgadora incurre en una serie de contradicciones cuando dice que no se ha producido alteración sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el proceso de separación. La propia sentencia reconoce que "por la madre se acredita que hayan variado la circunstancias..." y que además el hecho de que el hijo mayor se encuentra estudiando en la Universidad no se ha discutido en el acto del juicio y que los gastos han aumentado por encontrarse alojado en un colegio mayor de Madrid", luego no es lógico que diga que no han variado las circunstancias. Ciertamente, se acredita que el hijo mayor ha comenzado a cursar estudios universitarios, en la Universidad Carlos III de Madrid y se encuentra alojado en el Colegio Mayor Antonio Machado de Colmenarejo (Madrid) y, como reconoce la misma juzgadora en la sentencia, los gastos han aumentado. Es incomprensible que después; de analizar estos documentos, reconocer que se han acreditado estos extremos, se afirme que las circunstancias no han variado. Además, si la variación no es sustancial, porqué reduce los alimentos de los hijos si la situación del obligado al pago tampoco ha variado. Se solicita el incremento de la cuantía de la pensión alimenticia por considerar que los gastos derivados de los estudios universitarios es un gasto cierto y previsible, atender a una necesidad de una persona.

2º) Infracción del principio favor filii. La parte actora nada ha manifestado sobre que su situación económica haya empeorado, por lo tanto, este extremo ni siquiera ha sido objeto de controversia. Por el contrario, la recurrente ha acreditado, que la decisión de la juzgadora de instancia de rebajar la pensión de ambos hijos en beneficio del progenitor obligado a prestarla, sin causa alguna que lo justifique atenta, claramente, contra el principio "favor filii"; máxime si, como observamos, la cuantía de la pensión acordada en sentencia es incluso inferior a la ofrecida por el padre.

3º) Incongruencia de la sentencia. Aún admitiendo que la pensión de alimentos a los hijos es materia de orden público, que puede ser apreciada de oficio por el Juez con independencia de las alegado por las partes, también debería tenerse en cuenta lo dispuesto en

el artículo 218 LEC EDL 2000/77463 , que se infiere la necesidad de que entre la parte dispositiva de una resolución judicial y las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito exista la máxima concordancia y correlación, lo que no ocurre en el presente caso en el que la sentencia recurrida, sin base ni prueba alguna que acredite esa necesidad, ni petición por ninguna de las partes, reduce la pensión de alimentos de los hijos del matrimonio, e incluso por debajo de la cantidad ofrecida por el progenitor obligado y, por ende, en beneficio de éste y en perjuicio de los hijos. El actor, en su escrito de demanda, señala que contribuirá a los alimentos de los hijos con la cantidad mensual de 1.383,27 #, y deberá abonar el 50% de los gastos extraordinarios. En el escrito de contestación se solicita una pensión de alimentos de 1.750,00 #, más el 50% de los gastos extraordinarios. Ello es así, de una parte, porque la cantidad de 1.431,60 #, (715,80 # para cada uno de los hijos) es la que se corresponde, en la fecha de la presentación de la contestación a la demanda, a la actualización de la pensión que fue acordada en el convenio regulador de separación de fecha 16 de junio de 2004, y de otra, por considerar que se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias con respecto a la fecha en que se aprobó dicho convenio, puesto que la pensión compensatoria que percibía la esposa fue extinguida, la misma se encuentra en situación de desempleo y el hijo mayor ha comenzado estudios universitarios. A pesar de lo anterior, en la sentencia de instancia acuerda reducir la pensión a la cantidad total de 1.150,00 #, es decir, 281,16 # mensuales menos de los que le corresponde con respecto a la actualización de la pensión y hasta inferior a la pensión de alimentos ofrecida por el padre. Omite la Juzgadora que en su día se suscribió un convenio regulador, ratificado por las partes y aprobado judicialmente, y que los ingresos que por su actividad laboral puede obtener el padre, al no haber sido objeto de controversia, deben afirmarse que son idénticos a los que en su momento fueron valorados oportunamente para establecer la pensión alimenticia. Por lo tanto, resulta totalmente incoherente que disminución de las pensiones de los dos hijos, para incluir como gasto extraordinario el pago de la residencia universitaria del hijo mayor, de tal forma que haciendo un cálculo general a lo largo de un año, la cuantía que percibirán los hijos, en concepto de alimentos a partir de ahora será notablemente inferior a la que venían recibiendo. Termina solicitando la revocación parcial de la sentencia de instancia, para que se incremente la cuantía de la pensión alimenticia de los dos hijos a 1.750# mensuales, con la actualización del IPC y el 50% de los gastos extraordinarios. Subsidiariamente, de considerarse que los gastos universitarios del hijo mayor son de carácter extraordinario, se mantenga la cuantía de la pensión alimenticia fijada en el Convenio Regulador, actualizada de 1.431,60 # mensuales, más el 50% de los gastos extraordinarios.

A dicho recurso se opuso el Ministerio Fiscal y la parte contraria, solicitando su desestimación,

SEGUNDO.- Centrados los términos del recurso, para la adecuada resolución del único motivo sometido a nuestra consideración, debemos partir de los siguientes antecedentes fácticos que constan en el procedimiento. Así, consta acreditado y admitido por las partes, que en el proceso previo de separación, se dictó sentencia en fecha 16 de junio de 2.003, aprobando el Convenio Regulador suscrito por los cónyuges, que fijó la obligación del progenitor masculino de abonar la cantidad mensual de 600 # para cada uno de los dos hijos habidos en el matrimonio, con actualización anual del IPC, y gastos extraordinarios por mitad. En el presente procedimiento de divorcio se mantiene la guarda y custodia de los hijos en favor de la madre, y respecto a la cuantía de la pensión alimenticia se fija en 650# para la hija, y 500# para el hijo, más el 50% de gastos extraordinarios, incluidos los estudios universitarios del hijo varón.

Así mismo, como dichas pensiones alimenticias debía incrementarse según el IPC, las pensiones a las actuales fechas ascenderían a la cantidad total de 1.431,60 #, mensuales, correspondiendo 715,80 # para cada uno de los hijos, por lo que asiste razón a la recurrente cuando afirma, que sin haberse producido una alteración sustancial de las circunstancias, la Juzgadora sin que ninguna de las partes lo haya solicitado, ha reducido la cuantía de referidas pensiones.

TERCERO.- Pues bien, siendo cierto que ambos progenitores tienen la obligación legal de prestar alimentos en favor de los hijos, para determinar la cuantía, el art. 146 del CC EDL 1889/1 tiene en cuenta no sólo el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante, sino muy principalmente 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; relación de proporcionalidad que, en todo caso, queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación, salud, 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 de los menores en condiciones de suficiencia y dignidad a los efectos de garantizar, al menos, y en la medida de lo posible, un mínimo desarrollo físico, intelectual y emocional al que deben coadyuvar ambos progenitores, por razón de las obligaciones asumidas por los mismos, por su condición de tal y no solamente por el padre.

CUARTO.- Ahora bien, también es cierto que, además de las necesidades de los hijos, a la hora de fijar la cuantía de la pensión alimenticia, debe tenerse en cuenta la capacidad económica del obligado a prestarla, y en el supuesto examinado, a la luz de las pruebas practicadas, se pone de manifiesto que en sentencia dictada en el proceso de separación, de fecha 16 de junio de 2.003, se aprobó el Convenio Regulador suscrito por los cónyuges, donde se fijó la obligación del progenitor masculino de abonar la cantidad mensual de 600 # para cada uno de los dos hijos habidos en el matrimonio, con actualización anual del IPC, y gastos extraordinarios por mitad.

En el escrito de demanda, el actor sin fundamentación alguna, ni alegación de alteración sustancial de las circunstancias, solicita se fije la pensión alimenticia en la suma de 1.383,27# mensuales para los dos hijos, con la correspondiente actualización del IPC, más el 50% de los gastos extraordinarios, cantidad aquella inferior a la que le corresponde abonar según la anterior sentencia, y como quiera que el hijo mayor ha iniciado sus estudios universitarios en Madrid, con el incremento de gastos que ello conlleva, se solicita por la madre que se incremente dicha pensión a la cantidad de 1.750# mensuales.

En el procedimiento de modificación de medidas núm. 101/2.004, habido entre las mismas partes, se denegó reducir la cuantía de la pensión alimenticia, y según resguardo de transferencia bancaria, el padre abonó en fecha 2 de marzo de 2.009 la cantidad de 1.402,63#, en concepto de pensión alimenticia correspondiente a dicha mensualidad, de modo que la cantidad fijada en la sentencia recurrida de 1.150 #, es inferior a la solicitada por el propio padre, asistiendo razón a la parte apelante sobre la contradicción e incongruencia en que incurre la sentencia recurrida, pues si afirma, como lo hace, que no se ha producido alteración sustancial de las circunstancias, no

existe motivo ni justificación alguna, para reducir la cuantía de la pensión alimenticia fijada a favor de los dos hijos, en cantidad incluso inferior a la solicitada por el propio obligado al pago.

Finalmente, no cabe duda que los gastos devengados por uno de los hijos al cursar estudios universitarios en Madrid tienen la naturaleza de gastos extraordinarios, previstos desde el principio, con la obligación de cada uno de los progenitores de abonar el 50%. En consecuencia, no existiendo alteración sustancial de las circunstancias, no procede incrementar la cuantía de la pensión alimenticia, como interesa la recurrente con carácter principal, pero sí procede fijarla en la suma de 1.431,60 # que es la misma que se fijó en el anterior proceso de separación, pero actualizada, con la misma actualización anual según el IPC, y el mismo porcentaje de los gastos extraordinarios.

En conclusión, procede estimar en parte el recurso de apelación, en el sentido de fijar la cuantía de la pensión alimenticia para ambos hijos en la cantidad de 1.431,60 # mensuales.

QUINTO.- Teniendo en cuenta la naturaleza del procedimiento, no se hace especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española EDL 1978/3879 , pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Begoña contra la sentencia núm. 33/09 de fecha 20 de marzo dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Navalmoral de la Mata en autos núm. 321/08, de los que este rollo dimana, y en su virtud, REVOCAMOS PARCIALMENTE expresada resolución, en el sentido de fijar la cuantía de la pensión alimenticia para ambos hijos en la cantidad de 1.431,60 # mensuales; sin imposición de las costas a ninguna de las partes.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

Publicación.- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se dedujo testimonio para el Rollo de Sala. Certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 10037370012010100012