

Resumen

Desestima la Sala los recursos de apelación interpuestos por actor y demandada contra la sentencia de instancia, que acuerda el divorcio de los litigantes y sus efectos, confirmando los pronunciamientos impugnados relativos a la cuantía de la pensión alimenticia y el pago de los gastos extraordinarios, considerando la Sala respecto a lo primero, que la pensión fijada a cargo del actor es proporcionada a sus ingresos y necesidades de los menores, y respecto a los gastos extraordinarios, señala la Sala, tras definir los mismos, que a falta de acuerdo entre los cónyuges habrá de decidir el Juzgador.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
art.76 , art.143.1 , art.259 , art.264.1 , art.267.1

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

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.76, art.143.1, art.259, art.264.1, art.267.1 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Cita art.394.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.39.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Determinación de la cuantía STS Sala 1ª de 1 marzo 2001 (J2001/1319)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Alberto López-Jurado, en nombre y representación de Leonardo contra Sonia :

1. La disolución por causa de divorcio el matrimonio formado por Sonia y Leonardo , con todos los efectos legales inherentes a esta declaración.

2. Se atribuye la guarda y custodia de las menores PAULA y CARLA a la madre, Sonia , compartiendo ambos progenitores la patria potestad.

3. Se fija a favor del padre, Leonardo el siguiente régimen de visitas: a) Fines de semana alternos desde el viernes a las 20 horas hasta el domingo a las 20 horas, debiendo el progenitor recoger a las menores en el domicilio paterno y llevarlas al mismo.

b) Así mismo el padre estará con las hijas la mitad de las vacaciones de Navidad y Semana Santa, fijándose dos periodos, que comprendan en las de Navidad desde el primer día de vacaciones hasta el día 1 de enero a las 13 horas, y del 1 de enero hasta el último

día de vacaciones escolares, y en las de Semana Santa desde el primero día de vacaciones escolares hasta el miércoles santo y del jueves santo, acordando que la elección del período a disfrutar en las mismas será a elección de la madre en los años impares y del padre en los años pares.

El día 25 de diciembre las menores lo pasarán con la madre, independientemente de que le corresponda o no tener consigo a las menores en dicho periodo.

c) En cuanto a las vacaciones escolares de verano, el Sr. Leonardo podrá disfrutar de la compañía de sus hijas durante quince días en el mes de julio, pudiendo el progenitor, en atención a sus vacaciones laborales, fijar entre las tres primeras semanas del mencionado mes dicha estancia: igualmente se acuerda que las menores pasarán con el progenitor no custodio la última semana del mes de agosto. De igual forma se establece que durante las tres primeras semanas del mes de agosto las menores podrán disfrutar de sus vacaciones con su madre o familia materna, situación que provocará que el régimen de visitas a favor del progenitor quedara en dicho periodo sin vigencia.

d) Todo lo anterior, siempre y cuando sea deseo de las menores relacionarse con su padre.

4. Se establece en concepto de contribución a los alimentos de las hijas PAULA y CARLA la suma de 387,81 euros mensuales para cada una de ellas, que Leonardo deberá hacer efectivos a Sonia por meses anticipados, por doce mensualidades al año y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta o libreta que la Sra. Sonia designe. Dicha cantidad se actualizará, sin necesidad de previo requerimiento, el primero de enero de cada año, de conformidad con el IPC que publique anualmente el Instituto Nacional de Estadística u organismo que pudiera sustituirle en el futuro. Los gastos extraordinarios de las menores -que en este caso incluirán los libros de texto al inicio del curso escolar y las matrículas universitarias- deberán ser satisfechos por ambos cónyuges por mitad.

Todo ello sin pronunciamiento en cuanto a las costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora y demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 14 de junio de 2007.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. PAULINO RICO RAJO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la Sentencia apelada y,

PRIMERO.- Contra la Sentencia dictada en fecha 24 de abril de 2006, aclarada por Auto de fecha 26 de junio siguiente, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vilanova i la Geltrú en el procedimiento sobre divorcio contencioso registrado con el núm. 72/2005 seguido a instancia de D. Leonardo contra D^a Sonia, cuyo fallo ha quedado transcrito en el antecedente de hecho primero de esta resolución, interponen recurso de apelación ambos litigantes, el Sr. Leonardo en solicitud de que se "dicte sentencia por la que con estimación íntegra del presente recurso revoque parcialmente la sentencia recurrida en el particular relativo al importe de la pensión de alimentos que en ella se establece a cargo de mi representado y a favor de sus dos hijas, que debe ser fijada en la cantidad para cada hija de 200 euros mensuales, actualizable conforme al IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya en el futuro. Y, subsidiariamente, para el supuesto de no ser atendida la aminoración de la pensión alimenticia en la forma solicitada, se determine el mantenimiento de la pensión de alimentos establecida en la sentencia que se recurre pero sin las aportaciones extraordinarias que viene realizando el padre en los meses de julio y diciembre, es decir, se establezca determinar que en concepto de pensión de alimentos, deberá el padre abonar la cantidad de 327,54 euros mensuales para cada hija, igualmente actualizables a tenor de las variaciones que experimente el IPC", y la Sra. Sonia en solicitud de que "en su día se sirva dictar sentencia por la que se revoque la medida relativa a los gastos extraordinarios, sirviéndose dictar resolución según lo interesado por esta parte, sirviéndose confirmar el resto de pronunciamientos", habiéndose opuesto cada parte al recurso de apelación interpuesto de contrario y el Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Leonardo.

SEGUNDO.- Recurso de D. Leonardo.

Muestra el apelante su disconformidad con el pronunciamiento de la Sentencia de instancia relativo a la pensión alimenticia establecida en la misma a favor de las hijas, Paula, nacida en fecha 22 de septiembre de 1988, y Carla, nacida en fecha 24 de abril de 1991, que, frente a la cantidad de 387,81 euros mensuales para cada una, con la forma de pago y actualización que en la misma se señala, pretende que se fije en la cantidad de 200 euros al mes para cada una o, subsidiariamente 327,54, sin las aportaciones extraordinarias.

Y en orden a su resolución ha de señalarse que los padres, en virtud de la potestad, que es una función inexcusable (artículo 133.1 del Código de Familia), deben cuidar de los hijos y tienen respecto de éstos, entre otros deberes que señala el artículo 143.1 de Código de Familia, el de alimentos en el sentido más amplio, lo que se traduce en la necesidad de los hijos de recibir no sólo el apoyo afectivo de sus progenitores, sino el material o económico necesario para su subsistencia al no poder procurárselos por sí, sobre todo durante la minoría de edad, sin que en ocasiones le sean procurados voluntariamente, razón por la que la propia Ley, empezando por la Constitución (art. 39.1), se encarga no sólo de recordar, sino de imponer, la obligación de cumplir con dicha atención, lo que en supuestos de nulidad, separación o divorcio se articula mediante el establecimiento de la llamada pensión alimentaria que, junto con las otras medidas que contempla, debe ser objeto de regulación conforme a lo que prevé el artículo 76 del referido texto normativo.

Y para ello, para la fijación de la pensión alimenticia, deberá tenerse en cuenta tanto el principio de proporcionalidad entre los obligados a prestarla, padre y madre, entre los que debe distribuirse la obligación "en proporción a sus recursos económicos y posibilidades"

en virtud de lo dispuesto en el artículo 264.1 del mismo Código de Familia , como el principio de proporcionalidad entre las posibilidades del alimentante o de los alimentantes y las necesidades del alimentista o de los alimentistas conforme a lo dispuesto en el artículo 267.1 del mismo texto legal en virtud del cual "la cuantía de los alimentos se determina en proporción a las necesidades del alimentista y a los medios económicos y posibilidades de la persona o personas obligadas a su prestación".

Y es que, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001 EDJ 2001/1319), "la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 (RCL 1978/ 2836 y) que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Ahora bien la obligación alimentaria, supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes suficientes para atender la deuda."

Por lo que, al deber venir fijada ponderadamente la pensión de alimentos atendiendo a las necesidades del alimentista y posibilidades del alimentante, siendo el alimentante no sólo el progenitor con quien no convivan los menores sino también aquel que tiene atribuida su guarda y custodia no obstante tenerse en cuenta y valorarse dicho hecho que conlleva, como es lógico, determinados gastos para el conviviente que por su escasa cuantía y generalidad con que se presentan no suele dársele importancia o trascendencia aunque la tenga, en el caso de autos, no obstante aducir el ahora apelante que en la fecha de la suscripción del convenio regulador de los efectos de la separación, en que se fijó una pensión alimenticia de 45.000.-ptas. para cada hija, siendo 50.000.-ptas. para cada una los meses de julio y diciembre, aprobado por Sentencia de fecha 11 de octubre de 1999 , "se tuvo en cuenta la concreta situación de la esposa, su situación laboral en aquellos momentos, que no trabajaba", sin embargo, la Sra. Sonia manifestó en la prueba de interrogatorio de parte practicada en el acto de la vista que en dicha fecha ella sí que trabajaba con un podólogo y ganaba más o menos lo mismo que en la actualidad, esto es, 1.283,19 euros brutos según nómina, 930,40 euros líquidos, y el propio ahora apelante manifestó en dicho acto que en la fecha de la separación él ganaba 1.200 euros netos al mes, más dos pagas extraordinarias, y en la actualidad gana 3.038 euros mensuales brutos, esto es, algo más de 2.200 euros netos, y tiene dos pagas extraordinarias, una en junio y otra en diciembre, por importe cada una de ellas de 3.038 euros brutos, con lo que atendido que sólo tiene que hacer frente al pago de 200 euros por la cuota hipotecaria de la vivienda adquirida con su actual compañera, respecto a la que la misma manifestó que ella tuvo una mayor participación económica en su adquisición, atendidos que los gastos de las hijas son, además de los de colegio de Carla de entre sesenta u ochenta euros al mes, que reconoció el recurrente en dicha prueba practicada en la vista, más los propios de su edad, superiores, como es lógico a los que tuvieran cuando se suscribió el convenio regulador de los efectos de la separación, atendido también que la cantidad establecida en la Sentencia de instancia es la que ambos progenitores convinieron en la separación actualizada, parece a la Sala más proporcionada la cantidad fijada por la Sentencia recurrida que la postulada por la apelante y, consecuentemente, procede la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Recurso de Dª Sonia .

Muestra la ahora apelante su disconformidad con el pronunciamiento relativo a los gastos extraordinarios y solicita que "se revoque la citada resolución y se acuerde que de conformidad con lo interesado por esta parte tendrán la consideración de gastos extraordinarios los gastos médicos y quirúrgicos, así como todos aquellos gastos extraordinarios derivados de educación, matrículas, libros, actividades extraescolares, clases complementarias, campamentos, excursiones, cursos en el extranjero, estudios superiores, viajes...", y con carecer de objeto lo relativo a los gastos médicos y quirúrgicos, por cuanto la Sentencia recurrida ya señala que "han de tener la consideración de tales los gastos médicos no incluidos en el sistema de la Seguridad Social o cualquier otro sistema de previsión que esté concertado", en ello han de incluirse dichos gastos médicos y quirúrgicos que la recurrente señala, ya que carece de sentido que, salvo supuesto de estricta urgencia y necesidad, se acuda a la medicina privada cuando los gastos médicos se hallen cubiertos por el sistema de la Seguridad Social o Mutua privada que al respecto se tenga concertado, y, no obstante no poder considerarse como gastos extraordinarios los libros de texto al inicio del curso escolar y las matrículas universitarias, que también los incluye la Sentencia recurrida y con lo que se aquieta el apelado, por cuanto es claro que debe incluirse en los ordinarios que prevé el artículo 259 del Código de Familia , entre los que se encuentra la formación y la continuación de la formación, resulta evidente que al no poder considerarse extraordinarios el resto de los gastos que la apelante pretende que se incluyan en tal concepto, procede la desestimación del recurso de apelación.

Y es que, como ya ha tenido ocasión de decir con anterioridad esta Sala, con la cantidad que normalmente se señala en concepto de pensión de alimentos a cargo del progenitor no conviviente y a favor de los menores deben considerarse incluidos los alimentos ordinarios, en los términos que prevé el artículo 259 del Código de Familia , no los extraordinarios ni los extraescolares respecto a los que, no pudiendo considerarse ni ordinarios, ya que no son los necesarios para el mantenimiento, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y formación de los alimentistas, incluyendo los libros y el material escolar dentro de dichos gastos ordinarios pues son necesarios para la formación, ni extraordinarios por no ser imprevistos que, además, sean necesarios o consensuados, que han de ser satisfechos dichos gastos extraordinarios por mitad entre los progenitores, y las actividades extraescolares de los menores, originadas éstas al margen o fuera de la necesaria actividad escolar, como su propio nombre de extraescolares indica, los gastos relativos a las mismas habrán de ser satisfechos en la forma consensuada por los progenitores, sin que sea dable imponer desde un principio a uno de los progenitores la obligación de hacer frente a su pago por cuanto son muy variadas las circunstancias que pueden presentarse durante el período de formación de los menores que no sólo aconsejen sino que, incluso, hagan necesaria su participación en las actividades que se organicen por el colegio fuera de las propias de la actividad escolar, y otras, aquéllas como campamentos, colonias o actividades deportivas que puedan desarrollar los menores, tampoco es dable que se haga cargo, en principio, de las mismas el progenitor conviviente que es el que primeramente se erige en receptor de las necesidades o deseos de los menores de acuerdo con lo que como actividades extraescolares organiza el colegio o sin que las mismas formen parte de las organizadas por el centro escolar, sin participación alguna en su amortización por el no conviviente cuando pueda considerarse que redunden en la formación integral de los hijos, por lo que, a falta de acuerdo o consenso entre los progenitores, se hará el pago correspondiente a dichas actividades extraescolares conforme a lo que decida el Juez, por lo que procede, como queda dicho, la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , al que expresamente remite el artículo 398.1 del mismo texto legal, atendidas las dudas que en supuestos como el de autos plantea la cuantificación de la pensión alimenticia y la determinación de gastos extraordinarios que convinieron los ahora litigantes, no ha lugar a hacer especial condena en cuanto a las costas causadas por ambos recursos de apelación.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, con desestimación tanto del recurso de apelación interpuesto por D. Leonardo como del recurso de apelación interpuesto por D^a Sonia , ambos contra la Sentencia dictada en fecha 24 de abril de 2006 , aclarada por Auto de fecha 26 de junio siguiente, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vilanova i la Geltrú en el procedimiento sobre divorcio contencioso registrado con el núm. 72/2005 seguido a instancia de D. Leonardo contra D^a Sonia , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha Sentencia. Y sin hacer especial condena en cuanto a las costas causadas por ambos recursos de apelación.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

Publicación.- Barcelona, en la misma fecha. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122007100635