

EDJ 2006/107894

AP Las Palmas, sec. 3ª, S 8-5-2006, nº 197/2006, rec. 57/2006

Pte: Quesada Padrón, Ildefonso

Resumen

Frente a la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda de divorcio, la AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandada, revoca en parte la misma, en el único sentido de añadir, que los gastos extraordinarios, se han de determinar, tanto su necesidad como la proporción en su pago, previa audiencia de la parte actora, en ejecución de sentencia. La recurrente interesa que los gastos extraordinarios los abone el actor. Y los gastos extraordinarios deben ser consentidos, previamente a su devengo, por ambos progenitores, y a falta de acuerdo, sea autorizado judicialmente.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.110 , art.158

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EJECUCIÓN DE SENTENCIA
FIJACIÓN DE IMPORTES

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.110, art.158 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.215, art.398, art.461 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido AAP Las Palmas de 15 junio 2004 (J2004/80856)

Cita en el mismo sentido SAP Murcia de 24 marzo 2004 (J2004/23628)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. Cinco de Telde, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: «CON ESTIMACION PARCIAL DE LA DEMANDA interpuesta por D. Ángel contra Dª María Angeles, DEBO DECLARAR Y DECLARO DISUELTO SU MATRIMONIO POR DIVORCIO, ELEVANDO A DEFINITIVAS LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN SENTENCIA DE SEPARACION CON LAS MATIZACIONES QUE SE HACEN CONSTAR EN CUANTO AL REGIMEN DE VISITAS ENTRE EL MENOR Y SU PADRE EN EL FUNDAMENTO JURIDICO TERCERO DE LA PRESENTE SENTENCIA.-No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.».

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha dos de marzo del año dos mil cinco , se recurrió en apelación por la parte demandada, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo el día que consta en las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la parte recurrente contra la resolución del juzgador a quo por entender que al no existir pronunciamiento alguno sobre su petición de que el actor asumiera la totalidad de los gastos extraordinarios se le había causado indefensión, máxime teniendo en cuenta que tal parte actora mostró su conformidad en el acto de la vista, entendiéndose además que exista o no una aceptación expresa sobre el particular el juzgador debió pronunciarse obligatoriamente sobre todos los extremos solicitados por ambas partes y sometidos a su consideración, por lo que, entendiéndose por otro lado que posiblemente se trató de omisión involuntaria, terminó solicitando que se estimase el recurso y se añadiese a la sentencia la obligación del esposo de abonar en exclusiva los gastos extraordinarios del menor en los términos interesados en su escrito de contestación a la demanda.

La actora se opuso a las pretensiones de la recurrente por entender que, amén de que no se había formulado reconvencción y que por tanto no tenía que pronunciarse el juzgador a quo, ya en el convenio regulador anterior sobre las cuestiones económicas se hizo cargo de abonar una serie de gastos, así como que no existe norma legal alguna que le obligue a su pago y, en todo caso, podría haberse intentado que se abonase pero al cincuenta por ciento, ello teniendo en cuenta el art. 110 del C. Civil, por lo que interesó la desestimación del recurso con costas a la recurrente.

El Ministerio Fiscal, por su lado, interesó la confirmación de la sentencia por estimar que es ajustada a derecho.

SEGUNDO.- En puridad la cuestión que se plantea en el recurso pudo haberse decidido, en su caso, por la vía prevista en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463. No obstante, dado que el recurso se ha tramitado, en aras de la tutela judicial que se consagra en el art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879, procede entrar en su análisis.

La demandada, al contestar la demanda (folios 42-43) interesó que "se declare la obligación de D. Ángel, de sufragar los gastos extraordinarios que se produzcan mientras el hijo no sea económicamente independiente, tales como gastos escolares, tanto de libros como de equipamiento de vestuario, actividades lúdicas y complementarias, así como los gastos farmacéuticos y médicos que no sean cubiertos por la Seguridad Social de ninguno de los progenitores.-También tendrán esta consideración: a) Los gastos de instrucción y educación de la menor, clases complementarias y estudios en el extranjero. B) Gastos de campamentos, viajes de fin de curso y todo lo relacionado con el desarrollo socio-cultural de las menores.". Es de señalar sobre esta cuestión que en el acto de la vista (folio 73), una vez reproducido el soporte audio-visual en el que consta la correspondiente grabación, no consta claramente la expresa aceptación por la parte actora de los sedimentos de la recurrente, habiéndose limitado la prueba a las cuestiones relativas al régimen de visitas, y sin que tampoco en la fase de conclusiones se hiciera referencia alguna a ello, salvo la pretensión de que se dictara sentencia en los términos solicitados en sus escritos, con las especificaciones sobre tal régimen de visitas dado el tenor de las pruebas practicadas ad hoc.

Cierto es que no existió reconvencción, mas ello no impide en modo alguno que para la existencia de pronunciamiento sobre tales gastos extraordinarios se precise formular tal reconvencción, pues ha de entenderse en un concepto amplio de alimentos que han de abarcar lo corriente más lo que ha de ser fuera de lo común, es decir, lo extraordinario, si bien, a los efectos de determinación de la cuantía alimenticia, se consideran como alimentos lo que puede entenderse por ordinario. Al respecto ya se señaló en resolución de fecha 15.6.2004 de esta misma Sección EDJ 2004/80856 que "- Sobre el concepto de gasto alimenticio extraordinario, por éste ha de atenderse aquel que no es cubierto por la pensión ordinaria en condiciones de normalidad y cotidianeidad de la vida diaria del alimentista, sino que por el contrario responde a un gasto irregular, no periódico, necesario o al menos conveniente para el desarrollo personal del hijo, sea imprevisible o bien previsible pero episódico. O como dice la SAP Murcia 24-3-04 EDJ 2004/23628: "los gastos extraordinarios integran también la obligación alimenticia pero nacen de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico considerable que, por ello, no pueden incluirse en la pensión ordinaria a la vez que no pueden ser costeadas por uno solo de los progenitores sin desequilibrar en su perjuicio la equivalencia de sus respectivas contribuciones (personal y económica). Ello no significa que hayan de ser siempre imprescindibles y necesarias (silla de ruedas, elementos ortopédicos, asistencia por terceras personas en caso de enfermedad, etc.), cabe también que puedan ser accesorias (por ejemplo, operaciones quirúrgicas cubiertas por la Seguridad Social que, sin embargo, se practica en centros privados) o, simplemente, complementarias (viajes de estudios, clases particulares, etc.).-Consecuente con lo anterior, la regla general es que los gastos extraordinarios deben ser consentidos previamente a su devengo por ambos progenitores a fin de que cada uno de ellos pueda opinar sobre su conveniencia o su cuantía y, a falta de acuerdo, que sea autorizado judicialmente. Sólo si se cumplen estas condiciones es factible que uno pueda exigir del otro su respectiva contribución. Con ello se evita tanto que el cumplimiento de las obligaciones quede al arbitrio de una de las partes, lo que vulneraría el art. 1.256 C c EDL 1889/1, como que, de hecho, se impida al cotitular del ejercicio de la patria potestad

participar en decisiones importantes sobre la formación, salud, ocio, y, en definitiva, todas aquellas fundamentales para el desarrollo de la personalidad de sus hijos. Excepcionalmente, en evitación de que se causen perjuicios irreparables a aquéllos, lo que contraviene el art. 158 Cc EDL 1889/1 y, en general, el principio del favor filii y las normas sobre protección de menores, los gastos inaplazables y, por ende, que no toleran demora sin grave riesgo o daño para éstos, pueden ser autorizados judicialmente "a posteriori" si concurriese discordia entre los obligados." Y esta doctrina fue reiterada en posterior Sentencia (Sección 1ª) de 18 de abril de 2002 (rec. núm. 167/2002). Además, también la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial, en Sentencia de 18 de diciembre de 2001 (rec. núm. 399/2001), ha declarado, en lo que se refiere a los gastos extraordinarios, que debe entenderse por tales "aquellos que exceden de los habituales u ordinarios en orden al cuidado, atención y sustento de la menor y cuya calificación como tales, habrá de valorarse en el momento en que surjan, con audiencia de la otra parte, si no resultan de urgente atención."

Tal tesis es la que de mantenerse, máxime a la vista de las pretensiones de la recurrente en la que solicita los gastos por estudios en el extranjero, viajes de fin curso, campamentos, etc., lo que, obviamente, de darse un pronunciamiento expreso para que sea el actor el que los abone sin mayores consideraciones puede abocar a situaciones realmente injustas dado que no tuvo posibilidad alguna

de ser oído al respecto, más aún si se tiene en cuenta también que ulteriormente pueden variar las circunstancias económicas de los contendientes, es decir, de los obligados a subvenir a las necesidades del menor conforme tanto a los arts. 91 y 142 y concordantes del Código Civil EDL 1889/1 . En consecuencia, lo que procede, simplemente, es añadir a la resolución combatida que en cuanto a los gastos extraordinarios los mismos se determinarán tanto en cuanto a su necesidad como a la proporción en su pago previa audiencia de la parte actora en ejecución de sentencia.

TERCERO.-En cuanto a las costas procesales, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 398 de la LEC EDL 2000/77463 ,al haberse estimado parcialmente el recurso, no procede hacer especial pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a María Angeles contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. Cinco de Telde de fecha dos de marzo del año dos mil cinco en los autos de Divorcio número 685/2004 , en el único sentido de añadir a la misma que en cuanto a los gastos extraordinarios los mismos se determinarán tanto en cuanto a su necesidad como a la proporción en su pago previa audiencia de la parte actora en ejecución de sentencia

Sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre costas.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvase los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ildefonso Quesada Padrón, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016370032006100175