

EDJ 2004/292448

AP Cádiz, sec. 8ª, S 31-3-2004, nº 117/2004, rec. 23/2004

Pte: Marín Fernández, Lourdes

Resumen

Estima la Sala parcialmente sendos recursos de apelación interpuestos por los litigantes contra la sentencia de instancia que acuerda el divorcio y sus efectos, considerando de una parte de la pensión alimenticia no ha de actualizarse conforme al IPC, toda vez que al haberse fijado la pensión por alimentos mediante un porcentaje, la actualización ya esta incluida en el citado porcentaje, y por otra parte que el esposo deberá satisfacer los gastos extraordinarios que se devenguen por los hijos comunes, tales como ortodoncia, y viajes de tren al centro educativo en el que los hijos cursan sus estudios.

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
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

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día dieciocho de junio de dos mil tres , en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: "SE ESTIMA en parte la demanda de divorcio presentada por el Procurador D. Manuel Agarrado Lua, en la representación indicada. SE ESTIMA igualmente en parte la demanda reconvenional presentada por el Procurador Dª María Isabel Moreno Morejón, en la representación indicada; DEBO DECRETAR Y DECRETO el divorcio entre las partes, disolviendo el matrimonio con todos las consecuencias inherentes a esta disolución y se acuerda la siguientes medidas definitivas:

-D. Valentín deberá satisfacer a Dª Montserrat en concepto de pensión alimenticia el 20% de sus haberes Liquidos. Deberá hacer el ingreso en la cuenta corriente que designe la demandada reconviniente y dentro de los cinco primeros días de cada mes incrementando la cantidad de conformidad con el IPC anual; así mismo deberá satisfacer la mitad de los gastos extraordinarios causados por sus hijos a partir de esta resolución. Respecto a los causados con anterioridad deberá satisfacer la mitad de los que se han derivado por los estudios de su hijo Valentín y que ascienden a un total de 1627,83 euros.

-Las demás medidas referentes a la guarda y custodia de los hijos, vivienda, régimen de visitas, se mantienen en la misma forma determinada en la sentencia de separación".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día once de marzo actual, quedando visto para sentencia.

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

Visto, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª LOURDES MARIN FERNANDEZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que se interpone recurso de apelación por ambas partes al estar disconformes con el porcentaje establecido en la sentencia como contribución a los alimentos de los hijos, así mismo el apelante Sr. Valentín se opone al abono de los gastos extraordinarios.

SEGUNDO.- Que en primer lugar y respecto a la contribución por alimentos, el apelante, padre de los alimentistas, considera que la contribución con el 20% de sus ingresos es excesiva, solicitando que se reduzca a un 10 %; frente a ello la otra parte apelante, la madre, solicita se aumente en un 30%.

Que el fundamento que se alega para que proceda la reducción es que percibe unos ingresos insuficientes para atender la cantidad fijada pues dado los problemas mentales que sufre abona al psiquiatra 330 Euros regularmente, así mismo señala que debe abonar un préstamo por importe de 150,25 Euros mensuales lo que determina que no pueda hacer frente a la cantidad fijada. Por su parte la apelante considera que dada la edad de los hijos resulta necesaria, para satisfacer sus necesidades, aumentar la contribución, negando que el préstamo a que alude el apelante tenga carácter ganancial.

Que con carácter general se ha de señalar que la contribución al derecho de alimentos es una obligación que viene impuesta legalmente a los progenitores en el ejercicio de sus deberes como tales, y que se fija teniendo en cuenta el caudal de alimentante y las necesidades de los hijos, siendo evidente que supone un esfuerzo y una reducción de sus ingresos en favor de los hijos, concretamente y en el caso que nos ocupa, el apelante alude a un préstamo, sin que quede acreditado que el mismo tuviera carácter ganancial ni la aplicación del mismo, debiendo hacer constar que el juez a quo en la fijación del porcentaje ha tenido en cuenta los gastos señalados y entre ellos lógicamente el citado préstamo. Por otra parte resulta inverosímil la alegación del abono al psiquiatra en la cantidad señalada, pues resulta desproporcionada respecto a los ingresos que percibe y si como señala se deben al tratamiento que sigue con un psiquiatra, no se entiende el motivo por el que no acude a un médico de la seguridad social, en suma no acredita los motivos que justifica que efectivamente haya de abonar tales cantidades y de manera continuada, incumbiéndole la carga de la prueba, no bastando para entender que se trata de unos gastos fijos necesarios la mera alegación, sin dar ninguna otra explicación convincente, lo que con buen criterio ha determinado que el juez a quo no haya accedido a sus pretensiones, teniendo en cuenta además los informes médicos aportados, lo que a juicio de esta Sala es procedente, pues realmente lo que pretende es que se reduzca la pensión fijada a la mitad, lo que requiere prueba contundente sobre la necesidad de tal disminución por cambio de circunstancias que así lo aconsejan.

A su vez la parte apelante contraria pretende que la pensión se aumente en un 30%, pero de igual manera no justifica las razones por las que ha de proceder tal pretensión, cuando en la fijación de la misma se ha tenido en cuenta los ingresos y circunstancias del alimentante y las necesidades de los hijos, resultando proporcional el porcentaje fijado, por lo que procede mantener el mismo que ha sido fijado por el juez a quo tras apreciar bajo el principio de inmediación del que este tribunal carece las pruebas practicadas y de las que se deriva que es una cantidad adecuada y que por tanto se ha de mantener.

Que así mismo el Sr. Valentín pretende que se suprima la actualización de la cantidad con el IPC como se fija en la sentencia debiendo señalar que ello es procedente, pues al haberse fijado la pensión por alimentos mediante un porcentaje, no ha lugar a tal actualización que ya esta incluida en el citado porcentaje, pues se deberá abonar el 20% de los ingresos que gradualmente se obtengan, debiendo en consecuencia desestimar ambos recursos de apelación por los motivos alegados, salvo en lo relativo a la supresión del IPC, cuya pretensión se ha de estimar.

TERCERO.- Que en segundo lugar ambas partes apelantes muestran disconformidad con lo resuelto en materia de gastos extraordinarios, así el Sr. Valentín niega que deba proceder el abono de gastos extraordinarios, señalando que los mismos se deben al mero capricho de la otra parte apelante, así como tampoco considera que se hayan de fijar respecto a los gastos de tal índole futuros.

La parte contraria Sra. Montserrat muestra disconformidad con que no se haya acogido en la sentencia el deber de abonar el padre la mitad de los gastos reclamados que entiende están acreditados.

Que el hecho de que se fije una cantidad fija como contribución a los gastos de alimentos entendiendo los mismos desde un sentido amplio, es decir, todas las necesidades de los hijos, no significa que cuando es necesario por el interés de los mismos, que es el más digno de protección, atender a gastos que exceden de los devengados normalmente por surgir determinadas necesidades que aconsejan un incremento de los ordinarios, por tratarse de hechos nuevos y por tanto de circunstancias no contempladas en el momento de fijar la cantidad o porcentaje, ambos progenitores están obligados a asumir tales gastos en tanto que se acrediten que son necesarios y responden a la necesidad de los hijos. De acuerdo con ello, la Sra. Montserrat señala una serie de razones por las que consideró conveniente que el hijo marchara a estudiar interno en un colegio de Santander, es cierto que no explica de forma clara qué motivo le llevó a mandarlo concretamente a ese colegio y no a otro, pero lo que si señala es que el hijo tiene problemas psicológicos y con los estudios, siendo evidente que tal problema es lo que determinó llevarlo a un colegio interno y alejado de esta ciudad, siendo evidente que ello no responde a un capricho ni arbitrariedad, como lo prueba el hecho de que a los tres meses dejó el citado colegio, debiendo entenderse que ello se debe a que dicha decisión no respondió a las expectativas pretendidas y nuevamente volvió a la ciudad siendo llevado al colegio del Pilar, en consecuencia no podemos admitir como pretende el padre de los menores considerar que tal decisión respondió a un mero capricho sino a la creencia con buena fe por la madre de que podía ser una solución adecuada a las necesidades y problemas del hijo, alegando además que el padre era conocedor de tal circunstancia, lo que aunque no esta acreditado es posible en atención a la edad del hijo y a que en el ejercicio responsable de la paternidad debía conocer las circunstancias que concurrían; en consecuencia se ha de entender que se trata de un gasto extraordinario, justificado y probado del que debe responder al 50% ambos progenitores. Igual se ha de señalar respecto a los gastos de ortodoncia, el juez a quo los deniega por entender que no están acreditados, sin embargo a juicio de esta Sala ello no es así, en cuanto que se aporta un presupuesto y el padre aunque niega su deber de contribución no niega que efectivamente la hija se haya sometido a dicho tratamiento, siendo evidente que el mismo no responde a ningún capricho sino a una necesidad concreta, por tanto esta Sala discrepa de lo resuelto por el juez a quo en cuanto que se ha de considerar probados, debiendo responder ambos progenitores al tratarse sin lugar a dudas de un gasto extraordinario no previsto.

Que establecido por tanto el deber de contribuir el padre en el ejercicio de su deber paternal al abono de los gastos extraordinarios se han de concretar cuales sean estos, pues además de los gastos justificados de la ortodoncia y de los colegios, la apelante reclama gastos de viaje que justifica con los billetes de tren así como un préstamo que señala solicita para atender a los gastos de enseñanza del

colegio de Santander; al respecto se ha de resolver que efectivamente se han de incluir dentro de los gastos extraordinarios los billetes de tren en cuanto que se trata de un abono que lógicamente se deriva de la educación recibida en el colegio y excede de los ordinarios, no compartiendo por tanto la sala el criterio del juez a quo, pues estando acreditado que el colegio se encontraba en el norte, es lo lógico y consecuente que ello devengue unos gastos de transporte y a mayor abundamiento se aportan los billetes de tren que constituye prueba plena del devengo de tal gasto, no teniendo explicación que no se haya incluido dentro de los gastos extraordinarios fijados en la sentencia; debiendo acogerse como gasto de tal carácter el importe de 243,21 Euros problema distinto es el relativo al préstamo, pues lo que se aporta es un certificado de que la apelante solicitó un préstamo para necesidades familiares, sin que de ello se pueda derivar prueba suficiente de que efectivamente hubo necesidad de solicitar el préstamo ni que la cantidad concedida fuera empleada en los gastos del colegio, incumbiendo la prueba a la apelante por lo que tal pretensión se debe desestimar, confirmando la sentencia en este extremo.

Por último y en lo que se refiere a los gastos extraordinarios futuros, de lo señalado con anterioridad se desprende que el apelante y en cuanto que se justifique la realidad del gasto y su carácter ha de responder conjuntamente con la progenitora, resulta innecesario establecer un listado de gastos extraordinarios pues resulta imposible incluir todos los que puedan surgir, bastando con señalar que por tales gastos y dado el sentido amplio de la obligación de alimentos se habrán de considerar todos los que se deriven de la educación y salud de los hijos, siendo lo deseable que la partes se pusieran de acuerdo sobre el carácter de los gastos y la conveniencia de aquellos, en caso contrario, es decir, si las partes no se ponen de acuerdo será en cada caso los tribunales los que determinaran si el gasto que se pretende tiene tal carácter y en su caso la obligación de abonarlo por partes iguales, por lo que es procedente como señala la sentencia que exista un pronunciamiento genérico sobre la contribución a los gastos extraordinarios, debiendo en este extremo confirmar la sentencia.

CUARTO.- Que al estimarse parcialmente los recursos de apelación no procede imposición de costas en esta alzada.

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

FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores D. Manuel Agarrado Luna y D^a María Isabel Moreno Morejón, en nombre y representación, respectivamente, de los apelantes D. Valentín y D^a Montserrat, contra la sentencia dictada en fecha dieciocho de junio de dos mil tres, por la Il^{ta}. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número CUATRO de Jerez de la Frontera y, en su consecuencia, REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma en el sentido de que procede suprimir la actualización del IPC, debiendo incluirse dentro de los gastos extraordinarios, los gastos de transporte, los cuales deberán ser satisfechos por partes iguales por ambos progenitores y que ascienden a 243,21 euros, así como los gastos de ortodoncia que ascienden a 2.660 euros, sin imposición de costas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal al Rollo de Sala, y se notificará a las partes con expresión de caber contra ella, en su caso, los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación conforme a la vigente Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, que se podrán preparar por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, y que se presentará ante esta Sección para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Il^{ta}. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, estando la Sala celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario Judicial, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 11020370082004100268