

Resumen

La AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la esposa demandada, contra la sentencia de instancia, que declaró disuelto por divorcio el matrimonio, revoca en parte la misma, en el sentido de incluir como gastos extraordinarios, la primera comunión, el evento religioso, con excepción de la comida. Tal acontecimiento está inserto en el acervo religioso de las partes. El esposo ha ido a la misa pero no a la celebración, que ha sido organizada por la recurrente, sobre la que no había acuerdo. Se mantiene la pensión de alimentos, toda vez que es adecuada a la ponderación de los distintos parámetros a contemplar.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.145 , art.146 , art.154 , art.158

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.93, art.145, art.146, art.154, art.158 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha 28/11/06, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:"Declaro disuelto por divorcio el matrimonio de D. Serafin y Dª Catalina, adoptando las siguientes medidas:- 1) Se atribuye la guarda y custodia de los menores a la madre, Dª Catalina, siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.- 2) Se atribuye el uso y disfrute de la vivienda familiar a los hijos y al progenitor en cuya compañía quedan, en este caso la madre, Dª Catalina.- 3) El padre podrá visitar y tener en su compañía a los hijos menores los fines de semana alternos desde las 20'00 horas del viernes hasta las 20'00 horas del domingo y la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana santa y Verano. Se entenderá por primer período de las vacaciones de Navidad el comprendido entre las 20'00 horas del día en que comiencen las vacaciones escolares hasta las 20'00 horas del día 30 de diciembre y el segundo desde dicha hora y fecha hasta las 20'00 horas del día 7 de enero. Se entiende como primer período de las vacaciones de Semana Santa desde las 20'00 horas del Miércoles Santo y el segundo desde dicho día y hora hasta las 20'00 horas del Domingo de Resurrección. Se entenderá como primer período de las vacaciones de verano desde las 20'00 horas del día del comienzo de las vacaciones escolares hasta las 20'00 horas del 31 de julio y el segundo desde dicho día y hora hasta las 20'00 horas del día anterior del curso escolar. En caso de discrepancia entre ambos progenitores el primer período corresponderá la elección a la madre. Igualmente, el padre podrá visitar diariamente a los hijos entre las 20'30 y 21'00 horas siempre que no implique una alteración del ritmo normal de vida de los menores. Los puentes escolares se atribuyen al progenitor con el que los menores pasen el fin de semana más próximo al puente.- 4) respecto a la pensión alimenticia de los hijos menores se ratifican las medidas acordadas en el auto de medidas provisionales de 13 de febrero de 2006, es decir, que el padre deberá abonar la cantidad de 400 euros mensuales, actualizables anualmente según IPC y asumir el pago del 50% los gastos extraordinarios de los menores, puntualizando que se consideran gastos extraordinarios los de libros necesarios para el curso escolar y material escolar de uso no ordinario y que resulten necesarios para completar la formación

esencial de los menores que les permita obtener una titulación oficial y el ejercicio de una profesión y no resulten cubiertos por becas u otro tipo de ayudas públicas, así como los gastos médicos que no resulten cubiertos por la Seguridad Social u otro seguro médico y que sean indispensables para el adecuado mantenimiento de la integridad física y psíquica de los menores, sin comprender aquellos que supongan una simple mejora estética. Dicho gastos deberán ser justificados mediante la correspondiente factura, emitida con los requisitos exigidos por la legislación vigente.- Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.-

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a éste Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por éste Tribunal se han observado las formalidades legales en ésta alzada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MALDONADO MARTÍNEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de divorcio objeto del recurso formulado por la demandada, amén de los pronunciamientos sobre el divorcio, la atribución de la vivienda familiar, derechos de custodia y patria potestad respecto de los hijos y derecho de visita a favor del progenitor paterno, señaló una pensión alimenticia para los menores hijos del matrimonio en cuantía de cuatrocientos euros mensuales actualizables anualmente y se pronunció sobre el contenido de la obligación de ambos progenitores de satisfacer los gastos extraordinarios, excluyendo de ellos, concretamente, los gastos acaecidos con motivo de la primera comunión de uno de los hijos de los litigantes.

La parte actora, limita su desacuerdo a la cuantía de la pensión alimenticia y a la determinación de los gastos que tienen la consideración de extraordinarios, y, en todo caso, a los gastos de la referida primera comunión.

SEGUNDO.- La pensión alimenticia de los hijos, cómo tiene señalado esta Sala -entre otras- en sentencias de 16 de febrero y 4 de mayo de 2.007, se fundamenta en el criterio de la necesidad, debiendo atenderse tanto a las efectivas necesidades de los mismos como a los medios económicos de que dispone el obligado, sin olvidar, asimismo los recursos y posibilidades del guardador (art. 93, 145, y 146 del Código Civil EDL 1889/1). Este principio genérico, cuando se trata de hijos menores, debe matizarse en el sentido de que la colisión entre las necesidades de los progenitores y las de los hijos debe decantarse a favor de los hijos, dada su situación de necesidad, de modo que los padres deben sufrir el sacrificio de reducir al mínimo sus necesidades para satisfacer las de los hijos menores, circunstancia que no se debe contemplar legalmente con la misma rigurosidad cuando se trata de hijos mayores en donde se debe buscar un mayor equilibrio entre la necesidad del progenitor y la necesidad del hijo. Por tanto, la fijación de estas medidas debe venir determinada conforme a los principios de necesidad de los hijos, privación y renuncia de los padres y ponderación equilibrada de las circunstancias concurrentes en todos ellos.

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que la contribución a los alimentos es una obligación de ambos progenitores, según dispone el artículo 93 en relación con el 154 del código civil EDL 1889/1, no pareciendo razonable hacerla recaer exclusivamente sobre uno de ellos, si el otro ya consigue unos recursos suficientes con los que contribuir también a cubrir tal necesidad alimenticia, y aunque tal obligación tiene naturaleza asimétrica en la medida en que la guarda y custodia puede y debe valorarse como contribución a los alimentos por parte del progenitor a quien se le atribuye, y así lo exponía esta Sala en sentencia de 9 de febrero de 2.007, es patente que esa contribución liberará ciertas necesidades del alimentista que ya no tendrán que ser cubiertas por la contribución del otro cónyuge.

En el caso de autos ha de tenerse en cuenta que la suma fijada por la sentencia de instancia es adecuada a la ponderación de los distintos parámetros a contemplar, pues los ingresos de los cónyuges son muy similares, ha de apreciarse que la necesidad de vivienda de los hijos esta cubierta con la familiar en tanto el progenitor no custodio tiene que costearse una, y no puede obviarse que cualquier que sea la participación que tenga el esposo en la cooperativa en la que presta sus servicios, se trata de un patrimonio no disponible que no genera renta actual, por lo que no puede tenerse en cuenta y sin perjuicio de lo que pueda ocurrir en el futuro. Cómo toda crisis matrimonial afecta a la unidad familiar en su conjunto, es lógica consecuencia la de que debe redistribuir sus recursos de otra forma, asumiendo cada cónyuge dicha situación, e incluso los propios hijos que están sometidos, como se dice, al criterio de la necesidad, de modo que son dichas necesidades las que han de cubrirse a ultranza por los padres y con el necesario sacrificio de los mismos y no cualquiera otros gastos, siendo así que, de seguirse la pretensión de la exponente de ampliar la pensión alimenticia a 800 euros mensuales a cargo del progenitor paterno, resultarían consumidos los ingresos de éste únicamente con el alquiler de vivienda y la satisfacción de la mitad de la obligación del préstamo hipotecario de la vivienda familiar, y por ello que se estima justa la fijación que hace la sentencia de instancia, que, por lo expuesto debe ser confirmada en este punto.

TERCERO.- Respecto de los gastos extraordinarios, la sentencia impone la obligación de satisfacer los mismos al cincuenta por ciento, y, descendiendo a la casuística de los mismos, se pronuncia sobre los educativos y de salud, negando tal carácter a los de la celebración de la primera comunión.

La recurrente, admitiendo el fallo en cuanto a los gastos extraordinarios que la sentencia señala, interesa se le de carácter de gastos extraordinarios a todos aquellos "que no constituyan gastos habituales o corrientes de los hijos", y, en todo caso, a los que niega la sentencia recurrida.

La delimitación entre los gastos ordinarios y extraordinarios carece de relevancia en relación al concepto de alimentos de los hijos a los que se refiere el artículo 93 del código civil EDL 1889/1 . Ya hemos dicho que los alimentos de los hijos se rigen por el criterio de la necesidad (el artículo 142 del código civil EDL 1889/1 utiliza la expresión "indispensable"), de modo que los gastos que hayan de acometerse bajo este concepto encuentran su contrapunto en los que tienen el carácter de superfluos, y así el hijo no podrá exigir

a los padres sino solo los que se califiquen como necesarios, atendiendo las circunstancias que concurran conforme a lo que disponen los artículos 93, 146 y 147 y 158 del código sustantivo. Por tanto dicha distinción es inútil a los efectos de delimitar la obligación, pues sólo hay gastos necesarios, aunque dentro de estos serán las circunstancias las que determinaran en cada caso los concretos gastos que tienen tal carácter.

No obstante lo dicho, la distinción de tales conceptos se hace en función de la distribución de las facultades de la patria potestad a que aboca la crisis matrimonial y, fundamentalmente, de las funciones de guarda y custodia, que implican el atender a las necesidades diarias o urgentes de los hijos, y por ello que tradicionalmente en la doctrina y en la jurisprudencia, se hayan considerado como gastos ordinarios los repetitivos, habituales o diarios, en tanto que gastos extraordinarios son los gastos necesarios que surgen de manera aislada, esporádica o poco habitual.

De todas formas, si unos y otros tienen la consideración de gastos necesarios, la regla general es que han de considerarse incluidos dentro de la obligación alimenticia que se impone al cónyuge no custodio, y por ello que, por razones de oportunidad, se entienda conferida al cónyuge custodio la facultad de administrar la pensión alimenticia del menor a tales efectos, con facultad de decidir la inversión de tales sumas en los gastos ordinarios o extraordinarios que sea necesario acometer. Será por excepción, si los cónyuges así lo deciden, cuando habrá que determinar que gastos necesarios tienen la consideración de extraordinarios a efectos de quedar excluidos de la genérica obligación de alimentos impuesta, y, si surge contienda, habrá de someterse a la decisión jurisdiccional.

En el caso de autos, surgida la discrepancia respecto de ciertos gastos educativos y de salud, decididos en la sentencia y acatados por ambos cónyuges, queda en pie la referencia a los gastos de primera comunión, debiendo significarse que, siendo un gasto que, abstractamente considerado, no tiene una notoria consideración de necesario, su carácter de tal y como gasto extraordinario solo podría otorgarse atendiendo a las circunstancias concurrentes, siendo así que, como se evidencia del interrogatorio de ambos cónyuges, tal acontecimiento esta inserto en el acervo religioso de los mismos, admitiendo el progenitor que mantuvo contactos con la recurrente a tal efecto -Sop.In. min. 34.20 y ss-, y que a otros hijos se les hizo primera comunión -Sop. Inf. Min. 34.55-, y manifestando que fue a la misa -min. 34.45-, pero no a la celebración que había sido organizada por la recurrente, por lo que se considera razonable considerar como gasto extraordinario el evento, sólo en el marco religioso en que se inserta, con excepción de la comida celebración -folio 63- sobre la que no había acuerdo entre los conyuges, debiéndose satisfacer aquel gasto por ambos conyuges por mitad, y en este sentido debe estimarse parcialmente el recurso, fijando la obligación del recurrido en 340.50 euros.

CUARTO.- Habiéndose estimado parcialmente el recurso, no procede imponer las costas de la alzada, de conformidad a los artículos 394 y 398 de la LEC EDL 2000/77463.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO

Se estima parcialmente el recurso, declarándose que tiene la consideración de gasto extraordinario la primera comunión de la hija de los litigantes, en lo que se refiere a los gastos acreditados por la recurrente con excepción de la factura por la comida, debiendo satisfacer el recurrido la mitad de tales gastos ascendentes a 340.50 euros. Se desestima el recurso en lo demás. Sin costas en la alzada.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 18087370052007100371