

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22ª, Sentencia de 28 Nov. 2006, rec. 150/2006

Ponente: Neira Vázquez, Carmen.
Nº de Sentencia: 717/2006
Nº de Recurso: 150/2006
Jurisdicción: CIVIL

DIVORCIO. ALIMENTOS. Gastos extraordinarios. Concepto y contribución. Obligación a cargo del demandado de abonar, previa autorización de los mismos, la mitad de los gastos extraordinarios generados por necesidades médicas o farmacéuticas no cubiertas por la red sanitaria pública.

Normativa aplicada

TEXTO

En Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil seis

AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 22

MADRID

SENTENCIA: 00717/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 22

C/ FRANCISCO GERVAZ N: 10 (PLANTA 12*)

Tfno.: 914936204-05-06-07- Fax: 914936210

N.I.G. 28000 1 7014803 /2006

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 150 /2006

Proc. Origen: DIVORCIO CONTENCIOSO 271 /2005

Órgano Procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCIÓN N. 3 de TORREJON DE ARDOZ

De: Lorenza

Procurador: GLORIA LLORENTE DE LA TORRE

Contra: Paulino

Procurador: FERNANDO GALA ESCRIBANO

SENTENCIA

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Carmen Neira Vázquez

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de divorcio seguidos, bajo el nº 271/05 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Torrejón de Ardoz , entre partes:

De una, como apelante-demandante Doña Lorenza , representada por la Procuradora Doña Gloria Llorente de la Torre.

De la otra, como apelado-demandado Don Paulino , representado por el Procurador Don Fernando Gala Escribano.

Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Carmen Neira Vázquez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 18 de julio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Torrejón de Ardoz se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. Julio Cabellos Albertos en nombre y representación de Dña. Lorenza contra D. Paulino , debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio formado por los anteriormente mencionados, con adopción de las siguientes medidas:

1.- Se atribuye la guarda y custodia de la hija menor de edad, Montserrat , nacida el 30 de marzo de 1.991, a la madre, Dña. Lorenza , siendo la patria potestad compartida por los progenitores.

2.- En relación con la hija menor, se mantiene el régimen de visitas establecido a favor de los hijos menores establecido en el Convenio Regulador aprobado por la sentencia de separación de mutuo acuerdo de 13 de noviembre de 1.998 .

3.- Se fija en 255,32 Euros la cantidad que en concepto de alimentos el padre ha de satisfacer a sus hijas Montserrat y Juana . La referida cantidad deberá satisfacerse en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto señale la madre, y se actualizará anualmente según el IPC.

El padre deberá abonar, asimismo, previa autorización del mismo la mitad de los gastos extraordinarios generados por necesidades médicas o farmacéuticas no cubiertas por la red sanitaria pública.

No ha lugar a hacer pronunciamiento alguno en materia de costas.

Firme que sea esta resolución, expídase el oportuno despacho al Registro Civil donde conste inscrito el matrimonio para la anotación marginal".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación legal de Doña Lorenza previos los trámites oportunos, se han remitido los autos a esta Superioridad, ante la que han comparecido ambas partes, sustanciándose los recursos por sus cauces legales y quedando los autos listos para deliberación, votación y fallo.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se declare la obligación a cargo del demandado D. Paulino de abonar el 50 % de los gastos extraordinarios resultando obligado respecto de los gastos extraordinarios médicos o farmacéuticos no cubiertos por la sanidad pública a abonar el 50 % de los mismos siempre que conste su autorización a dichos gastos y alega que la sentencia resulta gravosa y recuerda que las parte alcanzan un acuerdo que

es continuista con la situación preexistente.

Por su parte, Don Paulino pide se desestime el recurso y alega que debe declararse desierto el recurso y destaca que no hubo en la vista ninguna objeción a lo pactado.

SEGUNDO.- La cuestión previa que suscita el apelado ha de ser desestimada por cuanto consta en las actuaciones que la parte recurrente formula sus escritos de preparación y formalización del recurso en plazo según lo previsto en los artículos 455, 457, 458, ss. y concordantes de la LEC ..., por cuanto tras la preparación del recurso de apelación, en plazo y cuando todavía quedaba parte de aquel plazo para la interposición del recurso, se instó del Juzgado copia de la grabación de la vista del Juicio, actuaciones durante las que obviamente se suspende el plazo para dicha interposición, volviendo a correr el mismo, por el tiempo que restaba una vez denegada la petición, formulándose por ello el recurso, finalmente en legal forma en cuanto al tiempo, el día 14 de octubre de 2005, todo lo cual conduce a entrar en la cuestión de fondo que ahora se suscita.

Y es lo cierto que la contienda que se plantea en el presente recurso gira en torno a los gastos extraordinarios que puedan surgir con ocasión de atender a las necesidades de los hijos de los litigantes, de forma que la apelante discrepando del pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia sobre dicho extremo, pretende que se establezca la obligación de ambos de contribuir al 50 % en los gastos extraordinarios de los hijos.

Como ya ha señalado este mismo Tribunal entre otros en sentencia de 23 de junio de 1995 , surge "la obligación legal de alimentos recogida, en sede de crisis matrimonial en el artículo 93 del CC ..Esta obligación de procurar los alimentos necesarios a los hijos corresponde, en principio, por igual a ambos progenitores, si bien, al tener la esposa al hijo en su compañía, sólo es preciso cuantificar la obligación dineraria del padre, quien no presta los servicios de guarda y asistencia de la hoy apelante, con quien el hijo reside de manera cotidiana. Ahora bien, resulta obvio, al tratarse de obligaciones de tracto sucesivo y que tienen necesariamente un carácter dinerario, que pueden surgir múltiples incidencias que ocasionan y generan gastos por parte de ambos progenitores inicialmente no previstos. Nos referimos a los llamados "gastos extraordinarios", cuya satisfacción en principio, corresponde a ambos padres, hasta el extremo que viene siendo práctica judicial que en las sentencias dictadas en los pleitos matrimoniales se recoja de modo expreso fórmula general en el sentido pretendido por la hoy recurrente."

El auto de 6 de octubre de 1998 argumenta que "los gastos extraordinarios en la vida de los hijos son aquellos que no tienen periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión apriorística, de tal modo que los mismos pueden surgir o no, habiendo además de ser vinculados a necesidades que han de cubrirse económicamente de modo ineludible, en orden al cuidado, desarrollo y formación, en todos los órdenes del alimentista, y ello en contraposición al concepto de lo superfluo o secundario, de lo que, obviamente, puede prescindirse, sin menoscabo para el alimentista", debiendo tener presente que el acuerdo de las partes en los términos del artículo 1255 , puede alterar el contenido y alcance de los mismos.

De esta forma, y estimando, en otro orden de cosas, la necesidad inexcusable de practicar siempre y en todo caso, la grabación del acto judicial, cumpliendo así las exigencias legales, lo que hubiera permitido visionar por la Sala el acto procesal en que tales pactos y acuerdos se lleven a cabo, es lo cierto que los términos del acuerdo queden expresados en el acta levantada por la Sra. Secretario Judicial, significando también los antecedentes del caso, circunscritos al acuerdo previo, en el que nada se dijo sobre los gastos extraordinarios , y sobre los que nada se pide en el escrito rector del procedimiento.

Se confirma pues, la Sentencia recurrida.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dada la naturaleza de la cuestión debatida, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III. - FALLAMOS

I

Que desestimando el recurso de apelación formulado por Doña Lorenza contra la Sentencia dictada, en fecha 18 de julio de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Torrejón de Ardoz , en autos de divorcio seguidos, bajo el nº 271/05, entre dicha litigante y Don Paulino , debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en la presente alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma, con sujeción a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.-

En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente Doña Carmen Neira Vázquez; doy fe.