



Roj: **SAP TO 45/2010 - ECLI:ES:APTO:2010:45**

Id Cendoj: **45168370012010100023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2010**

Nº de Recurso: **235/2009**

Nº de Resolución: **15/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EMILIO BUCETA MILLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

TOLEDO00015/2010

Rollo Núm.235/2.009.-

Juzg. 1ª Inst. Núm. 5 de Toledo.-

Divorcio Contencioso Núm. 799/2.006.-

SENTENCIA NÚM. 15

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. MANUEL GUTIERREZ SANCHEZ CARO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EMILIO BUCETA MILLER

D. URBANO SUÁREZ SÁNCHEZ

Dª GEMA ADORACION OCARIZ AZAUSTRE

En la Ciudad de Toledo, a diecinueve de Enero de dos mil diez.

Esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

SENTENCIA

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 235 de 2.009, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 5 de Toledo, en el juicio de divorcio contencioso núm. 799/06, sobre disolución del matrimonio por causa de divorcio, en el que han actuado, como apelante D. Blas , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. García Estruga; y como apelada Dª Salome , representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Martín; y con intervención del Ministerio Fiscal.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO BUCETA MILLER, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 5 de Toledo, con fecha 15 de Octubre de 2.008, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que estimando parcialmente la demanda de divorcio formulada por D. Blas , representado por el Procurador Dª María del



Carmen García Estruga, contra D^a Salome , debo acordar la disolución del matrimonio de los expresados con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración y debo acordar las siguientes medidas patrimoniales:

- a) D. Blas se hará cargo de los gastos ordinarios de alimentos de la hija común Guadalupe . D^a Salome , se hará cargo de los gastos ordinarios de alimentos de la hija Virginia .
- b) Los gastos extraordinarios de una y otra hija serán sufragados pro mitad por los cónyuges, estimando como gastos extraordinario de la hija Virginia igualmente los ocasionados por sus estudios universitarios (matrículas, tasas, libros de estudios y residencia universitaria).

No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas".

SEGUNDO: Contra la anterior resolución y por el demandante, dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.-

SE CONFIRMAN Y RATIFICAN los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto se entienden ajustados a derecho, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: La sentencia del Juzgado de instancia decreta la disolución del matrimonio de los litigantes por divorcio y como quiera que tienen dos hijas, ambas mayores de edad, que en lo sucesivo continuarán viviendo, una con el padre y la otra con la madre, acuerda que cada uno de ellos se haga cargo de los alimentos y gastos tanto ordinarios como extraordinarios de la hija que con cada uno conviva, siendo el único motivo de discusión que Virginia , la hija que va a continuar conviviendo con la madre, va a comenzar a cursar estudios universitarios en Zamora, cuyos gastos considera la sentencia como extraordinarios y por tanto sufragables por partes iguales entre ambos progenitores. La pretensión del recurrente es que dichos gastos se consideren ordinarios y por tanto a cargo exclusivamente la madre, con quien la hija convive.

Esta Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca del discutido concepto y alcance de los gastos extraordinarios señalando en sentencias de cinco de Noviembre de dos mil nueve y 1 de julio de 2008 que "no tiene ninguna razón el pretender considerar el material didáctico como gastos extraordinarios, pues el concepto de alimentos por el que se concede la pensión, comprende según el art. 142 de CC . la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad, además evidentemente de todo lo indispensable para la habitación, vestido y asistencia médica.

El material didáctico, las clases extraordinarias o de refuerzo u otras actividades deportivas, culturales o de ocio que actualmente realizan muchos de nuestros menores, no se pueden considerar en absoluto gastos extraordinarios, sino verdaderamente ordinarios precisamente por su habitualidad y normalidad."

Igualmente señalábamos en auto de 27 de febrero de 2008 que "no es ocioso que sea recordado, siguiendo al respecto las mas seguras tesis que sienta la doctrina emanada de las Audiencias Provinciales (cfr., por todas, SS. AA. PP. Castellón, 31.10.2005 y 3.10.1006 ; Guipúzcoa, Sec. 3^a, 12.3.1999 ; Madrid, 19 mayo 2006 y A. 9.5.2006 ; Navarra, 8.11.2004 ; Barcelona, Sec. 18^a, AA. 8.10.1999 , 14.2.2000 , 25.6.2001 , 30.4.2003 , 27.4.2004 , 22.7.2004 , 26.2.1999 , SS. 19.7 y 20.11.1999 y 26.1 y 3.3.2004 y A. de 30.4.2003 y 27.2.2004; Sec. 12^a, A. 6.6.2002), que es obvio que el alcance de la obligación de prestar alimentos, especialmente en lo que se refiere a los hijos, no tiene en todo caso la misma dimensión, ni cualitativa ni cuantitativa, pues se encuentra condicionada necesariamente, no sólo por los recursos del alimentante, sino también por el entorno social, cultural, etcétera, en el que se desenvuelve la vida cotidiana familiar que, en ocasiones, viene a crear una serie de necesidades que han de calificarse de normales u ordinarias, pero que valoradas en otro ámbito distinto podrían, por el contrario, alcanzar el rango de excepcionales o extraordinarias. Esto sentado, el Diccionario de la Real Academia define como extraordinario lo que se sitúa "fuera del orden o regla natural o común", añadiendo, de modo específico, que es gasto extraordinario el "añadido al presupuesto normal de una persona, una familia, etcétera"; y llevada tal conceptualización al ámbito forense, se ha de considerar, de modo general, en relación a esta cuestión, que los gastos extraordinarios en la vida de los hijos son aquéllos 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 referido descendiente." Añadíamos más adelante en la mencionada resolución que "la valoración de si los gastos académicos, y concretamente los de matrícula y carné universitarios, deben



considerarse como ordinarios, en cuanto aunque tengan su importancia cuantitativa, las matrículas de la universidad no pueden considerarse, en modo alguno, como gasto académico extraordinario; pues por tales gastos, deben entenderse "todos aquellos que salen de lo natural o de lo común" y "que no sean previsibles ni se produzcan con cierta periodicidad", precisándose en la doctrina ut supra, que: "... el concepto de gasto extraordinario es indeterminado, inespecífico, y su cuantía ilíquida por su propia naturaleza, que necesita predeterminación y objetivación en cada momento y caso"; y debe añadirse que, "... requiere recabar y obtener del otro progenitor el consentimiento para realizar actos que impliquen cambios sustanciales para el modo de vida del menor, lo que presupone la plasmación de un principio general según el cual los progenitores han de actuar sobre una base de transparencia y de común acuerdo, solicitando finalmente la decisión judicial si no es posible de otra manera".

La doctrina anterior es coincidente con la de la práctica totalidad de la de otras Audiencias, como por ejemplo la SAP Barcelona de 25 febrero 2009, que establece que "al ser los gastos extraordinarios aquellos gastos imprevistos que, además, sean necesarios o consensuados, es decir, como su propio nombre extraordinarios indica, aquellos gastos que, no pudiendo considerarse incardinables dentro de los gastos ordinarios, pues se presentan de manera súbita o inopinada al margen o fuera de los mismos, ni pudiendo considerarse tampoco comprendidos dentro de los que se originan como consecuencia de las actividades extraescolares de los menores, pues se presentan de forma súbita o de manera no previstas"; La SAP Madrid de 8 enero 2009 que establece que "los gastos extraordinarios 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. De dicho concepto doctrinal se desprende que no tienen consideración de gastos extraordinario la ropa, los libros de texto y los uniformes escolares, ya que tienen periodicidad aunque no es mensual". La SAP Valencia de 13 octubre 2008, en cuanto a los gastos extraordinarios, que establece que "los mismos no pueden quedar sujetos a que exista mutuo acuerdo entre las partes, ni hacerse una relación de los mismos, como recoge la sentencia, ya que la nota que caracteriza a los gastos extraordinarios es la imprevisibilidad, es decir, que no se puede saber con antelación suficiente que van a surgir esas necesidades del menor, al depender de sucesos de difícil o imposible previsión, ya que los mismos pueden, o no, surgir, a diferencia de los ordinarios de los que al saberse y conocerse su existencia, se puede señalar la cuantía que por los mismos debe abonar el progenitor" o la SAP Guadalajara de 23 septiembre 2008 según la cual, "no resulta adecuado que dentro de los gastos extraordinarios se incluyan los derivados de "actividades escolares", por cuanto deben considerarse cubiertos a través de la propia pensión alimenticia".

SEGUNDO: Traída la anterior doctrina al caso presente, parece claro que los gastos de matrícula y residencia universitaria son gastos ordinarios, que por tanto no requieren del consentimiento de ambos cónyuges sino solo de aquel con quien el hijo convive y en contrapartida no se puede obligar al otro a sufragarlos. Ahora bien, la discusión debe centrarse no tanto en la naturaleza ordinaria o extraordinaria de los gastos sino en el compromiso de los cónyuges a satisfacerlos, pues obra en las actuaciones el convenio regulador entre las partes, aprobado en el anterior procedimiento de separación matrimonial, en el que se establece que el padre "pagará la mitad de los gastos de escolarización de sus hijas hasta que completen sus estudios o en su caso sean independientes económicamente", es decir, cuando los cónyuges se separaron y se atribuyó la custodia de las dos hijas a la esposa, el esposo admitió pagar los gastos de formación de sus hijas "hasta que completen sus estudios", por lo que ahora que solo una de ellas vive con su madre y con él la otra, no existe motivo alguno para una diferente solución, del mismo modo que si la hija universitaria fuera la que conviviera con él, tendría igualmente la obligación de sufragar solo la mitad de sus estudios y la otra mitad su madre, y ello no tanto como decimos, por ser gastos ordinarios o extraordinarios, sino por así haberlo acordado los cónyuges en convenio regulador de separación, sin que concurra ninguna circunstancia nueva en el divorcio que justifique el cambio respecto de un compromiso formalmente asumido.

En ese sentido, las únicas circunstancias que se dice en la demanda de divorcio que han cambiado, hacen referencia a la otra hija del matrimonio, respecto de la cual el padre solicita la guarda y custodia, en tanto que respecto de la hija que aquí se trata, solo se dice que obtiene unos pequeños ingresos para atender sus gastos propios, cuidando a un niño durante la semanas compatibilizándolo con sus estudios, circunstancia que aunque fuera cierta en ese momento, no se podría tener en consideración desde el momento en que la hija se traslada a estudiar a otra ciudad.

El hecho de que la hija del matrimonio haya obtenido una beca o ayuda económica para cursar sus estudios carece por completo de trascendencia en este momento a efectos de determinar si el padre debe sufragar la mitad de los gastos derivados de los estudios universitarios. Únicamente si existiera una reclamación judicial porque las partes no se pusieran de acuerdo sobre la cantidad a abonar, cobraría relevancia dicha beca, pues evidentemente la misma ha de ser tenida en cuenta y descontada de la cantidad total adeudada, es decir, lo que el padre debe es la mitad de lo que sea necesario para los estudios de la hija una vez descontado lo que



esta perciba como beca o ayuda, que lo es, no para cualquier utilidad sino para emplearla precisamente en los gastos derivados de sus estudios.

TERCERO: No procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta segunda instancia, en atención a la naturaleza del procedimiento.

FALLO:

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de D. Blas , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 5 de Toledo, con fecha 15 de Octubre de 2.008 , en el procedimiento núm. 799/06, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO BUCETA MILLER, en audiencia pública. Doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CEJUD03