



Roj: **SAP V 2251/2024 - ECLI:ES:APV:2024:2251**

Id Cendoj: **46250370102024100577**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **28/10/2024**

Nº de Recurso: **976/2023**

Nº de Resolución: **601/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE LUIS CONDE-PUMPIDO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN DÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-42-1-2022-0056654

RECURSO DE APELACIÓN (LECN) [RPL] Nº 000976/2023 -MA-

Dimana de: Modificación Medidas Contencioso [MMC] Nº 001186/2022

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA

SENTENCIA nº.601/24

SECCIÓN DÉCIMA:

Ilustrísimas Señorías:

Presidenta: D^a. M^a PILAR MANZANA LAGUARDA Magistrados/as: D^a. ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ D. JOSE LUIS CONDE-PUMPIDO GARCIA

En Valencia, a veintiocho de octubre de dos mil veinticuatro

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Modificación Medidas Contencioso [MMC] nº 001186/2022, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, D. Miguel Ángel representado por la Procuradora D^a. MARIA ANGELES MONTORO CERVERO y defendido por la Letrada D^a. MARIA CLARA MARTA VANACLOCHA FERRER y de otra como demandado, D^a. Cecilia , representado por la Procuradora D^a. MARIA CORTES CERVERA y defendido por el Letrado D. JOSE FELIPE FERREIRO GONZALEZ. Siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS CONDE-PUMPIDO GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, en fecha 5-6-23, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:" *SE ESTIMA PARCIALMENTE LA DEMANDA DE MODIFICACION DE MEDIDAS interpuesta por la representación procesal de Cecilia*

frente a Miguel Ángel acordando la modificación de la Sentencia de Mutuo Acuerdo de fecha 1 de diciembre del 2020 autos de DIVORCIO 1044/2020 en los siguientes términos: 1ª La guardia y custodia de los dos hijos menores Maximino e Abelardo se atribuye a la madre siendo la patria potestad compartida.



2.^a - Como régimen de visitas a favor del padre flexible y amplio a voluntad de los menores Maximino e Abelardo. Igual régimen amplio y flexible en el periodo vacacional, dependiendo del acuerdo que alcancen el padre con los menores.

3.^a Miguel Ángel contribuirá como prestación por alimentos a favor de sus dos hijos menores, abonando, por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta designada por la progenitora custodia, la cantidad mensual de 220 euros por cada uno de los hijos menores, cuya suma pecuniaria será anualmente actualizada en relación con el I.P.C. Los gastos extraordinarios necesarios serán abonados por mitad, los no necesarios se abonarán por mitad previo consenso de los progenitores, o en caso contrario por aquel quien asuma su realización. No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

SEGUNDO.-Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandada y demandante impugnante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 28-10-24 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.-Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Objeto del proceso y del recurso.

La representación procesal de Cecilia formuló demanda de modificación de medidas contra Miguel Ángel, solicitando que, en relación con las establecidas en el procedimiento de Divorcio 1044/2020 (sentencia de 1-12-2020) se acordara:

1.- Atribuir a la madre demandante la custodia de los dos hijos menores, nacidos ambos el NUM000 -2006), con patria potestad compartida y sin un régimen de visitas fijo.

2.- Establecer la obligación del padre demandado de abonar una pensión de alimentos de 400 euros mensuales para cada hijo (800 en total) y el 50% de sus gastos extraordinarios, incluyendo en este concepto los gastos universitarios.

El demandado contestó a la demanda para oponerse a la misma e interesar su desestimación o, subsidiariamente, para el caso de que se acordara la custodia materna, se fijara un régimen de visitas de fines de semana alternos y mitad de vacaciones, y una pensión de alimentos de 175 euros por hijo (350 euros) y pago por mitad de sus gastos extraordinarios.

En el acto de la vista, las partes alcanzaron un acuerdo parcial sobre custodia y visitas, centrándose la controversia en el importe de la pensión de alimentos. Tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, y tras las conclusiones finales (en las que el Ministerio Fiscal interesó que se fijara la pensión en 220 euros por hijo), se dictó sentencia el 5-6-2023 aprobando el acuerdo parcial de las partes y estableciendo la obligación del padre de abonar una pensión de alimentos de 220 euros por hijo y la mitad de sus gastos extraordinarios, declarando incluidos en la pensión los gastos de universidad.

Contra esa sentencia recurre en apelación la parte demandada, alegando error en la valoración de la prueba e infracción de los artículos 146 y 147 del CC, suplicando que se fijara la pensión de alimentos en 175 euros por hijo (350 en total). La parte apelada se ha opuesto al recurso y ha interesado su desestimación, al tiempo que impugnó la sentencia apelada, alegando error en la valoración de la prueba e infracción de los artículos 93, 146 y 147 del CC, para solicitar que se cuantificara la pensión de alimentos en 400 euros por hijo, y que se excluyeran de la pensión los gastos universitarios. La parte apelante/impugnada se ha opuesto a la impugnación de la sentencia e interesado su desestimación. El Ministerio Fiscal se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.-Importe de la pensión de alimentos. Gastos universitarios.

Ambas partes discrepan del importe fijado en la sentencia para la pensión de alimentos de los hijos (de 220 euros para cada uno) y solicitan, por vía de recurso y de impugnación, su modificación a la baja (el apelante propone 175 euros por hijo) o al alza (la apelada pide 400 euros por hijo). Como quiera que, conforme al artículo 146 del Código Civil, la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, procede valorar lo siguiente:

1.- Que no se ha acreditado que los hijos, que acaban de alcanzar la mayoría de edad, tengan necesidades especiales más allá de las normales en cualquier chico de su edad (comida, vestido, higiene personal, ocio, educación, suministros domésticos, teléfono móvil...).



2.- Que la madre tiene un trabajo estable que le reportó, según las 6 últimas nóminas aportadas, de noviembre de 2022 a abril de 2023, una media de unos 2.300 euros netos mensuales, incluyendo las pagas extras, y es propietaria de una vivienda gravada con una hipoteca por la que abona cuotas de unos 406 euros mensuales. Presenta una dedicación a sus hijos que, si bien es cierto que dada la edad de éstos no es tan intensa como cuando eran menores de edad, le hace asumir la totalidad de los gastos cotidianos de los hijos, máxime cuando éstos no tienen apenas relación con su padre.

3.- Que el padre es taxista de profesión, en régimen de autónomo, desde 1994, y se encuentra en situación de Incapacidad Laboral Transitoria por la que percibe alrededor de 1.000 euros al mes. Presenta un alto nivel de endeudamiento, con un préstamo hipotecario, un crédito ICO y un préstamo personal para adquirir una moto.

Atendidas las circunstancias expuestas, la solución alcanzada en la sentencia de primera instancia se considera ajustada, ya que la petición de la madre resulta desproporcionada y excesiva e imposible de asumir, mientras que la del padre se estima notoriamente insuficiente y supondría anteponer sus restantes obligaciones económicas a la de proveer a sus hijos de los medios de subsistencia necesarios para cubrir sus necesidades ordinarias, no pudiendo ni debiendo suponerse que su actual situación de ILT vaya a perpetuarse en el tiempo y que, a la edad de 54 años, no vaya a volver a desempeñar una actividad laboral.

Por otro lado, la sentencia apelada ha acordado incluir los gastos de estudios universitarios dentro de la pensión de alimentos, de lo que discrepa la madre apelada/impugnante, que solicita que queden fuera de dicha pensión y sean abonados al 50% por ambos progenitores. El artículo 142 del CC incluye en el concepto de alimentos la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, y la doctrina forense atribuye reiteradamente la condición de gastos ordinarios incluidos dentro de la pensión de alimentos los de educación universitaria, especialmente cuando, en el momento de aprobarse las medidas, los hijos tengan una edad próxima al inicio de la etapa universitaria o cuando ya la hayan empezado, por cuanto que esta circunstancia hace suponer que se trataba de un gasto previsible que se tuvo en cuenta a la hora de cuantificar la pensión. En el presente caso, los hijos tienen 18 años y es de suponer que hayan empezado, o vayan a empezar en breve, su formación universitaria, por lo que no es un gasto que resulte imprevisible y, por ende, extraordinario. Únicamente cabrá excepcionar de esta naturaleza ordinaria, y abonarse al margen de la pensión, los gastos que deriven de la asistencia a una universidad privada, ya que su coste excede notablemente del que se genera en una universidad pública (por matrícula, libros y material educativo...) y, evidentemente, no se han tenido en cuenta para cuantificar la pensión en 220 euros por hijo, pero, en tal caso, el pago de tales gastos quedará sujeto al régimen general de los gastos extraordinarios, de modo que el pago de los gastos por asistencia a una universidad privada únicamente serán repercutibles a ambos progenitores cuando tengan la consideración de necesarios (si se acredita la imposibilidad de cursar esos mismos estudios en un centro público) o hayan sido expresamente consentidos por ambos progenitores. Este régimen no afectaría a las matrículas y al material docente, que en todo caso tendrán la consideración de gasto ordinario incluido en la pensión.

Por cuanto se ha expuesto, procede desestimar el recurso de apelación y estimar parcialmente la impugnación de la sentencia.

TERCERO.-Costas.

Aunque se haya desestimado el recurso de apelación, la especial naturaleza de la materia e intereses en juego hace inviable la imposición de las costas procesales (art. 398 LEC).

Con relación a las costas de la impugnación, no realizamos expresa imposición de costas al estimarla parcialmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 398-2 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia,

Ha decidido:

Que, **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Miguel Ángel contra la Sentencia dictada por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valencia en fecha cinco de junio de dos mil veintitrés, en autos de Modificación de medidas seguidos con el número 1186 de 2022, y **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la impugnación de dicha sentencia formulada por la representación procesal de Cecilia, **REVOCAMOS PARCIALMENTE** la resolución recurrida, en el único sentido de excluir de la pensión los gastos de estudios en universidad privada en los términos señalados en el fundamento jurídico segundo de la presente sentencia.



Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada.

No se realiza pronunciamiento condenatorio sobre las costas de la alzada.

Contra la presente resolución cabe interponer en el **plazo de veinte días**, contados desde el siguiente a su notificación, recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual habrá de interponerse en un solo escrito ante esta Sala, respetando las directrices previstas en el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación (BOE de 21 de septiembre de 2023), adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el cual deberán acreditar, al efectuar cualquier solicitud ante el Tribunal superior.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO