

## **Casística sobre Separaciones y divorcios de mutuo acuerdo**

Página inicial: <http://www.nuevodivorcio.com>

### **CONVENIO REGULADOR**

**Tema: Circunstancias que deben darse para que proceda la modificación del convenio acordado en procedimiento previo de separación matrimonial**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de fecha 23 de mayo de 2006, nº 331/2006, recurso 300/2006. Ponente Dª Carmen Neira Vázquez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

**SEGUNDO.-** Con fecha 29 de junio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alcobendas se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que ESTIMANDO parcialmente LA DEMANDA interpuesta por el/la Procurador/a D./Dª Mar Llopis Martínez, en nombre y representación de D./Dª Carlos María, y estimando también parcialmente la demanda reconvenicional interpuesta por el/la Procurador/a D./Dª Eva López García en nombre y representación de D./Dª Antonieta, debo DECLARAR Y DECLARO disuelto por causa de DIVORCIO el matrimonio celebrado entre los litigantes, declarando, asimismo, subsistentes las medidas acordadas por los cónyuges en Convenio Regulador de fecha 16 de enero de 2001, aprobado por sentencia de este mismo Juzgado dictada en fecha 9 de julio de 2001 (autos 38/01 ), con las siguientes modificaciones:

1.- se establece el siguiente horario para el cumplimiento de las visitas de los fines de semana: desde el viernes a las 19:00 horas hasta el domingo a las 20:00 horas en verano y a las 21:00 horas en invierno.

2.- se eleva la pensión de alimentos fijada a favor de la hija menor de edad del matrimonio, a la suma de 382 euros

Todo ello sin expresa imposición en cuanto a las costas procesales causadas"

**TERCERO.-** Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación legal de

D. Carlos María 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.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La dirección letrada de la parte recurrente interesando la revocación de la resolución recurrida pide que la cláusula del convenio deberá ser sustituida por la de " habrá de entenderse en dicha cláusula los gastos correspondiente a la educación con exclusión de otros ya incluidos los demás conceptos, ya sean por pensión por alimentos, ya por la condición de celiaca de la menor y alega que el compromiso no comprendía la totalidad de los gastos.

Por su parte D<sup>a</sup> Antonieta pide se confirme la sentencia y alega que es imperativo que Nuria asista al comedor del centro.

**SEGUNDO.-** La aplicación de las normas relativas a la modificación de las medidas que es la cuestión de fondo, objeto de debate habrá de ser resuelta conforme a las previsiones de los arts. 90 y 91 "in fine" del C.C ., aún cuando el proceso de divorcio permita examinar ex - novo cuanto acontece a la situación personal y / o económica de los interesados - según los cuales para que se produzca una modificación de las medidas adoptadas en precedente pleito matrimonial es preciso que se alteren sustancialmente las circunstancias existentes al momento de su adopción, debiendo afectar dicho cambio al núcleo o esencia misma de la medida, no bastando a tal efecto un mero cambio tangencial o accesorio, debiendo tener carácter definitivo o ser cuando menos de cierta duración, teniendo, además, que obedecer a circunstancias ajenas a la voluntad de quien promueve la modificación, extremos que, sin duda, han de calibrarse ajustadamente a fin de no vulnerar exigencias derivadas del principio de la seguridad jurídica, y que no concurren por lo que ahora importa en los hechos objeto de cuestión, que se remontan a la sentencia de separación que aprueba el convenio regulador de 16 de enero de 2.001, en el que se acuerda, la pensión de alimentos para la hija común Nuria, además del abono del 50 %, que suponga el centro escolar, especificándose en el anexo de aquel convenio que dicha cláusula se refiere a los gastos de educación.

Aquella modificación realizada por la juzgadora de instancia viene determinada por la dolencia que aqueja a la hija común diagnosticada de celiaca y por los actos propios de los interesados, quienes derivan al padre y familia, el pago de todos los gastos derivados del centro escolar al que acude la niña, incluidos los de comedor.

En efecto se acredita en la causa, a través de lo actuado en la vista oral, que la madre no asumió los pagos del colegio, contestando la esposa en

el interrogatorio de la vista oral que el ahora recurrente se dedicaba al tema de automóviles señalando que nunca ha pagado el colegio, y ello desde hace dos años, y no lo hizo porque al ser los alimentos más gravosos, quedaba así libre la pensión de la niña y por causa de la celiaquía, y señalando que ella trabaja de auxiliar administrativa y significando el ahora recurrente en aquel mismo acto de la vista que a veces no puede pagar la renta de la casa a sus padres, y afirmando que no reclamó el 50 % porque era bien para su hija, y contestando que le indicó al padre que pagara él, el colegio de la niña y que después se lo devolvería, y relatando dicho testigo, padre del ahora recurrente, que el paga el colegio de la niña porque a su hijo no le va muy bien, abonando también la parte de D<sup>a</sup> Angélica, pagando así los abuelos todo el colegio.

Hay que señalar, al respecto, que los denominados actos propios vinculantes, enseña la jurisprudencia, han de causar estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a si mismo, además, el acto ha de ser expreso, no ambiguo, y perfectamente delimitado, definiendo inequívocamente la situación del que lo realiza, ( sentencias de 16 de diciembre de 1991 y 4 de junio de 1992 , entre otras), debiendo tratarse de actos que han de tener el carácter de indubitados o inequívocos, (sentencia de 7 de marzo de 1.997 ), siendo expresión inequívoca del consentimiento que actuando sobre un derecho o acto jurídico, concretan definitivamente lo que ha querido su autor, (sentencia de 22 de enero de 1,997 ), todo lo cual no puede ser de aplicación al supuesto enjuiciado, acreditándose, en las actuaciones, como se decía, que los pagos del centro escolar, incluidos los del comedor son realizados por el entorno del recurrente, por no poder asumirlo personalmente el padre. De esta forma tales actos de terceros, ajenos al procedimiento no comportan el consentimiento del apelante y no concreta lo querido por el mismo como autor, no siendo así un acto personal del mismo expreso y propio y no ambiguo, razones todas que determinan en este punto la estimación del recurso planteado y conllevan la revocación de la resolución recurrida, debiendo establecer por lo tanto tal y como ya constaba en el anexo del convenio regulador, que ambos progenitores abonarán al 50% los gastos de educación, lo que claramente excluye de aquel compromiso los relativos al comedor del colegio.

**TERCERO.-** De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al estimarse el recurso de apelación, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

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

### **FALLO**

Que estimando el recurso de apelación formulado por D. Carlos María contra la Sentencia dictada, en fecha 29 de junio de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Alcobendas, en autos de divorcio seguidos, bajo el núm. 521/04 , entre dicho litigante y D<sup>a</sup> Antonieta, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada en el sentido de

disponer que se mantiene el convenio regulador y su anexo, tal y como lo pactaron los interesados, entendiendo que la cláusula relativa a los gastos del centro escolar se refieren exclusivamente a los gastos de educación, excluyendo así los de comedor del colegio.

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 D<sup>a</sup> Carmen Neira Vázquez; doy fe.

<http://www.nuevodivorcio.com>