

## EDJ 2011/220027

AP Zaragoza, sec. 2ª, A 26-7-2011, nº 441/2011, rec. 307/2011

Pte: Nicolás Bernard, José Alberto

### Resumen

*El demandado recurre en apelación el auto que denegó a la oposición a la ejecución de sentencia de divorcio respecto de gastos extraordinarios abonados por el progenitor custodio del menor. La AP desestima el recurso al apreciar que los gastos farmacéuticos abonados por la demandante, aunque de escasa cuantía, no pueden considerarse de carácter ordinario, por cuanto su finalidad es la de combatir la enfermedad del menor como situación extraordinaria, teniendo en cuenta, además, que en la sentencia que se ejecuta ya se determinó como sufragables por mitades entre los progenitores los gastos sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o seguro médico como es el caso de los reclamados.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

DLeg. 1/2011 de 22 marzo 2011.

art.82.4

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.93

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

##### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

En general

#### SENTENCIA

##### EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Cuestiones generales

Fijación de importes

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutante; Desfavorable a: Ejecutado

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

#### Legislación

Aplica art.82.4 de DLeg. 1/2011 de 22 marzo 2011

Aplica art.93 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita RD 1030/2006 de 15 septiembre 2006. Se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización

Cita art.92, art.154 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general SAP Valencia de 22 junio 2004 (J2004/209791)

Versión de texto vigente null

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en autos de juicio de ejecución de títulos judiciales seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza, con el número 48/011, Rollo de apelación número 307/011 en el que ha sido demandado-apelante D. Celso representado por el Procurador Sr. Broceño Esponey y dirigido por el Letrado Sr. Hurtado Lacruz y demandante-apelada D. Consuelo, representada por la Procuradora Sra. Redondo y dirigida por el Letrado Sr. Marco Briz, habiendo sido también parte el MINISTERIO FISCAL y con fecha 08-04-2011 se dictó Auto que contiene el siguiente pronunciamiento: "Decido.- Que debo declarar procedente que la ejecución

despachada en el Auto de fecha 3 de marzo de 2011 siga adelante estimando en la parcial forma indicada la oposición a la ejecución deducida por la representación de Celso al solo efecto de no imponer costas del incidente de oposición al despacho de ejecución a ninguna de las partes y sirviendo de abono al pago de tal cantidad la suma consignada el 21 de marzo de 2011 de 563,46 euros por el ejecutado en el curso del presente proceso de ejecución que se ha de aplicar al pago del principal reclamado de 801,03 euros".

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, la parte demandada presentó escrito de preparación del recurso de apelación, y dentro del término de emplazamiento escrito de interposición del recurso de apelación, del que dio traslado a la parte contraria presentando dentro del plazo la representación de D<sup>a</sup> Consuelo el oportuno escrito de Oposición. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación y por providencia se señaló para Deliberación y Votación el día 19-07-2011.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales en ambas instancias, habiendo sido ponente en esta apelación la Ilmo. Sr. D. JOSÉ ALBERTO NICOLAS BERNAD.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es único objeto de controversia en el presente recurso de apelación si los gastos farmacéuticos, abonados por el progenitor custodio, deben sufragarse al 50% por ambos progenitores o si, por el contrario, deben tener la consideración de gastos ordinarios, cumpliendo, en tal caso, el ejecutado con la transferencia que para tales gastos realiza de forma mensual para el mantenimiento de las dos menores.

SEGUNDO.- En este contexto la extinta Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. (Vigente hasta el 23 de abril de 2011) y ahora el artículo 82.4 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas disponen que " Los gastos extraordinarios necesarios de los hijos serán sufragados por los progenitores en proporción a sus recursos económicos disponibles. Los gastos extraordinarios no necesarios se abonarán en función de los acuerdos a los que lleguen los progenitores y, en defecto de acuerdo, los abonará el progenitor que haya decidido la realización del gasto".

La jurisprudencia ha entendido que su mención expresa en pronunciamientos judiciales es innecesaria, encontrándose implícito en cualquier resolución que establezca pensión de alimentos que aquéllas cantidades que no puedan considerarse incluidas en ella por devengarse de forma extraordinaria, deben ser abonadas por ambos progenitores, sin que de antemano pueda fijarse la previa aceptación de ambos progenitores pues solo la concreta naturaleza del gasto determinará un pronunciamiento judicial exigiendo o no la previa conformidad. Vid sino la SAP Valencia núm. 348/2004 (Sección 10), de 2 junio EDJ 2004/209791 .

El carácter de gasto extraordinario depende de la ocasión en que se produce y su necesidad, o no, del acuerdo entre los padres, de manera que cabe calificarlo como inusual, no periódico, motivado por necesidades del hijo, o por deseo de los padres, conceptos en los que el juzgador habrá de fijarse para resolver las posibles controversias que surjan en su devengo.

SAP Barcelona (Sección 12) de 5 julio 2002

En esta materia, es preciso recordar que los alimentos de los hijos menores se rigen por las siguientes pautas:

1) La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos (art. 92 CC EDL 1889/1 ).  
2) Los padres están obligados a alimentar, educar y procurar una educación integral a sus hijos menores (art. 154 CC EDL 1889/1 ).  
3) La obligación de contribuir a satisfacer los alimentos y necesidades de los hijos menores (art. 93 del CC EDL 1889/1 ) se extiende a la totalidad del concepto amplio de alimentos (sustento, educación, vivienda, vestido, sanidad, ocio y formación complementaria incluidos los aspectos lúdicos) propio de la patria potestad.

4) La pensión mensual de alimentos incluye la totalidad de todos los conceptos anteriores integrantes en el ámbito del ejercicio ordinario de la patria potestad, y

5) La antedicha pensión no agota las obligaciones de los progenitores, ya que los mismos están obligados a soportar los gastos extraordinarios que generen sus hijos menores. Se entiende por gastos extraordinarios los que, por su inhabitualidad o cuantía, exceden del ámbito ordinario de los gastos y de ejercicio de la patria potestad y, por tanto, deben ser decididos por ambos cónyuges o responden a situaciones de urgente necesidad. (

SAP Gipuzkoa (Sección 3) de 30 enero 2001)

TERCERO.- Conjugando todo lo anterior, la importancia de determinar si los gastos de farmacia abonados por la ejecutante deben ser considerados o no como extraordinarios es ciertamente relativa porque el punto quinto del fallo de la sentencia ahora ejecutada determinó la inclusión de sufragables al 50%, con independencia de la discusión actual de extraordinarios o no, de los gastos sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud o seguro médico y, en efecto, las recetas médicas satisfechas por la ejecutante no están cubiertas en su totalidad por el sistema público de salud, sino sólo en parte, y el resto debe ser pagado por el paciente conforme a los importes y porcentajes establecidos en el RD 1030/2006, de 15 de septiembre EDL 2006/252715 , por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, en concreto su anexo V, apartado 3.

Es claro que la vigilancia de la Salud de los hijos es una obligación ordinaria que entra dentro del regular ejercicio de la patria potestad. La salud es lo ordinario y la enfermedad es lo extraordinario. Vencer esta última a través de prestaciones farmacológicas no puede recaer desde el punto de vista económico con carácter exclusivo en el progenitor custodio, con independencia de la escasa cuantía económica de lo reclamado que, en modo alguno, como razona el recurrente, convierte dicho gasto en ordinario.

CUARTO.-.- La especial sensibilidad de los intereses en conflicto aconsejan no hacer pronunciamiento en cuanto a costas en esta instancia

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

LA SECCION SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

## FALLO

1º) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don José Alberto Broceño Esponey en nombre y representación de D. Celso contra el Auto de 8 de abril de 2011, recaído en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales num. 48/011, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza y a los que el presente rollo se contrae, que se confirma. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas en esta alzada.

2º) Dar al depósito constituido para recurrir el destino legal procedente.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Remítase las actuaciones al Juzgado de Procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por este nuestro Auto del que se unirá testimonio al Rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 50297370022011200124