

EDJ 2003/10288

AP Madrid, sec. 22ª, A 4-2-2003, rec. 735/2002

Pte: Galán Cáceres, Eladio

Resumen

El Tribunal estima parcialmente el rec. de apelación interpuesto en ejecución de sentencia por el que se reclama se despache auto de ejecución por cantidad en la que se incluyen los gastos extraordinarios de derramas de la comunidad de propietarios de la vivienda donde reside la mujer e hijo, los gastos del psicólogo del hijo, y la actualización de la pensión, entiendo la Sala que no cabe incluir las clases particulares por cuanto deben considerarse como gastos ordinarios y por lo tanto incluidos dentro de la pensión de alimentos que ya presta.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.91

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 2 |
| FALLO | 3 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

OTRAS CUESTIONES

SENTENCIA

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Contenido de la condena

Pago de cantidad líquida

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398, art.455, art.457.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.18 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Con fecha 11 de marzo de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de los de Madrid se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal:

"1.- SE DESESTIMA PARCIALMENTE, a los solos efectos de esta ejecución, la oposición formulada por el Procurador Sra. Palombi Álvarez en nombre y representación de D. Mariano a la ejecución despachada a instancia del Procurador Sra. Fernández Molleda, en nombre y representación de Angelina, debiendo seguir adelante la ejecución en cuantía de 1292,57 Euros (215.065 Ptas.) que corresponde 375,63 Euros (62.500 Ptas.) a los gastos de psicólogo de Romeo, la cantidad de 405,98 Euros (67.550 Ptas.) correspondiente al 50% de las clases de matemáticas, más la cantidad de 36,03 euros (6.000 Ptas.) correspondiente a la actualización de la pensión, más la cantidad de 245,30 Euros (40815 Ptas.) presupuestadas para intereses y costas, más el 50% de las derramas de la Comunidad de Propietarios de carácter extraordinario y que asciende a la cuantía de 510,96 Euros (85.018 Ptas.).

2.- No procede hacer declaración especial sobre condena en costas. MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de (artículo 455 LECn EDL 2000/77463). El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn EDL 2000/77463)".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D. Mariano, exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación de D^a Angelina escrito de oposición. Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y resolución del recurso el día 3 de los corrientes.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante, a través del escrito de formalización del recurso de apelación interpuesto contra resolución de instancia, y con revocación de la misma, ha solicitado que no se imponga la obligación del pago del gasto de derramas originado como consecuencia de la reparación e instalación de ascensor y calderas de gas natural, respectivamente, efectuadas en el inmueble, señalando que son anteriores a la sentencia y al convenio que se ejecuta, al tiempo que indica que no asistió a la junta de propietarios en la que se acordó y se aprobó tales gastos, sin que haya sido convocado a la misma, y teniendo en cuenta que la esposa no comunicó nada al respecto al recurrente. Igualmente, afirma la improcedencia del resto de los gastos, en relación a los de psicólogos y clases de matemáticas, y puesto que en el convenio y la sentencia nada se indica al respecto sobre tal obligación, y en todo caso señala que el gasto relativo a las clases no es de carácter extraordinario, al tiempo que denuncian la falta de comunicación por parte de la apelada. Por último, mostró su disconformidad con la actualización de la pensión, estimando que debía aplicarse el 3,9% en orden a una correcta actualización de la misma. La parte apelada, a través del escrito de oposición planteado contra el recurso interpuesto de contrario, ha interesado la confirmación de dicha resolución.

SEGUNDO.- Para dar una adecuada respuesta a la problemática planteada en el presente recurso, todo lo cual ya fue debatido en la instancia, es preciso recordar la necesidad de dar lugar a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, de modo que se hace preciso partir de una correcta interpretación de lo acordado en el convenio de fecha 18 de mayo de 2000, que fue aprobado por sentencia de separación, de la misma fecha, disponiéndose que los gastos de derrama de la vivienda serían sufragados por mitad, señalándose en la cláusula sexta de dicho convenio que habrá de estarse a los acuerdos de la comunidad de propietario, y se añade que la apelada debe ponerlo en conocimiento del recurrente. Aun pudiéndose admitir que, en su momento, la esposa no notificó ni comunicó tal circunstancia al recurrente, es lo cierto que ello no debe provocar la consecuencia pretendida por aquél, en orden al incumplimiento de la obligación económica asumida en dicho convenio, teniendo en cuenta que ha sido acreditada la realidad del gasto, por los conceptos antes indicado, producido por el conducto normal que debe operar en estos casos, a la sazón, en razón de la aprobación de los mismos por la junta de propietarios celebrada en febrero de 2001, y con relación a la aprobación de las cuentas del 2000, por lo que resulta irrelevante, a los fines de resolver la presente cuestión, el hecho de que la reparación o la instalación efectuada, que ha originado el extraordinario gasto que afecta a la propiedad, se haya realizado en fecha anterior, todo lo cual determina la obligación del recurrente de afrontar dicho gasto en la porción establecida en el convenio aprobado judicialmente, sobre todo si se tiene en cuenta que, en realidad, la deuda, y la obligación de pago frente a la comunidad, no se genera hasta el año 2001, es decir, en fecha posterior al convenio y a la sentencia.

TERCERO.- No resulta relevante, según lo pretende el recurrente, el hecho de que de modo expreso no se haya hecho mención en el convenio y en la sentencia al capítulo relativo a los gastos extraordinarios, circunstancia que no impide la ejecución de dicha resolución en sus propios términos, pues en esta materia, y dentro de la litis matrimonial, y teniendo en cuenta los intereses que se ventilan, tal cuestión, a falta de regulación expresa, por medio de convenio o por sentencia contradictoria, se determina, en estos casos, en fase de ejecución de sentencia y puesto que hablamos de un capítulo referido en los artículos 91 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1, en relación a las medidas económicas derivadas del pronunciamiento principal relativo a la separación, y, lógicamente, no puede basarse el recurrente en razones meramente formales para dejar de cumplir con la obligación de afrontar todos los gastos que genera la asistencia, manutención y educación de la prole. Por ello, es conforme a derecho la declaración judicial que impone a los cónyuges la obligación de afrontar el pago de los gastos extraordinarios al 50%.

CUARTO.- Sin embargo, dicho lo anterior conviene ahora precisar que el gasto extraordinario es aquel que se deriva de la prestación no habitual y excepcional que el hijo exige en un momento determinado, por razón de su salud, de sus necesidades materiales o las de orden escolar, sin que en ningún caso pueda comprenderse en este capítulo aquellos otros gastos que son ordinarios y que afectan a la educación del menor, gastos que se pueden producir como consecuencia de la obligación de afrontar el pago del importe de su educación en el centro escolar en el que los hijos cursan, de modo ordinario, sus estudios, o también pueden originarse, también con carácter ordinario y duradero, y si así lo exige la instrucción y la educación de aquellos, al margen de los derivados del centro escolar, es decir, por consecuencia de clases de apoyo en una determinada materia o disciplina de la que los hijos deban tener conocimiento, por exigencias del plan de estudios que se siga en el centro escolar correspondiente; en cualquier caso, incluido este último supuesto, no cabe hablar de gasto extraordinario, a menos que así expresamente lo acuerden los cónyuges o lo disponga una resolución judicial firme. Por cuanto antecede, no cabe considerar como gasto extraordinario el capítulo referido a las clases particulares, que, a mayor abundamiento, y según lo expresa la propia parte apelada, se vienen recibiendo dichas clases desde 1998, lo cual denota aún más el carácter ordinario de dicho gasto, siendo lo procedente excluir del despacho de la ejecución el importe de 405,98€. No cabe llegar a la misma conclusión respecto del gasto de psicólogo, teniendo en cuenta que se ha acreditado la realidad de tal asistencia prestada al hijo, y ello porque, ciertamente, si puede considerarse que estamos ante una asistencia, de orden psicológica, prestada en un momento determinado al hijo menor, entendiéndose tal momento, en buena lógica, como un cierto periodo de tiempo en el que dicho hijo necesité dicho tratamiento,

que, ciertamente, va en beneficio de su salud, ayuda o asistencia que, por otra parte, se estima que es de carácter extraordinario. Por último, debe rechazarse la pretensión mantenida por el recurrente, en orden a la actualización de la pensión de alimentos, pues aun siendo mínima la diferencia en los planteamientos de una y otra parte, y teniendo en cuenta que se ha resuelto la actualización con el criterio de la aplicación del 4%, con relación al IPC, se entiende ajustado al criterio actualizador, teniendo en cuenta el contenido del documento aportado por la parte apelada en relación con los datos de la evolución del IPC en el periodo que interesa, y por cuanto que debe tenerse en cuenta, para una correcta actualización, el mes de abril del año 2001, y puesto que la actualización es anual, vista la fecha de la sentencia y del convenio, a la sazón, mayo de 2000.

QUINTO.- Al estimar parcialmente el recurso interpuesto, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , no se hace declaración sobre condena en las costas causadas en la alzada.

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

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Elena Palombi Álvarez, en nombre y representación de D. Mariano contra el auto dictado en fecha 11 de marzo de 2002, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de los de Madrid, en autos núm. 1116/01, seguidos a instancia de D^a Angelina contra aquél, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de excluir de la ejecución despachada en el auto apelado el importe de 405, 98€, debiendo seguir adelante la ejecución con respecto al resto de los conceptos indicados en la resolución impugnada. Todo ello sin hacer especial declaración sobre condena en las costas causadas en esta alzada. Al notificar la presente resolución a las partes, hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Eduardo Hijas Fernández.- Eladio Galán Cáceres.- Carmen Neira Vázquez.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222003200057