

# EDJ 2004/80856

AP Las Palmas, sec. 3ª, A 15-6-2004, nº 111/2004, rec. 434/2004

Pte: Moyano García, Ricardo

## Resumen

La AP desestima el recurso interpuesto por la actora frente al auto que estimó en parte la oposición del demandado a la ejecución respecto de gastos extraordinarios del hijo común de ambos litigantes. Entre otros motivos, el Tribunal argumenta que, siendo la regla general que los gastos extraordinarios sean consentidos por ambos progenitores previamente a su devengo, salvo aquellos de carácter inaplazable o respecto de los que exista pronunciamiento judicial, resulta que los reclamados por la actora ni están suficientemente detallados, ni han sido consensuados por ambos progenitores, ni existe decisión judicial al respecto, por lo que no cabe reclamarlos al demandado.

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.158 , art.1256

## ÍNDICE

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

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### MATRIMONIO

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

##### Pensiones alimenticias a los hijos

##### En general

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

### Legislación

Aplica art.158, art.1256 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.457, art.712 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general SAP Murcia de 24 marzo 2004 (J2004/23628)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Magistrado-Juez del JDO. PRIMERA INSTANCIA núm. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, se dictó Auto en el referido procedimiento cuya parte dispositiva, copiada literalmente dice así: Estimar parcialmente, a los efectos de esta ejecución, la oposición formulada (acordando que la misma siga adelante pero por el importe de 149,74 euros).

SEGUNDO.- El relacionado auto, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 9 de junio de 2004.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales.

Es Ponente de la sentencia el Iltmo. Sr./Sra. D./Dª Ricardo Moyano García, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se reclama en esta apelación a la oposición a la ejecución por gastos alimenticios extraordinarios, contra la desestimación de algunos conceptos reclamados en tal concepto al 50% del otro progenitor, por haber sido sufragados al 100% por la madre del menor en edad escolar. Los conceptos abarcan gastos variados, como algunos de material escolar, o de pago de persona de cuidado

del niño por incumplimiento del derecho a visitas y comunicación por parte del padre, o gastos médicos y de óptica, o de uniforme y actividades escolares complementarias y deportivas.

SEGUNDO.- Sobre el concepto de gasto alimenticio extraordinario, por éste ha de atenderse aquel que no es cubierto por la pensión ordinaria en condiciones de normalidad y cotidianidad de la vida diaria del alimentista, sino que por el contrario responde a un gasto irregular, no periódico, necesario o al menos conveniente para el desarrollo personal del hijo, sea imprevisible o bien previsible pero episódico. O como dice la SAP Murcia 24-3-04 EDJ 2004/23628 : "los gastos extraordinarios integran también la obligación alimenticia pero nacen de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico considerable que, por ello, no pueden incluirse en la pensión ordinaria a la vez que no pueden ser costeadas por uno solo de los progenitores sin desequilibrar en su perjuicio la equivalencia de sus respectivas contribuciones (personal y económica). Ello no significa que hayan de ser siempre imprescindibles y necesarias (silla de ruedas, elementos ortopédicos, asistencia por terceras personas en caso de enfermedad, etc.), cabe también que puedan ser accesorias (por ejemplo, operaciones quirúrgicas cubiertas por la Seguridad Social que, sin embargo, se practica en centros privados) o, simplemente, complementarias (viajes de estudios, clases particulares, etc.).

Consecuente con lo anterior, la regla general es que los gastos extraordinarios deben ser consentidos previamente a su devengo por ambos progenitores a fin de que cada uno de ellos pueda opinar sobre su conveniencia o su cuantía y, a falta de acuerdo, que sea autorizado judicialmente. Sólo si se cumplen estas condiciones es factible que uno pueda exigir del otro su respectiva contribución. Con ello se evita tanto que el cumplimiento de las obligaciones quede al arbitrio de una de las partes, lo que vulneraría el art. 1.256 C c. EDL 1889/1, como que, de hecho, se impida al cotitular del ejercicio de la patria potestad participar en decisiones importantes sobre la formación, salud, ocio, y, en definitiva, todas aquellas fundamentales para el desarrollo de la personalidad de sus hijos. Excepcionalmente, en evitación de que se causen perjuicios irreparables a aquéllos, lo que contraviene el art. 158 Cc EDL 1889/1 y, en general, el principio del favor filii y las normas sobre protección de menores, los gastos inaplazables y, por ende, que no toleran demora sin grave riesgo o daño para éstos, pueden ser autorizados judicialmente "a posteriori" si concurriese discordia entre los obligados." Y esta doctrina fue reiterada en posterior Sentencia (Sección 1ª) de 18 de abril de 2002 (rec. núm. 167/2002). Además, también la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial, en Sentencia de 18 de diciembre de 2001 (rec. núm. 399/2001), ha declarado, en lo que se refiere a los gastos extraordinarios, que debe entenderse por tales "aquellos que exceden de los habituales u ordinarios en orden al cuidado, atención y sustento de la menor y cuya calificación como tales, habrá de valorarse en el momento en que surjan, con audiencia de la otra parte, si no resultan de urgente atención."

En el presente caso, nos hallamos con un obstáculo procesal relevante, que ya ha sido puesto de manifiesto en anteriores resoluciones de este Tribunal, y es la tendencia de los litigantes a plantear ejecución por gastos extraordinarios que no están determinados por acuerdo de las partes o por decisión judicial previa. Así, la sentencia que aprueba la pensión de alimentos establece que serán de cargo de cada progenitor, al 50%, los gastos extraordinarios, pero para plantear una demanda de ejecución por tales gastos el juzgador, en defecto de acuerdo, tiene que especificar, aplicando analógicamente el incidente de determinación de daños y perjuicios, frutos y rentas del art. 712 de la LEC EDL 2000/77463 1/00, la consideración de determinado gasto como "gasto extraordinario", y una vez fijado y cuantificado dicho concepto, es cuando podrá, caso de no ser abonado, reclamarlo en vía ejecutiva. Pues toda demanda de ejecución necesita un título ejecutivo previo en que se concrete la deuda a ejecutar, y en el caso de los gastos extraordinarios, a falta de acuerdo, como decimos, tiene que existir un previo pronunciamiento judicial de integración del título en calidad -considerar que se ha generado gasto extraordinario- y cantidad -determinar la suma a cargo de la parte deudora-.

Por lo demás, la presente demanda de ejecución no concreta adecuadamente en su escrito rector cada concepto, relacionándolo con sus respectivos documentos, sino que se remite a un genérico documento de cálculo que a su vez no especifica las facturas de las que se deducen las partidas. Y por otro lado, si examinamos las facturas, muchas se refieren a gastos ordinarios -los de material escolar, y actividades escolares complementarias- ya que a pesar de la defectuosa redacción del convenio regulador, es claro que se quiere distinguir entre "gastos escolares ordinarios" y "extraordinarios".- Otros gastos, como los deportivos, no han sido consensuados en ejercicio de la patria potestad conjunta, ni se ha solicitado la decisión judicial subsidiaria caso de desacuerdo; los gastos de custodia por incumplimiento de régimen de visitas fueron rechazados de contrario como gasto innecesario, y la parte no ha solicitado prueba en esta segunda instancia para suplir la falta de acreditación de la necesidad que a su juicio no se le dejó practicar en primera instancia. De los gastos de óptica, sólo una de las facturas especifica el origen del gasto -atención sanitaria del hijo- por lo que en rigor sería la única que podría haber sido reclamada, de haberse cumplido el requisito de solicitar en el proceso de separación el reconocimiento del gasto como extraordinario, a los efectos de integrar el título de ejecución y plantear en su caso ulterior demanda de ejecución, o instar la ejecución directa si se mantiene la tesis de que en procesos matrimoniales no es precisa la específica demanda de ejecución, lo que en todo caso no releva de la predeterminación contradictoria del gasto extraordinario, previo al escrito o demanda de ejecución. En cualquier caso, por aplicación de la proscriptión de reformatio in peius, nos hemos de limitar a confirmar el auto apelado.

ÚLTIMO.- En cuanto a las costas del recurso, conforme al art. 394 y 398, procedería imponerlas a la parte apelante. No obstante, dada la falta de una jurisprudencia consolidada en estas materias, se considera que concurren causas de no atribución.

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

## FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D./Dª Erica, contra el auto de fecha 22 de octubre de 2003, dictado por el JDO. PRIMERA INSTANCIA núm. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, el cual CONFIRMAMOS, en su integridad sin expresa imposición a los apelantes de las costas de esta alzada. Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo

y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman. Ricardo Moyano García.- Rosalía Fernández Alaya.- Idefonso Quesada Padrón.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016370032004200093