

# EDJ 2007/154777

AP A Coruña, sec. 5ª, A 22-5-2007, nº 66/2007, rec. 33/2007

Pte: Conde Nuñez, Manuel

## Resumen

*Contra el auto de instancia, que estimó en parte la oposición a la ejecución, la AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la esposa ejecutante, y confirma dicha resolución. No se consideran gastos extraordinarios, las clases particulares, ni el material deportivo, al no acreditar su necesidad. Además no existe acuerdo de los progenitores o la intervención judicial, aprobándolos como gastos extraordinarios. Tampoco ha lugar a incluir los gastos médicos, como gastos extraordinarios, pues no se ha acreditado la urgencia de dichas consultas, que impiden acudir a la sanidad pública.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.142

## ÍNDICE

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

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### MATRIMONIO

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

### TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

#### DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado,Esposo separado; Desfavorable a: Ejecutante,Esposa separada

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

### Legislación

Aplica art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 6 octubre 1998 (J1998/39319)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de A Coruña, se dictó auto en fecha cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que debo estimar parcialmente la oposición formulada la procuradora Dª Beatriz Borrego Alonso, en nombre y representación de D. Benito , contra la ejecución acordada en estos autos, acordando seguir la ejecución por la cantidad de 211,73 euros relativo al año 2002, y 779,3 euros relativo al año 2003, lo que hará una suma de 991,03 euros, sin expresa imposición de las costas procesales"

SEGUNDO.- Notificado dicho auto a las partes, se interpuso contra el mismo en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de Dª Cristina , que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberación de la Sala el día, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- en la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D<sup>a</sup> Cristina , en escrito de 6 de noviembre de 2003, se instó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña, contra D. Benito : 1º) La actualización a 534,94 euros de la pensión de alimentos fijada por sentencia de separación. 2º) que se declare que el Sr. Benito adeuda la cantidad de 618,65 euros, por atrasos de la pensión de alimentos a favor de los hijos y la cantidad de 2461,38 euros por gastos extraordinarios de los años 2001, 2002 y 2003, correspondiente a la mitad del importe de los mismos, que ascendieron a 4922,75 -año 2001, pasantía del hijo Carlos Jesús de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre, por importe cada mes de 20.000 pesetas, con un total de 80.000 pesetas (480,81 euros); y 42.500 (255,43 euros) de pasantía del hijo Eloy de los meses de marzo, abril y mayo. Año 2002 pasantía de Carlos Jesús de todos los meses del año, excepto julio, por importe de 10,54,21; material deportivo de Eloy , ascendente a 711,60; libros de texto y material escolar de Carlos Jesús , 141,73; dentista de Carlos Jesús , 70 euros; y consulta urólogo de Carlos Jesús , 120 euros. Año 2003 -pasantía de Carlos Jesús , de los meses de enero a junio, inclusive y septiembre, 980 euros; dentista Eloy , 480 euros; óptica Eloy , 62 euros; consulta naturista y tratamiento de Eloy , 334,07 euros; libros texto Carlos Jesús , 237,30 euros; y material deportivo curso 2003-2004, 200 euros.

El auto de instancia de fecha 5 de diciembre de 2005 , rectificado por auto de 17 de octubre de 2006 , acordó en su parte dispositiva, en cuanto tiene trascendencia para la presente apelación -al no ser objeto de recurso la decisión judicial sobre la actualización de la pensión de alimentos y el pago de atrasos de dicha pensión- seguir adelante la ejecución por la cantidad de 105,86 euros relativo al año 2002 y 389,65 euros relativo al año 2003, lo que hará una suma de 495,51 euros. En los fundamentos de derecho de la referida resolución se establecen las razones que conducen a su parte dispositiva; rechazándose los gastos relativos a las clases particulares de los años 2001, 2002 y 2003, así como los referentes al material deportivo de Eloy -aún cuando en el auto apelado por error se habla de Carlos Jesús - al no haber sido consensuados entre ambos progenitores en ejercicio de la patria potestad conjunta, ni haberse solicitado la decisión judicial subsidiaria para caso de desacuerdo. Asimismo se consideran improcedentes como gastos extraordinarios los relativos a la consulta de urólogo y consulta naturista y tratamiento, relativos ambos a Eloy , al no haberse acreditado las razones de necesidad por las cuales se ha accedido a la medicina privada; y admitiéndose los demás gastos referidos con anterioridad: material escolar de Carlos Jesús de los años 2002 y 2003, 379,03 euros, gastos de ortodoncia de Carlos Jesús del año 2002, 70 euros y de Eloy , 62 euros, haciendo un total de 991,03 euros, de los que debe abonar el ejecutado la mitad, que es la cantidad por la que se acuerda seguir a delante la ejecución.

Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D<sup>a</sup> Cristina .

SEGUNDO.- Siguiendo lo preceptuado en el artículo 142 del Código civil EDL 1889/1 dentro de la cuantía de la pensión alimenticia fijada a cargo del progenitor no custodio debe entenderse englobado "todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista". En cuanto a los gastos extraordinarios, aún cuando no existe un concepto de los mismos, la jurisprudencia considera como tales "aquellos que no tienen periodicidad prefijada en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible precisión a priori, de tal modo que los mismos pueden surgir o no, habiendo de estar vinculados a necesidades que han de cubrirse económicamente de modo ineludible, en orden al cuidado, desarrollo y formación, en todos los órdenes, del alimentista, y ello en contraposición al concepto de lo superfluo o secundario, de lo que obviamente puede prescindirse sin menoscabo para el alimentista" (SAP de Madrid, Sección núm. 22, de 6 de octubre de 1998 EDJ 1998/39319 y 1º de julio de 2001 ) o también "el que tiene lugar como consecuencia de circunstancias especiales en la vida del menor, en el aspecto físico, material, personal o de asistencia médica y clínica, o por razón de la necesidad puntual y excepcional, derivada de su propia formación escolar y académica, y sin perjuicio de valorar aquellos supuestos, en los que el gasto venga cubierto por cualquier institución, de manera que en cada momento, y para cada caso concreto, se resolverá la cuestión, en el supuesto en que las partes no lleguen a un acuerdo, mediando entonces la intervención judicial" (sentencia Sección 22 AP Madrid 22 de julio 2002 ). Por su parte la sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 14 de octubre de 2001 reputa como gastos extraordinarios "los distintos a los ordinarios, habituales y previsibles, no comprendidos, por tanto, en la pensión fijada para alimentos"; o, como dice el auto de 26 de febrero de 1999 de la Sección 18 de la AP de Barcelona "todos aquellos que salen de lo natural o de lo común" y "que no sean previsibles ni se produzcan con cierta periodicidad".

Teniendo en cuenta la referida doctrina jurisprudencial, así como la argumentación jurídica del auto apelado, resulta procedente la confirmación de dicha resolución. En primer lugar, en cuanto a las clases particulares, además de no estar justificada su necesidad, en el propio escrito de recurso de apelación se viene a reconocer implícitamente que los gastos correspondientes a dicho concepto no reúnen la condición de extraordinarios al decir que "... El menor ya acudía a las clases particulares constante matrimonio, clases que nunca se vieron interrumpidas tras el proceso de separación de los litigantes", con lo que no concurre el requisito de necesidad puntual o imposibilidad, común a dichos gastos. Además, de entender que eran necesarios dichos gastos y que no estaban incluidos en la pensión alimenticia, será imprescindible dada la patria potestad compartida, el acuerdo de los progenitores o la intervención judicial, aprobándolos como gastos extraordinarios, lo que no se ha producido. En segundo lugar, en cuanto al material deportivo, se hace presentación de 4 facturas del año 2002, por importe total de 711,60 y de una factura del año 2003, por importe de 200 euros, en las que se hace constar como concepto "material deportivo", sin especificar las concretas prendas deportivas que originan el importe de las respectivas facturas a pesar de su elevado importe. No resulta procedente la inclusión de dichos gastos como extraordinarios por cuanto al no constar que prendas se han adquirido, ni está acreditada su necesidad, ni siquiera que fueran con destino al uso personal de Eloy . Por último en cuanto a los gastos médicos, relativos a la consulta de urólogo y consulta naturista tampoco resulta procedente su inclusión como gastos extraordinarios, al no haberse acreditado la urgencia de dichas consultas que impidieran acudir a la sanidad pública.

Por los motivos expuestos procede la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de las costas de alzada a la parte apelante ( art. 394 y 398 LEC EDL 2000/77463 ).

## FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Cristina , contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña, en los autos 889/04 , debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la referida resolución con imposición de las costas de alzada a la parte apelante.

Así, por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030370052007200031