

Resumen

Estima la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante y desestima el interpuesto por la ejecutada contra la resolución de instancia, considerando que el hecho de que en el convenio regulador de la separación las partes no hayan pactado una cláusula de actualización de la pensión alimenticia, no es óbice para que se despache ejecución por los atrasos adeudados como consecuencia de dicha omisión, toda vez que el Juzgador ha de establecer las bases para su actualización, siendo así que no ha sido impugnada por la ejecutada, confirmando asimismo la ejecución despachada por la cuantía correspondiente a los gastos extraordinarios, no sólo porque en el convenio no se pactó que para tales gastos se recabara el consentimiento del ejecutado, sino porque además aparecen completamente justificados.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.412 , art.456

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.90 , art.91 , art.93

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

FIJACIÓN DE LA CUANTÍA

Revisión

OTRAS CUESTIONES

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa; Desfavorable a: Esposo

Procedimiento:Apelación, Juicio ejecutivo

Legislación

Aplica art.412, art.456 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.90, art.91, art.93 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398, art.556 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.18.2 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 18 de diciembre de 2006 se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcalá de Henares cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DISPONGO: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE LA OPOSICIÓN formulada por D. Fermín , DEBO ACORDAR Y ACUERDO QUE SIGA ADELANTE LA EJECUCIÓN EN SU DÍA DESPACHADA CONTRA EL MISMO y que éste DEBERÁ SATISFACER A Dª Ariadna LA CANTIDAD DE 952,52 euros, NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO de principal, y todo lo anterior sin que haya lugar a imponer las costas causadas a ninguna de las partes.

Notifíquese ésta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que cabe interponer recurso contra ella en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación.

Así por éste mi auto lo acuerdo, mando y firmo PATRICIA BÚA OCAÑA, JUEZ DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E Instrucción núm. 1 DE ACALA DE HENRES. DOY FE."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por ambos litigantes, exponiendo, en sus respectivos escritos, las alegaciones en que basaban su impugnación.

Se realizó el preceptivo traslado de dichas impugnaciones, presentando cada parte sendos escritos de oposición al recurso articulado de contrario.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 31 de mayo pasado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra el criterio decisorio plasmado en el Auto impugnado que, acogiendo parcialmente la oposición articulada por el demandado frente a la ejecución despachada mediante resolución de fecha 30 de mayo de 2006, declara que no procede la reclamación de la actora por atrasos derivados de la actualización de la pensión de alimentos, y acoge íntegramente la pretensión de dicha litigante respecto de los gastos extraordinarios, por un total de 952,52Ñ, se alzan ambas partes, si bien en sentido absolutamente dispar.

Así, la demandante interesa del Tribunal que se incluya en la ejecución la suma de 2.026,38Ñ de atrasos de la pensión de alimentos, en cuanto derivados de las sucesivas actualizaciones anuales.

Por su parte el demandado alega que los únicos gastos extraordinarios que se ajustan a lo convenido en la sentencia de separación ascienden a un total de 1.254,71Ñ, de los que dicho litigante debe abonar 627,35Ñ, cantidad esta que debe sustituir a la recogida en la resolución impugnada.

Y así definido el debate litigioso en el presente momento y trámite procesales, pues cada parte se opone a las pretensiones deducidas de contrario, procede analizar cada una de las cuestiones suscitadas a la luz de la doctrina emanada de la legalidad vigente en la materia, en su proyección sobre las circunstancias concurrentes en el caso, según pone de manifiesto el contexto alegatorio y probatorio sometido a nuestra consideración.

SEGUNDO.- Ciertamente es, como afirma la parte demandada, que el convenio regulador aprobado por la sentencia de cuya ejecución se trata, y a salvo del incremento de la aportación alimenticia paterna a partir del mes de septiembre de 2001, en que pasaría de 130.000 a 140.000 pesetas mensuales, no contempló, para los sucesivos periodos un sistema de actualización anual.

Sin embargo, y como viene manteniendo esta Sala, ello no ha de determinar una aplicación rigurosa, y meramente formalista, de lo prevenido en el artículo 18-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, pues nos encontramos ante una cuestión que, por afectar a los intereses de hijos menores de edad, es de ius cogens, por lo que ha de prevalecer, en la resolución de la controversia suscitada, el interés prioritario del hijo, conforme a la normativa aplicable en tales supuestos.

En efecto, los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil EDL 1889/1 previenen que el Juez, en sentencia, o en ejecución de la misma, adoptará las medidas convenientes para acomodar las prestaciones alimenticias a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, estableciendo las bases para la actualización de las cantidades a abonar por tal concepto. Por lo cual, la mera omisión en el convenio regulador aprobado judicialmente, o en la sentencia dictada en un procedimiento contencioso, de dicha ineludible previsión actualizadora no puede abocar al mantenimiento inalterado de las prestaciones fijadas, pues de otro modo se vulnerarían las antedichas prescripciones legales, en perjuicio del alimentista que vería cómo, con el paso del tiempo, las cantidades originariamente fijadas para atender sus necesidades quedarían desfasadas por el progresivo incremento del coste de la vida, deviniendo insuficientes en orden al fin perseguido. No puede ignorarse que, conforme a los antedichos preceptos, la pensión de alimentos se concibe como una deuda de valor que, como tal, precisa en su efectividad de criterios de actualización para adecuar el importe de lo señalado en sentencia al poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que el acreedor reciba, mediante las prestaciones sucesivas, una suma dineraria con el valor real, que no el meramente nominal, que tenía la cantidad en la fecha en que fue establecida.

En consecuencia, y no impugnándose específicamente por el demandado ni el módulo de actualización invocado de contrario ni las fechas en que ha de producirse cada una de las revisiones anuales, procede acoger la pretensión deducida por la demandante en orden a la exigibilidad ejecutiva de los atrasos derivados de dichas operaciones.

TERCERO.- Recogiendo el clásico principio "lite pendente nihil innovetur", dispone el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 que establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente. Así lo reitera, a propósito del recurso de apelación, el artículo 456 del mismo texto legal, a cuyo tenor, en virtud de dicho medio impugnatorio podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque una resolución y, en su lugar, se dicte otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal.

En el supuesto que ahora examinamos, el ejecutado, en el trámite del artículo 556 L.E.C EDL 2000/77463, oponía, frente a la reclamación efectuada de contrario por gastos extraordinarios, que de los mismos no se le había informado ni pedido su consentimiento. Añadía, respecto de los gastos médicos correspondientes a la hija Sandra, por importe de 120,20Ñ, que no se aportaba, con la demanda,

la factura acreditativa del gasto. Se negaba igualmente el carácter extraordinario de los desembolsos correspondientes a libros y material escolar y se afirmaba que los gastos de consulta oftalmológica de la hija Marta no correspondían a la misma, sino a la madre. Respecto de los gastos reclamados bajo el concepto de "cursos extraescolares impartidos en el IES Senda Galiana" se consideraba que tan sólo los correspondientes a "viaje a la nieve, visitaba a Silos, Covarrubias-Burgos, viaje de fin de curso a Londres", constituyen gastos extraordinarios, y se terminaba solicitando la total desestimación de la demanda ejecutiva presentada de contrario.

En el planteamiento efectuado por dicho litigante en su escrito de interposición del recurso, en el que se acaba por incurrir en manifiestas contradicciones con lo finalmente postulado, se desbordan además, en forma no permitida, los límites impuestos por los antedichos preceptos, pues sin perjuicio de reproducir los alegatos ya vertidos en la instancia en apoyo de la oposición deducida, se trata igualmente de apoyar la pretensión revocatoria en circunstancias no invocadas entonces, tales como la reclamación duplicada de ciertos gastos, no justificación de que otros, tales como los consignados en el documento obrante al folio 25 bis de las actuaciones, correspondan a material escolar, o no obligación de pago de los de carácter sanitario cubiertos por el sistema de la Seguridad Social, o aquellos otros que, cual el relativo a unas gafas, califica de artículos de lujo.

Bajo tales novedosos planteamientos no puede, en modo alguno, acogerse la pretensión revocatoria articulada, pues ello implicaría la flagrante transgresión del principio "pendente appellatione nihil innovetur" consagrado, de modo expreso, por el citado artículo 456 L.E.C EDL 2000/77463 ..

En cualquier caso no resulta ocioso precisar que, según resulta de un detenido examen de la documentación aportada, ni existe una doble reclamación de los importe reflejados en las facturas incorporadas a los folios 26, 27, 29 y 30 de las actuaciones, ni el "quantum" reclamado por las gafas y lentes progresivas (249,52€) puede considerarse que no sea el habitual en este tipo de artículos, como así lo acaba por asumir dicho litigante considerando que el mismo se ajusta a lo establecido en el convenio de separación.

Por lo demás, y ofreciendo respuesta a los motivos de oposición oportunamente deducidos en la instancia, como únicos que, conforme a lo antedicho, pueden reproducirse en el presente momento y trámite procesales, ha de señalarse lo siguiente:

a) En el repetido convenio no se estableció la exigencia del consentimiento del otro progenitor en orden a la realización, y consiguiente reclamación de su 50%, de los gastos extraordinarios allí reflejados.

b) El gasto médico correspondiente a la hija Sandra, por importe de 120,20€ se encuentra justificado por el documento unido al folio 23 bis de las actuaciones.

c) Los gastos de libros y material escolar fueron considerados por los litigantes, en el citado convenio, como extraordinarios y, en consecuencia, a abonar al 50%.

d) Con independencia de que la factura unida al folio 32 de las actuaciones figure a nombre de la actora, es lo cierto que tanto la prueba testifical practicada, como el cotejo de aquel documento con el incorporado al folio 33, evidencian que el tratamiento oftalmológico del que deriva la factura corresponde a la hija Marta.

e) Finalmente, y en lo que concierne a los gastos dimanantes de actividades extraescolares que aparecen reflejados en el documento unido al folio 38, es lo cierto que, con independencia de su mayor o menor coste, tienen la misma naturaleza y finalidad que los que acaba por asumir el recurrente, por lo que encuentran perfecto encaje en la abierta conceptualización que, a tal objeto, se establece en el repetido convenio.

Razones todas ellas que determinan el rechazo del recurso articulado por el demandado.

CUARTO.- Dado el sentido de esta resolución, y teniendo en cuenta la naturaleza de las cuestiones suscitadas, así como la serias dudas de hecho que efectivamente plantea la interpretación del convenio en su momento suscrito por las partes, no ha de hacerse especial condena en las costas procesales devengadas en ninguna de las dos instancias, habiendo de asumir cada parte las originadas por la misma y sufragar por mitad las comunes, si las hubiere, de conformidad con la doctrina emanada de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

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

FALLO

Que estimando el recurso de apelación formulado por D^a Ariadna y desestimando el que articula D. Fermín , ambos contra el Auto dictado, en fecha 18 de diciembre de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Alcalá de Henares , en procedimiento de ejecución seguido bajo el núm. 264/2006, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, y ello en el sentido de acordar que la ejecución siga adelante, no sólo por la suma de 952,52€ correspondiente a gastos extraordinarios, sino también por la de 2026,38€ en concepto de atrasos de actualización de la pensión alimenticia.

Todo ello sin hacer especial condena en las costas procesales de una y otra instancia.

Al notificar esta resolución a las partes, hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto, del que se llevará testimonio al rollo de la Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222007200128