

Resumen

La AP estima el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, contra el auto de instancia, que desestimó la oposición a la ejecución, revoca el mismo, y en su virtud, no ha lugar a ampliar la ejecución despachada respecto a los gastos de guardería. Dichos gastos carecen de las notas propias de los gastos extraordinarios, por ser de carácter periódico y previsible, por lo que a falta de pacto expreso de los progenitores, es un gasto ordinario, que se cuantifica dentro de la pensión alimenticia. No ha habido consentimiento en su desembolso, dada la oposición al pago, que impide deducir que ha existido una voluntad inequívoca de obligarse a atender como extraordinario los gastos de guardería.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.91 , art.93 , art.142

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- ACCIÓN CIVIL
 - CLASES DE ACCIONES
 - Ejecutiva
 - Ampliación de la ejecución

- ACTOS PROPIOS
 - CONCEPTO
- FUENTES DEL DERECHO
 - JURISPRUDENCIA
 - Del Tribunal Supremo

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado; Desfavorable a: Ejecutante
Procedimiento: Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.91, art.93, art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.775 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 22 octubre 2002 (J2002/44018)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 13 junio 2000 (J2000/15768)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 30 marzo 1999 (J1999/5827)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 24 octubre 1998 (J1998/25090)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 19 mayo 1998 (J1998/3917)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 6 mayo 1997 (J1997/4526)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 22 junio 1995 (J1995/2612)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 27 julio 1993 (J1993/7685)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 13 junio 1992 (J1992/6267)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 26 diciembre 1991 (J1991/12296)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 27 noviembre 1991 (J1991/11260)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 11 marzo 1991 (J1991/2602)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 12 julio 1990 (J1990/7534)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 20 febrero 1990 (J1990/1735)
- Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 5 octubre 1987 (J1987/6990)

Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 25 septiembre 1987 (J1987/6679)
Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 22 junio 1987 (J1987/4952)
Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 5 octubre 1984 (J1984/7376)
Cita en el mismo sentido sobre ACTOS PROPIOS - CONCEPTO STS Sala 1ª de 16 junio 1984 (J1984/7244)

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.- Que en fecha 1 de septiembre de 2.008, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de San Lorenzo de El Escorial, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Se desestima la oposición formulada por el Procurador Sr. Muñoz Nieto, en la representación que ostenta en autos. Se imponen las costas del presente incidente a la parte ejecutada".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución se preparó e interpuso recurso de apelación por la representación legal de D. Alonso, al que se opuso la contraria en escritos obrantes en autos.

Mediante providencia de fecha 11 de diciembre de 2.009 se señaló el día 21 de abril de 2010 para deliberación votación y fallo

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación por la representación de D. Alonso en el que se suscita la cuestión relativa a la inclusión del gasto de guardería de la hija común de los litigantes como gasto extraordinario, tal y como se acepta por el juzgado de instancia en base a la doctrina de los actos propios.

Procede tener en cuenta a los efectos de resolver esta cuestión lo que en principio se viene entendiendo por gastos extraordinarios, y en este sentido venimos aceptando dentro de tal concepto, aquellos que, careciendo de periodicidad y siendo su importe de difícil previsión, resultan necesarios para el alimentista, y no vienen cubiertos por la pensión porque no fueron previstos cuando se fijó su importe. Como criterio general se definen como aquellos no comprendidos en el artículo 142 del Código Civil EDL 1889/1, que sienta ya una noción muy amplia de alimentos, con base en la cual se establece en cada caso la extensión o cuantía de la prestación alimenticia debida a los hijos en virtud de los artículos 91 y 93 del Código Civil EDL 1889/1. No se trata, por tanto, de gastos ordinarios y corrientes de la vida cotidiana, sino que exceden de este ámbito para situarse en la esfera de lo excepcional, bien por su carácter inhabitual, bien por su excesivo coste.

De ahí su esencial condición de imprevisibilidad en el momento de acordarse la pensión de alimentos, que no ha de verse afectada por las normales fluctuaciones que siempre suelen experimentar los gastos ordinarios integrados en dicha obligación, sin perjuicio de la facultad de instar su modificación cuando se produzca una variación sustancial de las circunstancias, con arreglo a los artículos 91 del Código Civil EDL 1889/1 y 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

La controversia planteada pasa en este caso por determinar la procedencia o improcedencia de la reclamación de los gastos de guardería de la hija de los litigantes al ejecutado, por considerar que estos son un gasto extraordinario a pagar al 50% entre ambos progenitores o si por el contrario es un concepto de debe incluirse dentro de la pensión de alimentos. En este sentido el gasto por guardería carece de las notas propias de los gastos extraordinarios por ser de carácter periódico y previsible por lo que a falta de pacto expreso de los progenitores es un gasto cuantificable dentro de la pensión alimenticia. Si tal gasto tiene un excesivo coste en relación con la cuantía de la pensión de alimentos, la vía en reclamación, dada su periodicidad, es la de la modificación de la pensión de alimentos, ya que en otro caso debería haber acuerdo de las partes en su desembolso. Tal acuerdo no puede deducirse por el pago de la mitad de su primera mensualidad, dándole unos efectos e interpretación extensiva inaceptable, es decir, reiterada, lo que no obstante no ha impedido que la madre continuara manteniendo tal gasto y exigiéndolo como extraordinario en vía ejecutiva mediante sucesivas ampliaciones, no solo durante el primer curso, sino igualmente en el siguiente.

La parte ejecutante invoca la doctrina de los actos propios que fundamenta en el pago del 50% por ambos progenitores de la matrícula y la primera mensualidad de la guardería. Tal doctrina no es aplicable al supuesto de hecho. El principio general de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos ha sido sancionado de antiguo por la jurisprudencia que tiene declarado, en cuanto a su alcance, que los actos propios contra los cuales no es lícito accionar son aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, por lo que el citado principio sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que hubieren creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quién se hallaba obligado a respetarla (Sentencias, entre otras, de 16 de junio EDJ 1984/7244 y 5 de octubre de 1984 EDJ 1984/7376, 22 de junio de 1987 EDJ 1987/4952, 25 de septiembre EDJ 1987/6679 y 5 de octubre de 1987 EDJ 1987/6990, 25 de enero, 4 y 10 de mayo de 1989). (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1990 EDJ 1990/1735). En igual sentido las Sentencias de 13 de junio de 2000 EDJ 2000/15768, 30 de marzo de 1999 EDJ 1999/5827, 24 de octubre de 1998 EDJ 1998/25090, 19 de mayo de 1998 EDJ 1998/3917, 31 de diciembre de 1997, 6 de mayo de 1997 EDJ 1997/4526, 29 de noviembre de 1996, 22 de junio de 1995 EDJ 1995/2612, 27 de julio de 1993 EDJ 1993/7685, 13 de junio de 1992 EDJ 1992/6267, 26 de diciembre de 1991 EDJ 1991/12296, 27 de noviembre de 1991 EDJ 1991/11260, 11 de

marzo de 1991 EDJ 1991/2602 y 12 de julio de 1990 EDJ 1990/7534 . Igualmente se ha dicho (Sentencia Tribunal Supremo número 994/2002 (Sala de lo Civil), de 22 de octubre EDJ 2002/44018 , que la doctrina que "veda ir contra los propios actos" se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica. Como dice, por todas, la Sentencia de 25 de octubre de 2000 , la regla "nemine licet adversus sua facta venire" tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; han de ser, por ende, tales actos vinculantes, causantes de estado y definidores de una situación jurídica de su autor y que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho y no han de ser ambiguos sino revestidos de solemnidad. En el caso que se examina el pago referido tienen un carácter puntual y no puede extenderse con carácter vinculantes para posteriores ocasiones por decisión unilateral de la madre. El padre ha podido dar satisfacción a los mismos en atención a determinadas circunstancias personales y económicas concurrentes en un determinado periodo, pero que ni por su duración, ni por razón de equilibrio económico de ambos progenitores y ponderación proporcional en la determinación cuantitativa de la cuantía, procede darle carácter obligatorio por la vía de la ejecución, ni cabe apreciar que hubo un consentimiento en su desembolso desde el momento en que hubo una oposición constante al pago, que impide deducir que existió una voluntad inequívoca de obligarse a atender como extraordinarios las sumas reclamadas sin su particular aceptación. A ello contribuye igualmente el principio de proporcionalidad que debe presidir entre la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentista, ya que siendo los ingresos de aquel de 1.500 euros con los que debe contribuir al pago de la pensión de alimentos en la suma de 250 euros, más la correspondiente actualización,

más al pago de la mitad de la hipoteca, el gasto que se reclama no debe sino entrar en una valoración dentro de los términos de lo previsto en el art. 142 cc. EDL 1889/1 y concordantes y por ende ser materia de un proceso modificativo y no de ejecución.

Procede por ello estimar el recurso interpuesto contra el auto de 1 de septiembre de 2.008 en el que se acuerda ampliación de ejecución por las sumas que se han venido devengando sucesivamente por el concepto de guardería y ello en base a la resolución que se dicta en esta misma fecha en el rolo de apelación núm. 1357/09, contra el auto de 12 de marzo de 2.009 en la presente ejecución.

SEGUNDO.- En mérito a lo expuesto procede confirmar el Auto apelado, sin que haya lugar a la imposición de las costas a ninguna de las partes.

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

FALLO

Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Alonso; contra el auto de fecha 1 de septiembre de 2.008; del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de San Lorenzo de El Escorial; en procedimiento de Ejecución núm. 427/07; seguidos con Dª Debora, representada por la Procuradora Dª MARÍA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución, Y EN SU VIRTUD NO HA LUGAR ALA AMPLIACIÓN DE LA EJECUCIÓN DESPACHADA RESPECTO A LOS GASTOS DE GUARDERÍA que se discuten en el presente rolo; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma NO CABE RECURSO alguno.

Así por éste nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370242010200178