

## EDJ 2009/341174

AP Madrid, sec. 22ª, A 4-12-2009, nº 369/2009, rec. 763/2009

Pte: Neira Vázquez, Carmen

### ÍNDICE

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

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.217, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.7, art.90 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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 9 de febrero de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de los de Madrid se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Se declara procedente Que la ejecución siga adelante, en los términos fijados en resolución de 8 de noviembre de 2008, con las precisiones recogidas en los razonamientos jurídicos 2º,3º,5º y 6º de esta resolución, sin que proceda imponer las costas a ninguna de las partes."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación legal de D. José Enrique y previos los trámites oportunos, se han remitido los autos a esta Superioridad, sustanciándose el recurso por sus cauces legales y quedando los autos listos para vista en la que con respecto a los principios de contradicción ambas partes informaron.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se dicte resolución por la que se dé lugar a los pedimentos en cuanto a la no inclusión como gastos extraordinarios los contemplados en el capítulo de gastos del escrito de la actor a con el número 2,3 y 4 y recuerda que los gastos de educación del hijo tienen carácter ordinario y señala que los gastos de universidad privada están en el concepto de alimentos.

Por su parte Dª Luisa pide se estimen sus pretensiones y alega que es casi una obligación sacar el carne de conducir y refiere que el padre se compromete a asumir por mitad la totalidad de coste de esta Universidad y ello en relación al hijo.

Se presenta oposición.

SEGUNDO.- Se resuelve en la primera instancia que la ejecución siga adelante en los términos fijados en la resolución de 8 de noviembre de 2008 con las precisiones recogidas en los razonamientos jurídicos 2,3,4,5 y 6 de la resolución sin pronunciamiento de costas.

Procede recordar que se formula demanda de ejecución de sentencia de 16 de noviembre de 2007 en la que se pide se fije la pensión que debe abonar a sus hijos en 730,10 euros y que se despache ejecución en pago de la cantidad de 12853,75 euros más los intereses que se indican.

Para examinar esta cuestión hay que recordar que ya se ha establecido por este Tribunal en relación a los gastos extraordinarios, entre otras en resolución de 6 de octubre de 1998, que:"En, consecuencia y con carácter de generalización habremos de considerar en relación con la cuestión hoy controvertida que los gastos extraordinarios en la vida de los hijos son aquéllos que no tienen periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión apriorística, de tal modo que los mismos pueden surgir o no, habiendo además de ser 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.

Y todo ello sin perjuicio de lo que las partes, cual acaece en una litis matrimonial, puedan considerar extraordinario, modificando o matizando el referido concepto genérico, a través de sus propios actos (artículo 7º del CC EDL 1889/1 ..), o de la pactación formulada al amparo del artículo 90 del CC EDL 1889/1 .., y sobre la base genérica del principio de respeto a la autonomía de la voluntad privada que consagra el artículo 1255 del referido texto legal."

Se desestima así el recurso planteado en lo que concierne a los gastos de la hija Modesta, que se refieren a la expedición de certificado de Título de Bachiller, de 48,70 euros, Tasa por prueba de acceso a la universidad de 74.45 euros, liquidación de matrícula, primer plazo

para el curso académico 2008/2009, de 406,79 euros, derechos de tramitación por solicitud de 75 euros, abono de reserva de plaza por importe de 1022 euros, por cuanto la reserva de plaza y el pago de la matrícula de la Universidad privada se encuadra en este concepto de gasto ordinario si tenemos en cuenta en primer lugar el carácter periódico de tales pagos, que sin duda ha de quedar englobado en la pensión alimenticia. Prueba de tal consideración es que -según informan los letrados actuantes en la vista oral- tal circunstancia determinó que la parte interesada formulase un procedimiento de modificación de medidas en orden a la pensión alimenticia, que pende aún de resolución en la primera instancia, significando en todo caso que el acuerdo de voluntades de los litigantes no consta acreditado en modo alguno de manera que no se ha probado en las actuaciones que el padre conociese, admitiese y consintiese en que la hija cursara estudios en la Universidad Privada y que éstos fueran abonados al 50 % por ambos progenitores, no pudiendo tener mayor fuerza expansiva el acto del padre respecto del abono del 50 % de la reserva de plaza de la universidad privada del hijo Pascual, que el que le corresponde en relación a los gastos de este hijo, como se razonará a continuación, razones todas que determinan en este punto el acogimiento parcial de este motivo de apelación y conllevan la revocación de la resolución recurrida declarando que habrá de descontarse también de la cantidad por la que se acuerda continuar la ejecución el importe correspondiente a tales gastos y que asciende a 813,47 euros que se corresponde con el 50 % de la cuantía reclamada por estos conceptos.

En cuanto a los gastos de la Universidad Privada del hijo Pascual distinta es la consideración de la Sala si tenemos en cuenta que al centro académico se realiza un pago puntual al inicio del curso, correspondiente a los conceptos de reserva de plaza y matrícula y a los que colabora dando su consentimiento el ahora recurrente de manera incluso cuando se barajó dichos extremos en el procedimiento de divorcio ya se había realizado este pago, dada la fecha de los ingresos agosto de 2007 (810 euros aportados por el recurrente), y la de la sentencia de divorcio, recaída en noviembre de 2007, significando por lo tanto que el propio interesado aceptó y consintió tales gastos como lo evidencia el referido hecho de abonar el 50 % de los primeros pagos de la reserva de plaza con relación al mencionado hijo Pascual, tal y como se documenta por la ejecutante en la presentación de la demanda y se acredita al folio 34 de los autos, lo que trae al caso la teoría y presupuestos jurídicos de los actos propios, en la medida en que el hecho de asumir la mitad de aquel gasto genera obviamente en la contraparte la expectativa y confianza en que el abono de los costes académicos serían asumidos por ambos progenitores, extremos todos que determinan en este punto el rechazo de este motivo de apelación y conducen a confirmar la resolución recurrida.

TERCERO.- Distinta suerte ha de correr la impugnación de la apelada por cuanto el coste causado por el permiso de conducir y el pago realizado por el mismo si puede encajarse en el contenido de gasto extraordinario tal y como se ha definido debiendo tener en cuenta que el mismo no consta hubiera sido consensuado por las partes litigantes, sujetos activos de la actuación objeto de reclamación. No se ha probado en los términos del art. 217 de la LEC EDL 2000/77463 ..., que D. José Enrique hubiera consentido tales gastos, que hubiera dado su conformidad ni a la ahora impugnante ni a la hija de los litigantes, razones todas que conducen a confirmar el auto recurrido y a desestimar este motivo de impugnación.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , dada la estimación en parte del recurso y dada la naturaleza de la cuestión debatida y circunstancias concurrentes, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

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

## FALLO

Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por D. José Enrique y desestimando la impugnación formulada por D<sup>a</sup> Luisa contra el auto dictado en fecha 9 de febrero de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de los de Madrid, en autos de ejecución de títulos judiciales, seguidos, bajo el núm. 883/08, entre dichos litigantes, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, en el sentido de disponer que habrá de descontarse de la cantidad por la que se acuerda seguir la ejecución el importe de 813,47 euros que corresponde al 50 % de los gastos de la Universidad Privada y otros que se han mencionado y desglosado en esta resolución, de la hija común.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en la presente alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno

Así por este nuestro Auto, del que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificado a las partes en legal forma, lo acordamos, mandamos y firmamos.

E/

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222009200355