

EDJ 2010/76577

AP Pontevedra, sec. 1ª, A 17-3-2010, nº 56/2010, rec. 107/2010

Pte: Pérez Benítez, Jacinto José

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 1 |
| FALLO | 3 |

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.559.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.93, art.146, art.156, art.1145 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Marín, con fecha 5 mayo 2009, se ha dictado Auto cuya parte dispositiva expresa:

"ESTIMAR PARCIALMENTE a oposición formulada polo Procurador dos Tribunais Sr. PORTELA LEIROS, en nome e representación de Carmelo, sen imposición de CUSTAS da oposición.

Siga adiante a execución por importe de TRES MIL SEIS CENTOS EUROS CON SENTENTA E OITO CENTIMOS (3.600,78 #)"

SEGUNDO.- Notificado dicha resolución a las partes, por D. Carmelo se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala, señalándose el día diecisiete de marzo para la deliberación del recurso, designándose ponente al Magistrado D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso, por parte de la representación ejecutada, el auto por el que la juez de primer grado ordenó seguir la ejecución adelante, en el particular relativo a la desestimación de la oposición deducida con relación al pronunciamiento sobre "gastos extraordinarios", asumidos por la madre y cuya exacción, en la mitad de su importe, se impone al recurrente.

El título ejecutivo viene constituido por la sentencia de divorcio, dictada el 31 de octubre de 2006, aprobatoria del convenio regulador, en el que los esposos pactaron la contribución por mitad al pago de los gastos extraordinarios generados por los dos hijos, uno de ellos mayor de edad. En el momento de la adopción del acuerdo, -que determinó una pensión de alimentos a cargo del esposo por importe mensual de 600 euros-, los hijos se encontraban estudiando y conviviendo en el hogar familiar.

La demanda ejecutiva pretendía la exacción forzosa de la mitad del importe generado por los siguientes conceptos, reclamados como gastos extraordinarios por la ejecutante: "A) Gastos de Daniel: compra de un portátil en febrero de 2007... 2.293,53 euros; tasas de matrícula, curso académico 2007-2008 en la Universidad de La Coruña: 869,29 euros; gastos de alquiler de habitación y otros derivados, gas, agua, por importe de 1.598,20 euros; gastos por clases particulares... por un total de 350,44 euros; gastos por desplazamiento a la ciudad de La Coruña... por un importe total de 288,60 euros; gastos odontológicos, por un importe de 50 euros; gastos de material escolar por importe de 96,08 euros; B) Gastos de Diego: viaje de estudios a Barcelona: 290 euros; tasas de examen de francés...68 euros; viaje de estudios a Francia (mayo 2007): 566,77 euros; viaje de estudios a Francia (marzo de 2008): 622,36 euros; material escolar...32 euros; gastos derivados de la compra de lentes de contacto y gafas: 78 y 238 euros". Todo ello hacía un total de 7.528,12 euros, reclamación a la que se añadía la de 237,60 euros en concepto de actualizaciones atrasadas de la pensión de alimentos.

El auto objeto de recurso consideró extraordinarios los gastos devengados a consecuencia de los estudios superiores cursados por el hijo mayor de edad, así como del resto de conceptos reclamados, que considera que surgen de forma obligada, como la adquisición de un equipo informático. Rechaza en cambio el gasto por el concepto de material escolar, por considerar que constituye un gasto ordinario, que habrá de satisfacerse a cargo de la pensión alimenticia. Respecto del hijo menor, la resolución recurrida entendió procedente la reclamación de la mitad del importe de los viajes y de los gastos de lentillas y gafas, y rechazó, con el mismo argumento que expuso con respecto al otro hijo, que constituyan gastos extraordinarios los correspondientes a material escolar.

El recurso de apelación rechaza la calificación como gastos extraordinarios de los conceptos reclamados. Tras recordar los requisitos del concepto de gasto extraordinario, el recurrente considera que los gastos reclamados no son ineludibles y, en todo caso, no han sido previamente consultados con el progenitor no custodio, además de resultar desproporcionados a las circunstancias económicas del alimentante.

La ejecutante solicita la íntegra desestimación del recurso, justificando la falta de comunicación previa del gasto en la ausencia de todo contacto entre el progenitor apelante y los hijos.

SEGUNDO.- Expuestas las pretensiones de las partes y los fundamentos de la resolución recurrida, es llegado el momento de la resolución de las cuestiones planteadas, en argumentación que habrá de comenzar con una exposición genérica del concepto de gasto extraordinario en la ejecución de resoluciones dictadas en procesos de familia, tal como viene siendo entendida por esta Sala, para posteriormente descender la atención a los concretos conceptos reclamados.

Como en otras ocasiones se ha afirmado desde este órgano provincial, dentro del ámbito del derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial, el TC sostiene que una de sus proyecciones es el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento, lo que implica, de un lado, el derecho a que las resoluciones judiciales firmes se ejecuten en sus propios términos y, de otro, el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas. Como recordamos en nuestro auto de 29 de octubre de 2009: "la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. Siendo así que la labor de ejecución de las sentencias no implica una sujeción rigurosa a la literalidad del fallo, al poder ser inferidas del mismo sus naturales consecuencias en relación con la causa de pedir y en armonía con todo lo que constituye la sentencia." En consecuencia, y muy particularmente en el ámbito del Derecho de Familia, no resulta imposible que el juez de ejecución complemente los pronunciamientos de la sentencia. Este complemento habrá de hacerse de forma racional, en función de las circunstancias acreditadas en el supuesto concreto, sin contradecir los términos de la ejecutoria.

Es sabido que los progenitores han de contribuir a los gastos de los hijos en proporción a sus ingresos y a sus posibilidades económicas (arts. 93, 146 Código Civil EDL 1889/1), siendo evidente, por otra parte, que la separación o el divorcio causan una evidente alteración en la economía de los esposos, al tener que afrontar separadamente gastos que antes se compartían. En la medida de lo posible habrá de evitarse que los hijos sean las víctimas de tal situación en beneficio de alguno de los litigantes. De otra parte, la contribución al sostenimiento de cargas y alimentos ha de ser proporcional a las necesidades del alimentista y a las circunstancias económicas del deudor de la prestación.

Dentro de las atenciones económicas de los hijos, es obligación de los progenitores subvenir al concepto de gastos extraordinarios, que por definición han de entenderse, en línea con lo que expone la resolución combatida, como los no previstos en situaciones de normalidad, que surgen al paso de las circunstancias, pero que, al tiempo, no vienen motivados por el mero capricho. Se incluyen en dicho concepto todos aquellos gastos derivados de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico de cierta entidad, razón por la que no pueden incluirse en la pensión ordinaria, pues resultaría inequitativo que fueran atendidos por uno solo de los progenitores. En este sentido, puede adelantarse que la exclusión de los conceptos reclamados por gastos de material escolar es conforme con este razonamiento.

En esta línea de argumentación, se ha indicado en diversas resoluciones de este órgano jurisdiccional (cfr. sentencia de 26 de septiembre de 2007 o autos de 18 de marzo, 17 de junio y 16 de julio de 2009, entre otras) que para la determinación de su procedencia y cuantía habrá que atender a las circunstancias concretas del caso sometido a consideración. Como se comprende sin dificultad, la propia naturaleza de esta clase de gastos impide mayor concreción que la previsión habitual, ordinariamente contenida en los fallos de las resoluciones que ponen fin al matrimonio, de que sean sufragados por los progenitores por mitad. Sobre el procedimiento a seguir en casos de discrepancia, esta Sala ha tenido también ocasión de pronunciarse en diversas resoluciones, en la siguiente línea de razonamiento que se expone con la siguiente cita del auto de 29 de octubre de 2009: "es habitual la sentencia o convenio que establece que el pago de los gastos extraordinarios de los hijos se realizará por mitad (como en este caso), o en otro porcentaje, entre los progenitores, con independencia de la pensión alimenticia ordinaria, que cubriría los gastos más habituales. Ello plantea con frecuencia problemas en la ejecución, derivados de las dudas que surgen en el momento de calificar como extraordinarios determinados gastos que, con frecuencia, ya se han devengado y se han hecho efectivos por el progenitor custodio, que ejerce por esta vía la acción de repetición del pago entre codeudores de parte alícuota del artículo 1.145 del Código Civil EDL 1889/1 . Ciertamente, puede entenderse que existe cierta indeterminación de los gastos extraordinarios que afecta a su liquidez. Pero ello deriva precisamente de su propia concepción cuando se entiende por tal gastos imprevisibles y necesarios que ya se están produciendo al dictar sentencia, si así se reflejan expresamente, o bien que no se han producido aún y se devengarán en el futuro. Ello no afecta a su liquidez y a su consideración de pronunciamiento de condena en el sentido de los artículos 559.1.3º, 517, 571 y 572 LEC. EDL 2000/77463 ", y se añadía: "... Ahora bien, si su devengo no es inmediato, es necesario que el progenitor que suscita la necesidad del gasto lo comunique fehacientemente al otro para que éste pueda consentir expresamente, -también de forma fehaciente-, o pueda asentir a la misma en un plazo razonable, como por ejemplo dejando transcurrir los treinta días desde la notificación de la propuesta de conveniencia del gasto, tal como prevé expresamente el artículo 139.4 del Código de Familia de Cataluña . Si se trata de un gasto urgente, una vez devengado se comunicará al otro progenitor para que, de igual manera, pueda formular su oposición, que habrá de ser resuelta entonces por decisión judicial, tal como prevé también el artículo 138 de dicho texto legal. El fundamento general de tal forma de actuar puede encontrarse en el Derecho común en el artículo 156 del Código Civil EDL 1889/1 , que establece el cauce para deshacer los desacuerdos entre los padres de un menor sujeto a patria potestad."

Lo anterior habrá de suponer la regla general para la imposición al cónyuge no conviviente del pago de cantidades en concepto de atenciones extraordinarias de los hijos: a salvo de situaciones de urgencia, deberá comunicarse la existencia e importe del gasto y, en caso de discrepancia, acudir al órgano judicial. No es obstáculo para este proceder que la relación entre los cónyuges esté ausente o se haya roto definitivamente. Es responsabilidad de los padres mantener los vínculos necesarios para el ejercicio responsable de la patria potestad, de modo que escudarse en que ya no se tiene relación con los hijos lo único que demuestra es una descuidada atención del ejercicio de los deberes paterno filiales.

Ahora bien, siguiendo con el razonamiento expuesto en la resolución citada "no toda falta de consentimiento o de conocimiento del padre determina la invalidez de los gastos y la imposibilidad de su reclamación, por cuanto, conforme al artículo 156 del Código Civil

EDL 1889/1, serán válidos los actos que realice uno de ellos, conforme al uso social y a las circunstancias y en casos de urgente necesidad. Siendo lo relevante que en caso de desacuerdo, ya con anterioridad ya con posterioridad al gasto, se produzca un pronunciamiento judicial sobre su procedencia como gasto extraordinario. Y a falta de una actuación previa, es reiterada la jurisprudencia menor que admite su controversia en el trámite de oposición al despacho de ejecución, como en el caso que aquí y ahora nos ocupa. Por lo tanto, en casos de controversia sobre contribución a los gastos extraordinarios, debe decidir el Juez que siga el proceso donde aquella surja. Y a tal efecto tanto da que la polémica al respecto surja por la no aceptación de su postrero pago, como por la no aprobación previa de los mismos. En definitiva, la falta de aprobación del esposo no puede tener jamás un efecto de cierre sobre la cuestión -mucho menos, por injusta y absurda, la imposibilidad de recobro de lo adelantado-, sino que será posible entonces la intervención judicial". En este contexto no resulta sobreabundante concluir la larga cita con la advertencia contenida al final de su razonamiento, singularmente aplicable al supuesto que ocupa: "entonces la falta de determinación se convierte más en una excusa desde una enconsertada interpretación jurídica, poco acorde con las exigencias del derecho de familia, y concretamente en cuestiones como la que nos ocupa ..."

Ello en cuenta, en relación a la reclamación por los gastos devengados por el concepto de los estudios universitarios del hijo mayor de edad, acierta la resolución apelada cuando hace notar que el seguimiento de los estudios superiores, obvio es, no pudo ser previsto en el momento de la firma del convenio regulador. Ello no puede ser óbice a que el hijo pueda completar su formación, en forma adecuada a las circunstancias, siguiendo estudios en la universidad, como expresión del libre desarrollo de su personalidad y como instrumento necesario para acceder al mercado laboral en las mejores condiciones posibles. A salvo de que tales estudios supusieran un gasto absolutamente desproporcionado a las circunstancias económicas de los progenitores o, por el lugar en el que se cursen los estudios, represente un simple capricho o resulta, por alguna razón, inmotivado, debe entenderse que cursar estudios en la ciudad de La Coruña, -siendo, además, que se trata de la única localidad gallega que ofrece una titulación como la que cursa el hijo-, así como los imprescindibles gastos de estancia y desplazamiento, resultan plenamente integrados en el concepto jurídico sobre el que se reclama.

No sucede lo mismo con los gastos reclamados con respecto al hijo menor de edad por el concepto de viajes de estudios al extranjero. No se ha justificado la necesidad de dicho gasto, que no aparenta resultar necesario para la formación del menor, si que se razone en forma alguna en qué medida tales estancias resultan complementos de los estudios. En la particular situación que atraviesan los litigantes, no resulta proporcionado imponer de forma unilateral un gasto de dicha naturaleza. El mismo razonamiento es válido para fundamentar el rechazo a la pretensión de reintegro de los gastos derivados de la adquisición de dos equipos informáticos. No se comparte el razonamiento de la sentencia, que considera que tal gasto surge del propio hecho de cursar estudios, afirmación huérfana de justificación.

Por estas razones el recurso se ha de ver parcialmente estimado, debiendo seguir la ejecución adelante por los importes reclamados, con la excepción de los gastos correspondientes a la estancia y desplazamientos del hijo menor Diego a Francia, por importes de 566,77 y 622,36 euros, así como de la compra de un ordenador portátil para su uso por el otro hijo, Daniel, por importe de 2.293,53 euros.

No se efectúa pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias, toda vez que las pretensiones del ejecutado se han visto parcialmente estimadas.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación deducido por la representación procesal de D. Carmelo, contra el auto dictado el día 5 de mayo de 2009 por el Juzgado de primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Marín, revocamos parcialmente dicha resolución debiendo continuar la ejecución adelante por la suma de 1.859,05 euros, al tiempo que confirmamos el resto de pronunciamientos, sin pronunciamiento en materia de costas en ninguna de las dos instancias.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del margen. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 36038370012010200074