

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, Auto de 27 Nov. 2008, rec. 706/2008

Ponente: Jiménez de Parga Gastón, Juan Miguel.

Nº de Auto: 319/2008

Nº de Recurso: 706/2008

Jurisdicción: CIVIL

DIVORCIO. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. Liquidación de gastos extraordinarios. Estimación parcial de la oposición formulada por el esposo por no tener el carácter de extraordinarios, a excepción de los libros aceptados por este. Los gastos extraordinarios de los menores que se sitúan al margen de las necesidades alimenticias y de los dispendios de carácter ordinario, son aquéllos que participan de las notas de imprevisibilidad, carácter necesario o consensuado y falta de periodicidad, entre los que se encuentran, a título demostrativo, los médicos, farmaceuticos, ópticos, plantillas, y demás no cubiertos por la Seguridad Social.

Normativa aplicada

TEXTO

En Barcelona, a veintisiete de noviembre de dos mil ocho

ººAUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

Sección DUODÉCIMA

Rollo nº. 706/2008 - A- EJECUCIÓN FORZOSA EN DERECHO DE FAMILIA

A U T O Núm.: 319/2008

ILMOS. SRES.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON PAULINO RICO RAJO

DON AGUSTÍN VIGO MORANCHO

HECHOS

Primero.- En el de EJECUCIÓN promovido ante el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 16 BARCELONA a instancia de Isabel representado por el Procurador SILVIA GARCIA VIGNE y asistido por doña Teodora Díaz Sánchez contra Franco representado por el Procurador RAFAEL ROS FERNANDEZ y defendido por don Pedro Mendoza Molinero siendo parte el MINISTERIO FISCAL con fecha 20 de mayo de 2008 se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ""Que desestimando totalmente la oposición formulada por la representación procesal de D. Franco , contra la liquidación de gastos efectuada por Dña. Isabel , debo acordar: Fijar la cantidad por gastos extraordinarios de en esplai, salidas, colonias, inglés, casal, piscina y libros de curso 2007 de 732,25 euros, apercibiendo a la madre que en lo sucesivo deberá recabar consentimiento expreso del padre para la realización del casal, colonias, actividades extraescolares. Notifíquese esta resolución a las partes con indicación de que contra la misma cabe recurso de apelación, que en su caso, se preparará ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente a su notificación. Así...""

Segundo.- Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte ACTORA y DEMANDADA. Admitido dicho recurso y dado el trámite establecido en el Art. 458 y ss. de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil , se elevaron los autos a esta Audiencia.

Tercero.- Turnado a esta Sección, se señaló día para la deliberación y fallo, la que tuvo lugar el diecinueve de noviembre de dos mil ocho.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia del proceso consensuado de divorcio de 23 de febrero de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 16 de Barcelona , devenida firme, declaró la disolución del matrimonio celebrado entre D. Franco y DOÑA Isabel , aprobando el Convenio regulador de medidas suscrito por los cónyuges, y ratificado ante la presencia judicial.

En la estipulación cuarta del Convenio regulador de efectos civiles complementarios al divorcio matrimonial, se dispuso la constitución de una pensión de alimentos en favor de la hija de las partes, CARLA, sujeta a la guarda y custodia de su madre, y a cargo del progenitor no custodio, del orden de trescientos euros mensuales, actualizables anualmente en base a las variaciones del índice de precios al consumo.

Además se convino que los gastos extraordinarios de la menor, CARLA, serian sufragados por mitad entre ambos padres, sin especificar los dispendios comprendidos en los mismos.

SEGUNDO.- La falta de concreción de los gastos de caracter extraordinarios en los convenios reguladores, siquiera en forma demostrativa que no ya limitativa, plantea habituales conflictos entre los conyuges, y suscita controversias en los procesos de ejecución de las sentencias, que sirven como título judicial para exigirlos.

Al objeto de facilitar el entendimiento sobre la cuestión del alcance de los gastos extraordinarios, este Tribunal de apelación ha venido decidiendo, en el ejercicio de su función jurisdiccional, la distinción entre alimentos, gastos extraordinarios y los de caracter extraescolar.

La pensión de alimentos de los menores ha de estar destinada a satisfacer las necesidades de los mismos, incluidas en el concepto amplio de alimentos del artículo 259 del Código de Familia de Catalunya . Se trata de obligación legal derivada de la patria potestad, recogida en el artículo 39 de la Constitución y en los artículos 76.1 c) y 259 y siguientes del Código de Familia de Catalunya .

Los gastos extraordinarios de los menores que se sitúan al margen de las necesidades alimenticias y de los dispendios de caracter ordinario, son aquéllos que participan de las notas de imprevisibilidad, caracter necesario o consensuado y falta de periodicidad, entre los que se encuentran, a título demostrativo, los médicos, farmaceuticos, ópticos, plantillas, y demás no cubiertos por la Seguridad Social. Tales gastos deberán ser puestos en conocimiento del progenitor no custodio, con aportación de la prescripción médica y del importe facturado del dispendio, resolviendo el órgano judicial sobre la procedencia del concepto y necesidad o no del mismo, en caso de divergencia.

Las actividades extraescolares no tienen la naturaleza de gastos extraordinarios, tales como las salidas escolares, colonias, excursiones y actividades deportivas, debiendo ser consentidas por ambos padres, en el ejercicio compartido de la patria potestad, decidiendo el órgano judicial, en sede del procedimiento de divergencias en el ejercicio de la patria potestad compartida, sin ulterior recurso, cualquier discrepancia sobre las mismas.

TERCERO.- En el caso de autos se reclaman en el proceso de ejecución de la sentencia de divorcio, determinados los gastos, tales como los de cuota del esplai, salidas, colonias, casal, piscina, inglés extraescolar y libros de inglés, que no tienen la naturaleza de gastos extraordinarios, sino de actividades extraescolares, necesitados del acuerdo mútuo de los padres, tal como ya hemos referenciado, lo que deviene en la desestimación de la pretensión por tales conceptos en el proceso de ejecución de la sentencia de divorcio, cuyo convenio regulador se refiere a la contribución por mitad de los gastos extraordinarios.

En cuanto a los libros del curso escolar 2007-2008 si bien han de encuadrarse en el concepto de alimentos, y en consecuencia dentro de la pensión alimenticia, como gastos de formación o instrucción de la menor, en base al artículo 259 del Código de Familia de Catalunya , es lo cierto que el ejecutado, en la fase procesal de la oposición al despacho de la vía ejecutiva, aceptó asumir tal dispendio, ingresando la mitad de su importe, es decir treinta y tres euros, el 12 de marzo de 2008, después de la iniciación del proceso ejecutivo.

CUARTO.- En su consecuencia, y estimando el recurso de apelación del ejecutado tan solo procede el despacho de la ejecución por la suma de treinta y tres euros mensuales, ya satisfechos con posterioridad, y no ya por los otros conceptos reclamados extraños al de gastos de naturaleza extraordinaria, cuya ejecución dejamos sin efecto, sin especial declaración de condena de las costas procesales del recurso de apelación del ejecutado, en base a las prescripciones del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El recurso de apelación de la ejecutante sobre la innecesariedad del consentimiento expreso en cuanto a los gastos extraordinarios, por parte de ambos padres, ejercientes en común de las funciones de la patria potestad, ha de ser estimado en cuanto a los gastos propiamente extraordinarios, ya definidos en la presente reclamación, bastará la puesta en conocimiento al progenitor no custodio, con aportación de la prescripción médica y factura del dispendio, resolviendo el órgano judicial en caso de discordia. La estimación en parte de tal medio impugnatorio determina que no quepa efectuar especial condena en costas del recurso así formalizado en atención también al artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Rafael Ros Fernandez, en nombre y representación de D. Franco , y estimando en parte la apelación deducida por la Procuradora doña Silvia Garcia Vigne, en nombre y representación de doña Isabel , contra el Auto dictado por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 16 BARCELONA, en fecha veinte de mayo de dos mil ocho , aclarado por Auto de 16 de junio del mismo año, en proceso de Ejecución de título judicial, debemos de revocar en parte la resolución dictada, denegándose la reclamación de los gastos solicitados por no tener la naturaleza de extraordinarios, salvo el de libros, aceptado por el ejecutado, no obstante tener carácter alimenticio.

Además revocamos el Auto apelado por la ejecutante, en cuanto determina el consentimiento de ambos padres para la realización de los gastos extraordinarios, si bien sí que será preciso para las actividades extraescolares, tal como ya hemos referenciado.

No procede efectuar especial declaración de condena de las costas procesales derivadas de los recursos de apelación.. Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de que proceden con certificación del presente y atento oficio. .

Así por este su auto, del que se unirá testimonio al rollo, lo mandan y firman los Sres. del margen.