



Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimosegunda
C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.:
seccion22civil@madrid.org

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0004021

Recurso de Apelación 8/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Madrid
Autos de Declaración de gastos extraordinarios (art. 776.4 LEC) [REDACTED]/2021

Apelante: DON [REDACTED]
Procurador: DON ANGEL FRANCISCO CODOSERO RODRIGUEZ
Apelada: DOÑA [REDACTED]
ALMAZAN Procurador: DON [REDACTED]
MINISTERIO FISCAL

Ponente: Ilma. Sra. Doña María Carmen Royo Jiménez

AUTO N°

Magistrados:

Ilma. Sra. Doña María Ángeles Velasco García
Ilma. Sra. Doña María Carmen Royo Jiménez
Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

En Madrid, a 13 de enero de 2023.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre Declaración de gastos extraordinarios seguidas bajo el nº 346/2021, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Madrid, entre partes:



De una como apelante, don [REDACTED] [REDACTED], representado por el Procurador don Ángel Francisco Codosero Rodríguez.

De otra como apelada, doña [REDACTED] [REDACTED], representada por el Procurador don [REDACTED] [REDACTED].

Ha sido parte igualmente el Ministerio Fiscal.

VISTO, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña María Carmen Royo Jiménez.

HECHOS

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha XX de octubre de 2021, por el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Madrid, se dictó auto nº [REDACTED]/2021 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Acuerdo:

1.- Estimar parcialmente la oposición a la declaración de gastos extraordinarios formulada por el Procurador D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez, en nombre y representación de D. [REDACTED] [REDACTED].

2.- Declarar que tienen la consideración de gastos extraordinario a los efectos de su exigibilidad al progenitor no custodio el coste del logopeda al que acude la hija común de los litigantes y vacuna Bexero que le ha sido suministrada, de los cuales el 50% de su coste deberá ser abonado por D. [REDACTED] [REDACTED] -280 y 106,15 euros respectivamente-.

No ha lugar a efectuar expresa imposición de las costas del incidente.

MODO IMPUGNACION: Recurso de apelación ante este Juzgado, para ante la



Audiencia Provincial de Madrid, en el término de VEINTE DÍAS, contados desde el siguiente hábil a la fecha de su notificación, previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2450-0000-10-0346-21 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO SANTANDER. Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1.ª Instancia n.º 22 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2450-0000-10-0346-21.

Así, lo acuerdo, mando y firmo”.

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de don [REDACTED], exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por la representación procesal de doña [REDACTED] escrito de oposición al recurso presentado.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 12 de enero de 2023.

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

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

1- En el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de MADRID se tramita procedimiento de declaración de gastos extraordinarios n.º [REDACTED]/2021 instado por la representación procesal



de D [REDACTED] frente a D [REDACTED]
en la que reclamaba la cantidad de 3739, 27 € desglosados en los siguientes conceptos:

Gastos ordinarios de cuotas del colegio desde el 2016 a 2020 por importe de 3 353,12 € y como gastos extraordinarios EL 50 % de gastos de LOGOPEDA 280 € y el 50 % del coste de la vacuna BEXERO por importe de 106, 15 €.

La representación procesal del demandado se opuso a dicha declaración, en tanto que las cuotas colegiales son gastos ordinarios y respecto al Logopeda por no tratarse de un gasto extraordinario, pues no era necesario al no estar recomendada por especialista alguno, solo recomendada por la tutora del colegio y por no haber sido dispensado el servicio por una LOGOPEDA autorizada por el Colegio Profesional.

Respecto de la Vacuna BEXERO no haber sido consensuado previamente, no tratarse de una vacuna impuesta por el calendario de vacunas de la Comunidad de Madrid ni haber sido prescrito por el pediatra.

Por Auto de [REDACTED] de octubre del 2021 se estimó parcialmente la demanda reconociendo el carácter extraordinario de los gastos de logopeda y vacuna BEXERO reclamados por la actora respecto de la vacuna por no estar cubierta por la Seguridad Social aun cuando no sean obligatorias en el calendario de vacunación, y el logopeda al ser conveniente para el menor sin que sea necesario el informe de un especialista.

Frente a dicha resolución la representación procesal del SR [REDACTED] interpuso recurso de apelación alegando que dichos gastos no pueden ser considerados como extraordinarios por no ser urgentes ni necesarios y no haberlos consensuado previamente según el convenio, por lo que interesa la revocación de la resolución.

La representación procesal de la parte actora y del Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

2- Respecto a que se debe entender como gastos extraordinarios, con carácter de general los gastos extraordinarios en la vida de los hijos son aquellos que no tienen una periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión apriorística, de tal modo que los mismos pueden surgir o no, debiendo además de ser



vinculados a necesidades que deben 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, naturalmente, puede prescindirse sin menoscabo para el mismo. Ello sin perjuicio de lo que las partes, cual acaece en una Litis matrimonial, puedan considerar como extraordinario, modificando o matizando el referido concepto genérico, bien a través de sus propios actos (artículo 7º del Código Civil, o del consenso alcanzado al amparo del artículo 90 del Código Civil, y ello sobre la base genérica del respecto a la autonomía de la voluntad privada que consagra el artículo 1255 del repetido texto legal. O lo que es lo mismo, la condición de gasto extraordinario no derivará del pronunciamiento de condena a su pago por la sentencia, sino de la previa calificación del gasto, calificación que requiere la consideración de si se trató o no de un gasto que sobrepasa del carácter de imprescindible para la educación, sustento, habitación, vestido o asistencia médica, pues éstos caen dentro del concepto usual de alimentos, por lo que los gastos extraordinarios relacionados con los anteriores deberán estar dotados de las notas de no comunes, no previsibles, pero necesarios para el desarrollo del menor. Ahora bien su determinación y aplicación, salvo necesidad perentoria o urgente, no puede quedar a la libre y unilateral voluntad de uno de los progenitores, sino que requiere acuerdo de ambos o de la decisión judicial resolutoria del desacuerdo, y sin esos previos pasos se incumple el trámite relativo a la forma de determinar el carácter extraordinario del gasto y su posible reclamación, pues, en principio, pueden ser o no convenientes, pero no por ello se convierten en gasto necesario a soportar por cualquier economía personal.

Dentro de los gastos extraordinarios, debe distinguirse entre los necesarios y los convenientes e, incluso, aquellos que son prescindibles.

Existen unos gastos extraordinarios cuya necesidad no puede discutirse, como por ejemplo los sanitarios sobrevenidos y aquéllos convenientes al desarrollo psicosocial de los hijos, tales como los de formación complementaria; otros, cuya conveniencia no se discute pero su realización dependerá, en buena medida, de las posibilidades económicas de los progenitores, y, finalmente, el tercer grupo en el que se pueden incluir los demás que siendo perfectamente prescindibles, se realizarían, muy probablemente, de seguir junto el matrimonio.



En cualquier caso, el concepto de gasto extraordinario no es apriorístico, sino que resulta del concreto caso sometido a decisión, bien puede resultar de su elevado importe -no previsible en la pensión de alimentos- bien por su carácter no periódico, bien por haber sido expresamente pactado, consentido o por el contrario haber sido autorizado judicialmente, pero en general sí debe concluirse que en todo caso deben ser convenientes, no superfluos y beneficiosos para el hijo. En este sentido, los gastos más frecuentes, incluidos en la excepcionalidad, vienen referidos a los de carácter médico, clínico, farmacéutico de elevado coste, tratamientos médicos, psiquiátricos, psicológicos, de rehabilitación, de material que exige la salud o integridad física de los hijos, y también gastos relacionados con la formación académica o cultural, viajes de alto coste, etc., afectantes a los hijos, lo cual exige, generalmente, a falta de pacto en contrario, acuerdo entre los progenitores.

También es preciso señalar que existen gastos extraordinarios que pueden ser urgentes y necesarios, relacionados habitualmente con la salud de los hijos, en orden a la posibilidad de dar lugar, en tales supuestos, a la viabilidad de la reclamación de los mismos, aun sin la necesidad de la previa autorización o comunicación, o consentimiento, del otro progenitor.

En el presente caso, respecto del gasto de logopeda de la menor, se trataba de una recomendación de la tutora de la menor al no pronunciar la letra RR según reconocen ambos progenitores, sin embargo aun cuando el padre de la menor considero que se debía acudir al pediatra previamente según el mensaje de wasap que consta en el doc. nº 2 de la contestación de la demanda. Posteriormente a la actora llevo a la menor al pediatra y tras informar al demandado este último dijo que si realmente necesitaba un logopeda debería ir a la Seguridad Social , sin embargo la actora por su cuenta y riesgo acudió a una profesora que no era logopeda profesional saltándose lo acordado en el Convenio Regulador según el cual dice expresamente ; “ Los gastos extraordinarios no necesarios de ■■■■, acordados expresamente de común acuerdo , se pagaran por mitad por ambos progenitores . Se entenderán como gastos extraordinarios no necesarios los derivados de actividades extraescolares educativas o lúdicas no necesarias para el niño. En caso de discrepancia respecto del pago, el gastos será asumido íntegramente por el progenitor que haya decidido que ■■■■ debe desarrollar la actividad de que se trate “.



En este caso no existió un consenso entre los progenitores para que la menor acudiera a una profesora de fonética, que no logopeda, e incluso la propia parte actora en el mensaje que consta en el folio 64 de las actuaciones manifestó que ante la oposición del demandado asumía ella el gasto del logopeda por lo tanto dicho gasto no puede ser considerado como extraordinario por no reunir los requisitos exigidos.

4- Respecto del gasto de la vacuna BEXERO se trata de una vacuna contra la meningitis B que no es obligatorio según el calendario de vacunación de la Comunidad de Madrid, que no consta recomendada por el pediatra, y que se puede comprar en la farmacia únicamente con receta medida sin ser asumido el coste por la Seguridad Social.

En el presente caso, la vacuna fue recetada por un facultativo, dispensada en una farmacia todo ello sin el previo consenso del padre, ni tan siquiera haber sido informado al respecto.

En consecuencia tampoco dicho gasto puede ser apreciado como extraordinario. Se trata de una decisión unilateral de la actora, que sin previa recomendación del pediatra, y sin que conste que fuera necesario por ser una persona de riesgo, asume dicha decisión solicitando una receta para que le dispensen el medicamento por ser necesario para su obtención. No existe ninguna necesidad acreditada para que le fuera administrada dicha vacuna y según el convenio para los gastos extraordinarios necesarios, es preciso previo acuerdo de los progenitores y previa justificación de los mismos, especificando como ejemplo los siguientes gastos de enfermedad, farmacéuticos, ortopédicos, de ortodoncia, ópticos, así como cualquier operación quirúrgica, siempre que estos no se encuentren cubiertos por la Seguridad Social o por cualquier otra mutualidad u organismo al que pudieran estar asociados o afiliados los progenitores o la menor.

Por tanto el recurso debe ser estimado.

5- Las costas no se hará expresa condena respecto de este recurso conforme al artículo 394 y 398 de la LEC con imposición de costas a la actora respecto de las de la primera instancia.



PARTE DISPOSITIVA

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D [REDACTED] [REDACTED] frente al Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de MADRID de fecha xx de octubre del 2021 el cual revocamos dejando sin efecto el mismo , procediendo a acordar la desestimación íntegra de la demanda interpuesta por la representación procesal de D [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente al SR [REDACTED] con imposición de costas a la parte actora respecto de las de primera instancia y sin hacer expresa condena en costas de este recurso.

Firme que sea esta resolución, dese el destino legal a los depósitos constituidos para recurrir, en su caso.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro Auto, del que se llevará testimonio al Rollo de la Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos, de lo que doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

