

Roj: **AAP V 245/2011 - ECLI:ES:APV:2011:245A**Id Cendoj: **46250370102011200160**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **10**Fecha: **13/04/2011**Nº de Recurso: **271/2011**Nº de Resolución: **173/2011**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA-ESPAÑA**Tipo de Resolución: **Auto****AUDIENCIA PROVINCIAL****SECCION DÉCIMA****VALENCIA****ROLLO 271/11****AUTO Nº 173/11****Ilmos Sres.Magistrados:**

D. José Enrique de Motta García España

D. Carlos Esparza Olcina**Dña. Ana Delia Muñoz Jiménez**

Valencia, a trece de abril de dos mil once.

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de OPOSICION A LA EJECUCION 498/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia VALENCIA-26, entre partes, de una una como ejecutante-apelada D^a Felicisima , dirigida por la Letrada D^a M^a Carmen Martínez Reig y representada por la Procuradora D^a Isabel Gómez- Ferrer Bonet, y de otra como ejecutado-apelante D. David , dirigido por el Letrado D. José Vicente Alabau Ortega y representado por el Procurador D. Alberto Mallea Catalá.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Enrique de Motta García España.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia VALENCIA-26, en fecha 23-12-2010 se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que CON ESTIMACION PARCIAL DE LA OPOSICION, se acuerda que siga adelante la ejecución del auto de 25 de marzo pasado por la suma indicada en el mismo en concepto de principal (352,82 euros), no habiendo lugar a la imposición de costas a ninguna de las partes. Guárdese el original en su legajo, dejando anotación en el libro de ejecuciones. Contra este auto puede prepararse sin efectos suspensivos, recurso de apelación en este Juzgado, en término de cinco días para ante la Audiencia Provincial de Valencia. **MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante este Juzgado, no obstante lo cual, se llevará a efecto lo acordado. El recurso deberá interponerse por escrito en el plazo de **CINCO DÍAS**, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso. Deberá efectuarse la consignación de **50** , en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, abierta en el BANESTO: 0030; OFICINA: 3072; D.C.: 20; CUENTA DEL JUZGADO: 0000000000; en descripción: 1193-0000-02- número del procedimiento con cuatro dígitos - dos últimos números del año, salvo que el recurrente tenga concedido el Beneficio de Justicia Gratuita; según dispone la Disposición Adicional Décimo Quinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, acreditándose dicha



consignación. En caso de no efectuarse el depósito será subsanable el defecto en el plazo de **DOS DÍAS**, inadmitiéndose a trámite en caso de no subsanarlo."

SEGUNDO.- Contra dicho auto por la representación procesal de D. David se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Al alegarse diversos motivos procede su estudio por separado y así respecto de la falta de motivación debe decirse que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 C.E. EDL 1978/3879 comprende el de obtener, como respuesta a la pretensión de la parte, una resolución fundada en derecho, es decir, motivada y razonada, lejos de la arbitrariedad, y razonable, extraña al capricho o puro voluntarismo. En efecto, como dice la sentencia 325/1994, de 12 de diciembre de 1994, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional EDJ 1994/9592, el derecho a la efectividad de la tutela judicial exige una respuesta, cualquiera que sea su forma, una de cuyas cualidades ha de ser la necesidad de que todas las resoluciones, salvo las providencias, en todos los grados jurisdiccionales y cualquiera que sea su contenido substantivo o procesal, y su sentido, favorable o desfavorable, exterioricen el proceso mental conducente a su parte dispositiva. La estructura de la sentencia contiene, desde siempre, una parte dedicada a justificar jurídicamente la decisión en que termina la sentencia, parte dispositiva o fallo que lleva dentro el imperium o la potestas. La argumentación que precede al solemne pronunciamiento judicial dota a la sentencia de la auctoritas y le proporciona la fuerza de la razón. Ahora bien, la motivación de las sentencias como exigencia constitucional (art. 120.3 C.E. EDL 1978/3879) que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan. Actúa, en definitiva, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad (ATC 77/1993).

La motivación no consiste ni puede consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que sería una proposición apodíctica, sino que éstas -en su caso- han de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, porqué no, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así en "una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad" (STC 109/1992 EDJ 1992/8752, así como la 159/1989 EDJ 1989/8816, entre otras).

Es cierto que la obligación de motivar o, lo que es lo mismo, lisa y llanamente, de explicar la decisión judicial, no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos científicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. La Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 359) EDL 1881/1 pide al respecto, nada menos, pero nada más, que claridad y precisión (STC 159/1992 EDJ 1992/10445). Conforme a reiterada y unánime doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (entre otras muchas, SSTC 166/1993, de 20 de mayo EDJ 1993/4770, 48/1993, de 8 de febrero EDJ 1993/1103, 150/1993, de 3 de mayo EDJ 1993/4110), "no existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una determinada extensión o un cierto modo de razonar (STC 119/1987 EDJ 1987/119). La motivación ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado nos lleva de la mano a cada caso concreto, en función de su importancia intrínseca y de las cuestiones que plantea, sin olvidar la dimensión subjetiva del autor del razonamiento. En suma, ha de poner de manifiesto la ratio decidendi con una imprescindible coherencia lógica, al margen de la pureza estilística o el rigor de los conceptos. No lleva tampoco un paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la (resolución) con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes. Finalmente, no implica un tratamiento pormenorizado de todos los aspectos planteados por las partes, siempre que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión". "Deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios judiciales esenciales fundamentadores de la decisión. No existiendo un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación".

SEGUNDO.- La necesidad de motivar las sentencias y los autos ha merecido también la atención del Tribunal Supremo [Sentencia de 7-3-1994 EDJ 1994/2032] que ha puesto de relieve que, sin dejar de ser cierto que



las sentencias del orden civil no tienen que dedicar uno o varios párrafos o fundamentos separados para la consignación o relación de los hechos probados, según tiene reiteradamente declarado el propio Alto Tribunal [Sentencias de 22 febrero EDJ 1988/1411, 14 abril, 8 junio y 6 octubre 1988 EDJ 1988/7742), 28 junio 1990 EDJ 1990/6923, 5 febrero 1991 EDJ 1991/1138, 7 marzo EDJ 1992/2212 y 17 julio 1992, entre otras muchas], no lo es menos que los juzgadores de la instancia han de fijar concretamente, aunque lo hagan a través de los distintos fundamentos jurídicos de su sentencia, cuáles son los hechos, de entre los alegados por las partes y debatidos en el proceso, que consideran probados, al constituir ello la premisa fáctica ineludible del juicio mental o silogismo correspondiente (la otra de cuyas premisas es la norma jurídica aplicable) para poder obtener, a través del mismo, la conclusión resolutoria adecuada que, dentro de los límites configuradores de la congruencia ("causa petendi" y "petitum" de los respectivos escritos rectores de las partes), decida o resuelva todas las cuestiones de hecho y de derecho debatidas en el proceso, de tal manera que si la sentencia prescinde en absoluto de la previa e ineludible concreción o fijación de los hechos que considera probados (o no probados) ha de entenderse que carece de motivación, la cual es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo, siendo, por tanto, la referida motivación una garantía para el justiciable, elevada a rango de derecho constitucional en el artículo 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879 y acorde con el artículo 218 LEC 2000 EDL 2000/77463, y con el artículo 248.3 LOPJ EDL 1985/8754, cuya carencia de la repetida motivación, en el sentido expresado, produce una evidente y recusable indefensión a la parte contra la que se pronuncia la parte dispositiva de la resolución.

TERCERO.- En el caso de autos, la resolución judicial impugnada no puede calificarse, ni mucho menos, de inmotivada. El recurrente confunde la motivación suficiente con la motivación convincente. Que a él no le convenzan los argumentos expuestos por el Juzgador de instancia no significa que no existan. Basta leer la resolución impugnada para apreciar que analiza cuantos elementos debían conformar la decisión judicial, máxime cuando, además, las partes de los presentes autos, han tenido múltiples resoluciones por las mismas cuestiones en numerosos procedimientos, tanto en la instancia como en esta alzada.

CUARTO.- Respecto a la incongruencia igualmente debe decirse que sobre la incongruencia hay una doctrina muy sólida y reiterada del Tribunal Supremo, que se recoge, entre otras muchas, en las sentencias de 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 1997, 28 de octubre de 1997, 5 de noviembre de 1997 y 11 de febrero de 1998: es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("citra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutoria de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio "iura novit curia".

QUINTO.- Entrando en el fondo del asunto en el caso de autos nuevamente se cuestiona lo referente a los gastos extraordinarios, respecto de los cuales debe recordarse que los gastos extraordinarios, en la vida de los hijos, son aquellos que no tienen periodicidad prefijada, en cuanto dimanantes de sucesos de difícil o imposible previsión apriorística, de tal modo que los mismos pueden o no surgir, habiendo, además de ser vinculados a necesidades que han 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. Aunque eso conlleva que muchas cosas superfluas que tendrían los hijos, como todos hemos podido tener, ya no las van a tener por culpa de la separación.

Deben ser las partes las que, en cada caso, convengan qué gasto debe o no ser estimado como extraordinario, y a falta de ello, serán los Tribunales los que decidan sobre si un determinado gasto será o no ineludible como extraordinario.

El problema que, además, se plantea con estos gastos extraordinarios es que, muchas veces, una de las partes quiere que se especifiquen ya en la sentencia cuáles tienen el concepto de gastos extraordinarios y cuáles no; es decir, pretenden una relación exhaustiva en la propia sentencia, cuestión esta que de forma reiterada es rechazada por los Tribunales dado que los gastos extraordinarios son un concepto jurídico indeterminado, que no permite determinarlos totalmente a priori, y, en general, sólo pueden concretarse cuando sucede el evento, por lo que no procede hacer una lista de los mismos en la sentencia y sí sólo establecer la proporción en que deben contribuir los progenitores, e, incluso, como en el caso de autos, se pretende que determinados gastos -los necesarios- no sea necesario previo acuerdo, y sí tan sólo de los no necesarios, lo que tampoco



es posible, habida cuenta que siempre se discutiría si tenían o no tal consideración o si por el contrario eran de los no necesarios.

Algunos Tribunales han rechazado el pago del gasto extraordinario razonando que como no había habido previa conformidad ni se había acudido a la autoridad judicial para que ésta manifestase la necesidad o no de tal gasto, y el mismo se había decidido de forma, por tanto, unilateral, debía el progenitor que había tomado esa decisión hacer frente a dicho gasto. Es evidente que no se puede "castigar" de esa manera al progenitor custodio, pues ni siquiera se cuestiona la necesidad ni la conveniencia ni la naturaleza del gasto, sólo se toma en cuenta, para su rechazo, la falta de acuerdo previo o el haber acudido a la Justicia.

Afortunadamente, otros Tribunales lejos de limitarse a exigir dicho acuerdo -imposible la mayoría de los casos- examinan la conveniencia, la necesidad de dicho gasto argumentando que puesto que se trata, propiamente de alimentos, no existe norma legal alguna que exija el previo consentimiento, al igual que los alimentos, por lo que son exigibles, caso de haberse realizado, tales gastos siempre que los mismos fueren necesarios o convenientes.

Y eso es lo que esta Sala, al igual que la mayoría de las audiencias, entiende debe hacerse respecto de los gastos extraordinarios, por lo que no se puede acoger lo interesado por la recurrente, sin perjuicio de que, de no llegarse a un acuerdo, como sería lo deseable y no haberse acudido previamente a la autoridad judicial -que en la mayoría de los casos no lo permita la urgencia del gasto- puede acudir a la vía judicial con posterioridad para su abono, lo que tendrá lugar de haberse tratado verdaderamente de un gasto extraordinario.

En el caso de autos es lo cierto que todos los gastos aquí reclamados son los que usualmente vienen siendo considerados como extraordinarios por los Juzgados y Tribunales, al tratarse de gastos que en modo alguno tienen su encaje dentro de la pensión alimenticia, por lo que debe confirmarse íntegramente la resolución de instancia con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación

LA SALA ACUERDA

No haber lugar al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Alberto Mallea Catalá, en nombre y representación de D. David, contra el Auto de 23-12-2010 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Valencia, el cual se confirma íntegramente; y con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así por este nuestro auto, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.