



Roj: **AAP M 4712/2020 - ECLI:ES:APM:2020:4712A**

Id Cendoj: **28079370242020200011**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **24**

Fecha: **18/09/2020**

Nº de Recurso: **299/2020**

Nº de Resolución: **501/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **NATALIA VELILLA ANTOLIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimocuarta

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 13 - 28020

Tfno.: 914936211

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0232010

Recurso de Apelación 299/2020 SECCIÓN REFUERZO

O. Judicial Origen: Juzgado Primera Instancia nº 28 de Madrid

Autos de Familia. Pieza declaración gasto extraordinario nº 34/2019

APELANTE-DEMANDANTE: D^a. María Consuelo

PROCURADORA D^a. María Isabel Torres Coello

APELADO-DEMANDADO: D. Rodrigo

PROCURADOR D. Luis Ortiz Herráiz

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Natalia Velilla Antolín

AUTO Nº 501/2020

Magistradas:

Ilma. Sra. D^a. Emelina Santana Páez

Ilma. Sra. D^a. María Serantes Gómez

Ilma. Sra. D^a. Natalia Velilla Antolín

En Madrid, a 18 de septiembre de dos mil veinte.

La Sección Vigésimocuarta Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por las Señoras Magistradas expresadas al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre oposición a la ejecución, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelante demandante D^a. María Consuelo representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Isabel Torres Coello, y, de otra, como apelado demandado D. Rodrigo representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Ortiz Herráiz, seguidos por el trámite de ejecución de títulos judiciales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Visto, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. NATALIA VELILLA ANTOLÍN.

I. ANTECEDENTES DE HECHO



La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid, en fecha 29 de noviembre de 2019, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Se acuerda declarar que tiene la consideración de gastos extraordinarios, el importe de las clases de matemáticas e inglés de Carla y Jose Enrique . No procede la imposición de costas a ninguna de las partes"*.

SEGUNDO.- Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación y por la parte demandada oposición contra el recurso interpuesto de contrario, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 17 de septiembre de 2020.

II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El auto recurrido considera gastos extraordinarios los gastos de las clases de matemáticas e inglés de los hijos menores de edad reclamados por la ejecutante. La juez de instancia desestima la solicitud de declaración de gasto extraordinario del resto de las peticiones de la demanda ejecutiva. Frente a esto, se alza la ejecutante con un recurso formado por seis motivos y un preliminar, al que se opone la parte ejecutada y el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, el preliminar, alega infracción del artículo 753.2 LEC al haberse privado a la parte ejecutante del trámite de conclusiones y resumen de prueba, lo que supone también la vulneración del artículo 24 de la Constitución a juicio de la apelante. Considera que se ha tratado desigualmente a las partes al permitir al Ministerio Fiscal formular informe al final, pero no a la recurrente. También alega que se le impidió interrogar a un testigo. Adicionalmente pone de manifiesto que, en las dos vistas celebradas, fueran dos fiscales distintos los que intervinieran. Solicitaba la nulidad de actuaciones por causa de indefensión grave. Subsidiariamente, pedía el interrogatorio del testigo y que se le concediera trámite de conclusiones.

La parte demandada alega que la actora no protestó en Sala. Además, niega que se haya producido indefensión alguna en un procedimiento en el que únicamente se ha practicado prueba documental. No se solicitó el interrogatorio ni la testifical, sino únicamente la ratificación de que un documento había sido firmado por el testigo, lo cual ya se hizo.

Para que pueda apreciarse la existencia de una indefensión judicial, proscrita constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución Española, conforme a una uniforme doctrina jurisprudencial (SSTC Nº 62/2009, 14/2008, 126/2006, 287/2005, 237/2001, 184/2000, 82/1999, 137/1996, 111/1996, 116/1995, 181/1994, 199/1992, 56/1992, 8/1991, 145/1990, 101/1990, 52/1990, 112/1989, 102/1989, 101/1989, 62/1989, 93/1987, 90/1986, 109/1985, 314/1984, 69/1984, 48/1984, así como el Auto del mismo Tribunal de 15 de enero de 1996; y las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2011 (STS 1798/2011, recurso 1271/2007), 27 de diciembre de 2010 (STS 7351/2010, recurso 965/2007), 29 de noviembre de 2010 (STS 6262/2010, recurso 361/2007), 28 de octubre de 2010 (STS 5793/2010, recurso 2268/2006), 23 de junio de 2010 (STS 4381/2010), 18 de julio de 2007, 2 de febrero de 2007, 11 de octubre de 1996 y 7 de abril de 1995, entre otras muchas), se requiere:

1.- Que se trate de una indefensión material efectiva: No toda irregularidad procesal genera indefensión a la parte, hasta el punto de justificar la pretendida nulidad de actuaciones, sino solamente con aquellas infracciones que originan una disminución de las oportunidades procesales de alegar y probar todo lo conducente a la defensa en el proceso. Hay que evitar que cualquier irregularidad formal se convierta en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso, es preciso que esa irregularidad genere una "efectiva indefensión de carácter material, y no meramente formal, pues no toda infracción procedimental genera indefensión material. Ello supone privar o minorar de forma significativa el derecho de defensa; la afectación sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes; siempre que genere un impedimento o un obstáculo serio a una de las partes de la posibilidad de alegar y probar en el proceso, o replicar la posición contraria en igualdad de condiciones.

2.- Ha de causarla el órgano jurisdiccional: Para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional.



3.- No debe ser la parte quien se haya causado esa indefensión: Le es exigible actuar con una diligencia razonable; no siendo atendible cuando la indefensión se la ha generado la propia parte, bien de forma voluntaria, bien por la propia desidia, impericia o negligencia de la parte. Queda excluida de la protección del artículo 24 Constitución Española la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan.

4.- Quien la alega debe exponer y justificar la realidad de la indefensión, relacionándola con el caso concreto y los términos del debate judicial: corresponde a la parte justificar la realidad de la indefensión, y relacionarla con el caso concreto y los términos del debate. No bastando con acudir a genéricas y vagas argumentaciones sobre la supuesta indefensión.

5.- Debe ponerse de manifiesto la existencia de la infracción procesal y la causa de la indefensión en el momento en el que esta se produce, formulando, en su caso, recurso ordinario contra la decisión del tribunal generadora de tal indefensión.

En el presente caso no se dan los requisitos para declarar la nulidad de actuaciones. En primer lugar, porque en el acto del juicio celebrado el día 25 de noviembre de 2019, la parte recurrente no manifestó ninguna irregularidad en el mismo, ni formuló petición de conclusiones, ni manifestó nada respecto del representante del Ministerio Fiscal y la distinta identidad de uno y otro. En el minuto 11:24 de la grabación, se ve claramente como la juez *a quo* manda sentar al Sr. Luis Pablo, quien había sido convocado exclusivamente para ratificar la firma de unos documentos, solicitado en el acto de la vista anterior, de fecha 7 de mayo de 2019. A continuación la juez manifiesta que se tiene por practicada toda la prueba propuesta, documental, dando traslado expresamente para conclusiones solo al Ministerio Fiscal, por ser la única parte que no ha sido escuchada. La representación letrada de la apelante no manifestó nada en ningún momento del juicio, aquietándose a las decisiones de la juez. Además, no consta que se propusiera la testifical de D. Luis Pablo, por lo que no se produce ninguna indefensión para la parte ahora recurrente con la supuesta privación de la posibilidad de interrogar al testigo.

El resto de supuestas infracciones tampoco serían objeto de nulidad, porque falta el elemento básico principal para ello, recogido en el artículo 227.1 LEC, que establece que "1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate". Habría sido imprescindible recurrir en reposición la decisión de la juez y ni se hizo ni se protestó.

A mayor abundamiento, ninguna nulidad se derivaría de la privación del trámite de conclusiones ni de la existencia de un representante del Ministerio Fiscal distinto en cada una de las dos vistas. El hecho de que el Ministerio Fiscal sea otra persona distinta en el segundo juicio, no supone ninguna infracción porque al Ministerio Público no le es de aplicación lo establecido en el artículo 24 de la Constitución sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, al contrario, este operador actúa con unidad orgánica. Además, no basta alegar una infracción para tenerla por justificativa de una nulidad, sino que es imprescindible que se haya producido una indefensión real y efectiva, no hipotética. La parte recurrente no justifica mínimamente en qué le ha podido perjudicar la ausencia de trámite de conclusiones. No aclara que se le haya impedido realizar alguna alegación fundamental para su defensa, o en qué concretamente se materializa la indefensión. Ante la alegación genérica, no puede estimarse la nulidad.

En cuanto al trámite de conclusiones y la petición de testifical en esta instancia, no ha lugar a su práctica al no haberse pedido en primera instancia. El motivo preliminar se desestima.

TERCERO.- El recurso de apelación llama la atención por su profusión de motivos. Ninguna de las acciones de la juzgadora *a quo* parece haber sido realizada correctamente según la parte recurrente. En una utilización exorbitada del trámite de apelación en un incidente de ejecución, plantea un recurso de 20 folios contra un auto de cuatro.

Con carácter previo al pronunciamiento sobre los distintos motivos de apelación, esta Sala ha de pronunciarse sobre la prueba propuesta en el escrito de interposición del recurso, consistente en varios documentos agrupados. La parte demandada se ha opuesto a su admisión, aduciendo que son documentos que nada tienen que ver con la cuestión planteada de contrario. El Ministerio Fiscal no se ha pronunciado sobre esta cuestión.

El artículo 460.2 LEC establece la posibilidad de pedir práctica de prueba en apelación cuando las pruebas solicitadas hubieran sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista; las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales; y las que se refieran a hechos



de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

El documento nº 2 es un documento anterior a la demanda y que, en su caso, debió aportarse en la primera instancia, precluyendo su práctica al no reunir los requisitos del artículo 270 LEC. La vista se celebró el 25 de noviembre de 2019 y la mayoría de edad de la hija se alcanzó en junio de 2019, por lo que debió haberlo hecho notar entonces.

Los documentos nº 3, 4 y 5 no guardan relación con la causa, sin perjuicio de su aportación en el proceso judicial correspondiente. Se recuerda a la parte apelante que estamos ante un incidente de declaración de gasto extraordinario, no en la pieza principal, y el objeto es reducido y limitado, además, a lo solicitado en la demanda.

Se inadmiten, por tanto, todos los documentos aportados con el recurso de apelación.

CUARTO.- El primer recurso de apelación se refiere a un error en la valoración de la prueba respecto de la declaración de gasto extraordinario de las clases de la academia. Considera la recurrente que se aportaron las notas de ambos, que sirven de justificación sobre la necesidad de apoyo. Se queja de que no se tuvieron en cuenta los recibos aportados por la recurrente y sí se tomaran en consideración los del demandando. Pone en duda que los menores hayan recibido clases de su primo Luis Pablo. La parte apelada alega que los recibos aportados de contrario están manipulados. El Ministerio Fiscal se opone de manera genérica a todos los motivos.

El auto recurrido establece que el importe de la academia de Jose Enrique y Carla no debe considerarse extraordinario porque no se ha justificado la necesidad de su impartición ni que se hayan recibido, añadiendo que se han solapado, en algunos meses, las clases de matemáticas e inglés de los menores, redundando en una falta de justificación de necesidad de tal gasto.

La valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores (STS de 23 de septiembre de 1996), pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgador "a quo" hizo de toda la prueba practicada, por la que realiza cada parte recurrente, función que corresponde al Juez "a quo" y no a las partes (STS de 7 de octubre de 1997) habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos jurisdiccionales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS de 1 de marzo de 1994). Y es que las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios probatorios (STS de 25 de enero de 1993), en valoración conjunta (STS de 30 de marzo de 1988), con el predominio de la libre apreciación, que es potestad de los Tribunales de Instancia a efectos de casación, pero cuyo criterio también es predicable en parte respecto del recurso de apelación, porque el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez "a quo" forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, dado que los preceptos relativos a las pruebas practicadas no contienen reglas valorativas sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y el buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable, contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio, constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que se ha de respetar en tanto no se acredite que es irrazonable.

El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, porque no hay error alguno en la valoración de la prueba, siendo razonable y correcta la practicada por la juzgadora de instancia. En segundo lugar, porque aunque el consentimiento de ambos progenitores o su falta no caracteriza al gasto como "extraordinario", esto es, no es presupuesto para la calificación del gasto como tal, de tal forma que el gasto es extraordinario o no, para obligar al pago del mismo es necesario contar con el consentimiento del otro, expreso o tácito, salvo en casos urgentes. Y en este caso no consta probado que sea necesario acudir a la academia que reclama la madre ni consta aceptación de la actividad por el padre. La mera exhibición de las notas de los hijos, no es suficiente prueba de tal necesidad, habría sido imprescindible contar con algún tipo de informe que lo acreditase o, en su defecto, por tratarse de una cuestión de patria potestad que afecta a ambos progenitores, un consenso o una comunicación de la necesidad, que no se ha recabado por parte de la demandante.



QUINTO.- El segundo motivo se refiere a error en la valoración de la prueba respecto de la declaración de gasto extraordinario de las clases de fútbol. Considera la madre que el padre ha obrado con mala fe, aportando documentos enmendados y una justificación de gasto que se refiere a todo el equipo de fútbol del hijo Jose Enrique . El padre alega que el fútbol no es un gasto necesario y no ha estado consensuado, por lo que jugando en dos equipos distintos no puede declararse como gasto extraordinario.

El auto recurrido establece que ninguno de los progenitores consensuó con el otro el desarrollo de tal deporte, no teniendo carácter de necesario, por lo que cada uno de los progenitores debe abonar los costes que la práctica de fútbol les ha causado.

El motivo ha de ser desestimado. Las apreciaciones que realiza la parte recurrente en su recurso son parciales y pretenden sustituir la necesidad de probar que el padre consintió en la práctica del deporte en los términos descritos por la ejecutante. El hecho de que el menor esté federado en la Real Federación de Fútbol de Madrid desde la temporada 2011-2012 (folio 172) no implica que el padre haya prestado su consentimiento en un gasto que, como dice la juzgadora *a quo* no es necesario, sino mero ocio o divertimento. La pareja se halla divorciada desde 2006, por lo que la inscripción en el deporte se produjo después de la ruptura. La decisión de la juez de obligar a cada progenitor a hacerse cargo de los gastos de fútbol que cada uno abona es correcta, al no concurrir ni la necesidad del gasto ni la acreditación del consentimiento.

SEXTO.- El tercer motivo se refiere a error en la valoración de la prueba respecto de la no declaración de gasto extraordinario de las lentillas. Manifiesta la parte recurrente que la jurisprudencia establece que los gastos no cubiertos por la Seguridad Social, como las lentillas y las gafas, al ser gastos necesarios para la salud visual de los hijos deben ser declarados como gastos extraordinarios. El recurrido alega que el coste de las lentillas está reconocido por el ejecutado, aunque no se reconoce la factura, por lo que el gasto está admitido.

El auto manifiesta que la parte ejecutada reconoce como gasto extraordinario las lentillas de Carla , si bien impugna la factura que se aporta, por lo que la discusión sobre el importe y la factura deberán realizarse en el correspondiente procedimiento de ejecución. Sin embargo, en la parte dispositiva no se recoge, quizá debido a un olvido o a una omisión involuntaria, por lo que se acoge el motivo en el sentido de complementar el auto recurrido, aunque la parte ejecutante debió pedir complemento de auto por tal motivo.

SÉPTIMO.- La recurrente basa el cuarto motivo en la falta de motivación de la sentencia con infracción de lo dispuesto en el artículo 218.1 y 2 LEC. Considera que, siendo ambas partes conocedoras de la asistencia de la hija Carla a terapia y no declarar el gasto de psicóloga como gasto extraordinario, es negarle a la hija el derecho a la salud.

El recurrido manifiesta que la parte actora no reclama en su demanda la declaración de extraordinario del coste de la psicóloga, sino que es el demandado ahora recurrido el que solicita su inclusión por los gastos abonados por el padre en esta cuestión.

El auto no se pronuncia sobre ninguno de los gastos alegados por el padre remitiéndole a un procedimiento de ejecución independiente.

Como afirma la Sentencia nº 72/2010, de 4 de marzo, de la Sala Primera en Recurso nº 269/2005, la incongruencia por omisión sólo existe, como expone la sentencia del Tribunal Constitucional nº 73/2009, de 23 de marzo, en interpretación del artículo 24 de la Constitución Española, cuando, habiendo dejado el órgano judicial sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, no quepa interpretar razonablemente el silencio como una desestimación tácita, al poder inferirse que es así del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, teniendo en cuenta que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión.

En el presente caso, no puede haber incongruencia omisiva de algo no planteado por la parte recurrente en su demanda. La actora solo pide la declaración del fútbol de Jose Enrique , el inglés de Carla , la matemáticas de Jose Enrique , las matemáticas de Carla , la academia de Carla , la academia de Jose Enrique , las lentillas de Carla y una excursión de Jose Enrique . Nada dice de los gastos de psicóloga de la hija. Por tanto, no puede estimarse el motivo al ser totalmente infundado.

OCTAVO.- El motivo quinto se refiere a un error en la valoración de la prueba respecto de la declaración de gasto extraordinario de los estudios universitarios de la hija. Entiende que la capacidad económica del padre permite que la hija estudie en una Universidad privada.

El demandado opone que la actora está solicitando un futuro en el caso de iniciar estudios en una universidad privada. Aduce que los gastos universitarios son previsibles y periódicos.



El auto recurrido argumenta que se incluyen en el concepto de alimentos los gastos de sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como los de educación e instrucción del alimentista en cuanto dure su formación y mientras esta no termine por causa que no le sea imputable. Manifiesta que solicitar que curse los estudios universitarios en una Universidad privada encarece la educación y no es motivo suficiente para cambiar la consideración de alimento, por lo que, a lo sumo, esta circunstancia podría fundar el aumento o incremento de la pensión de alimentos si se dan los requisitos para ello.

El motivo ha de ser rechazado. La Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 15 de octubre de 2014, ha definido los gastos extraordinarios como aquellos que "reúnen características bien diferentes a las propias de los gastos ordinarios. Son imprevisibles, no se sabe si se producirán ni cuándo lo harán, y, en consecuencia, no son periódicos". La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) de fecha 20 de julio de 2011 establece que son gastos extraordinarios "(...) aquellos destinados a la satisfacción de las necesidades de los hijos que siendo de naturaleza alimenticia son imprevisibles y no periódicos sino que resultan en principio excepcionales, fuera de las previsiones cotidianas de la familia y que requieren que se ponga en conocimiento previo para obtener del otro progenitor el consentimiento para realizarlos o en su defecto decisión judicial; debiendo constar de forma clara e inequívoca el hecho que motiva el gasto y el importe del mismo para su aprobación, y no posteriormente a efectuar el gasto ser reclamado por vía de ejecución, supliendo el consentimiento previo, salvo aquellos gastos de extrema necesidad y urgencia, y ello debido por ser de cuantía ilíquida que por su propia naturaleza necesita predeterminación y objetivación en cada momento y caso, ya que en otro caso daría lugar a su desnaturalización traduciéndose en un complemento a la pensión de alimentos ordinaria, sin que pretenda con lo dicho que se produzca". En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) de 6 de mayo de 2011, entiende que no son gastos extraordinarios aquellos que no son excepcionales, imprevisibles, sino que antes bien son periódicos y absolutamente previsibles, recalcando la necesidad de que, los que sí son considerados gastos extraordinarios, deben ser abonados por mitad y deberán contar con el acuerdo de ambos progenitores "(...) en lo que se refiera a gastos necesarios y urgentes, afectantes a la salud de los hijos, en relación a los gastos de odontólogo, en el 50%, los que se consideran justificados no obstante la falta de consentimiento o conocimiento del apelado al respecto, si bien y para el futuro, y en lo que se refiere a tratamientos de larga duración, a falta de consentimiento o conocimiento del apelado, por cualquier razón, deberá la ejecutante recabar la autorización judicial".

Los gastos de educación previsibles, periódicos y no excepcionales, sean del ciclo que sean, son gastos de alimentos, no extraordinarios. El hecho de que la hija quiera estudiar en una Universidad privada no convierte a los gastos en extraordinarios, como apunta la juzgadora *a quo*, sino que puede fundar, en su caso, la modificación de medidas pertinente para solicitar un aumento de la pensión de alimentos, al haber una modificación sustancial de las circunstancias, por cuanto la cuota universitaria es alimento. El auto recurrido es correcto y el motivo ha de ser desestimado.

NOVENO .- Finalmente, el sexto motivo, se refiere a infracción de los principios de justicia rogada y congruencia de las sentencias (artículos 216 y 218 LEC). Considera que el demandado ha obtenido la compensación de determinados gastos sin haber demandado. El demandado, en relación con los gastos de clases de matemáticas e inglés diciendo que todas las clases lo son, es algo que no fue impugnado por la parte contraria en el acto del juicio.

El motivo ha de desestimarse porque el auto sí reconoce el carácter extraordinario de las clases de matemáticas e inglés de Jose Enrique y Carla , por lo que el argumento *obiter dicta* de la juez *a quo* sobre si los gastos acometidos por el padre deben tener la misma consideración no ha tenido reflejo en el fallo, rechazándose expresamente cualquier petición del padre en el fundamento jurídico primero *in fine*. Por tanto, el motivo no tiene fundamento.

DÉCIMO.- Al haberse estimado parcialmente la oposición, no se imponen las costas de la alzada a ninguna de las partes, en virtud de lo establecido en el artículo 561.2 LEC.

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

III.- PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por Dª. María Consuelo , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Isabel Torres Coello, contra el auto dictado las presentes actuaciones por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 28 de Madrid de fecha 29 de noviembre de 2019 a que el presente rollo se contrae, el que se modifica solo en el sentido de entender expresamente como gasto extraordinario el de la adquisición de lentillas para la hija común Carla .



No se imponen las costas a ninguna de las partes.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por este nuestro auto del que se unirá Certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ