

EDJ 2006/101406

AP Madrid, sec. 22ª, A 19-5-2006, nº 134/2006, rec. 153/2006

Pte: Neira Vázquez, Carmen

Resumen

Se desestima el recurso de apelación promovido contra sentencia dictada en autos de juicio sobre vigencia de convenio regulador suscrito entre los cónyuges, confirmando la misma toda vez que nada se probó sobre el cumplimiento de los meses reclamados en cuanto la mensualidad relativa al mes de julio cuya documentación se incorpora a los autos en modo alguno puede corresponder a las mensualidades posteriores sin que por otra parte tengan acogida las alegaciones del recurrente relativas a la compensación de aquellos meses con el abono de la arrendamientos o alquileres de la vivienda ocupada por la ejecutante y su hija, sobre cuyo pacto o acuerdo no existe rastro alguno siendo, transacción expresamente prohibida en el art. 1814 CC.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1814

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

CUESTIONES GENERALES

OBLIGADOS

A FAVOR DE DESCENDIENTES

En general

FIJACIÓN DE LA CUANTÍA

En general

SENTENCIA

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Cuestiones generales

Contenido de la condena

Condena de hacer o entregar

Pago de cantidad líquida

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa separada; Desfavorable a: Esposo separado

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.1814 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.217, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 enero 1999 (J1999/307)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 1 febrero 1990 (J1990/915)

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Con fecha 11 de julio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de los de Madrid se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Se desestima a los solos efectos de esta ejecución la oposición formulada por la procuradora D^a MARGARITA SANCHEZ JIMENEZ en nombre y representación de D.Jesus Miguel a la ejecución despachada a instancia de la procuradora D^a MARÍA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO en nombre y representación de D^a Ángela se mantiene el auto de fecha 31 de julio de 2003 el dictado el 7 de julio de 2003 y la resolución de fecha 15-10-2003, si bien la cuantía por gastos extraordinarios se reduce a la cantidad de 390,92 euros."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación legal de D. Jesus Miguel y previos los trámites oportunos, se han remitido los autos a esta Superioridad, sustanciándose el recurso por sus cauces legales y quedando los autos listos para deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La dirección letrada de la parte recurrente interesando la revocación de la resolución recurrida pide se declare vigente el convenio suscrito entre los cónyuges de 17 de octubre de 2002 estableciendo para ejecución de sentencia la adecuación de las cantidades debidas por el recurrente conforme a dicho convenio, y la comisión de un fraude procesal por la ejecutante al pretender la ejecución del convenio de 20 de mayo de 2002, y el rechazo de plano de la demanda ejecutiva, por realizarse en fraude procesal y la nulidad de todas las actuaciones procesales derivadas de ella y la deducción de testimonio penal contra la ejecutante y alega que los litigantes contrajeron matrimonio el 5 de junio de 1999, y señala que en las negociaciones de la separación de mutuo acuerdo se redactaron dos convenios reguladores, y significa que en fecha 17 de octubre de 2002, los cónyuges estaban citados para ratificar el convenio, y destaca que Jesus Miguel pagó la renta del piso donde vivía D^o Estíbaliz con su hija en esos dos meses y entiende que existe un fraude procesal.

Por su parte D^a Ángela pide se confirme el auto y alega que existe una sentencia que aprueba el convenio de 20 de mayo de 2002 y argumenta que no existe motivo para anular el auto, y concluye que nadie solicitó la rectificación y señala que olvida la parte recurrente que los alimentos no son compensables, concluyendo que el apelante incumple sus obligaciones y significa que la materia de la apelación no puede ser distinta de la que fue, en su día, fijada en la primera instancia.

SEGUNDO.- Se desestima en la primera instancia la oposición de D. Jesus Miguel a la ejecución despachada a instancia de D^a Ángela manteniéndose las resoluciones dictadas en 7 y 31 de julio de 2003 y la de 15 de octubre de 2003 si bien la cuantía por los gastos extraordinarios se reduce a la cantidad de 390,92 euros, lo que al parecer de la Sala es conforme a derecho y a las circunstancias del caso.

En efecto, se suscita en la presente causa, ejecución en virtud de la sentencia de 30 de octubre de 2002, que aprueba el convenio regulador de 20 de mayo de 2002. La fecha de dicho pacto aparece reseñada en los antecedentes de hecho, segundo, tercero, fundamento jurídico, segundo y fallo de dicha resolución. Aquel convenio regulador de la separación está incorporado a los autos y en la cláusula sexta se establece como pensión alimenticia que el esposo abonará a la esposa la cantidad de 950 euros mensuales y en el segundo apartado de la misma se estipula que con independencia de lo anterior el padre abonará el 50 % de los gastos de educación, que comprenden la factura del centro escolar donde se cursen los estudios, incluidos alimentación, transporte, material escolar o cualquier otro incluido similar, y eventuales gastos médicos extraordinarios. Se especifica también, que todas las decisiones que impliquen el devengo de gastos extraordinarios, deberán ser consensuadas entre ambos cónyuges, a excepción de las urgencias médicas. En la cláusula séptima se convino que la esposa percibirá en concepto de pensión compensatoria la cantidad de 240 euros. Y en el segundo apartado de la novena cláusula relativo al procedimiento judicial se pactó que todos los gastos de profesionales que se generan serán satisfechos por el esposo.

Hemos de recordar en este sentido que la sentencia objeto de ejecución es de 30 de octubre de 2002 y la primera oposición que se formula a aquel contenido de dicha sentencia y convenio allí aprobado, se expresa mediante el escrito de oposición a esta ejecución, de fecha 29 de septiembre de 2003. Nada se rectificó de aquella resolución ni se instó al efecto aclaración o corrección alguna al amparo de la posibilidad que establece la ley de procedimiento civil y ley orgánica del poder judicial. Ni por la parte interesada, ni de oficio por el Juzgado se aclaró nada al respecto, de modo que la sentencia objeto de ejecución lo es la de 30 de octubre de 2002 y las estipulaciones que habrán de ser ejecutadas son las que contiene dicha sentencia, ello en virtud de la aplicación esencial de lo dispuesto en el artículo 18 de la LOPJ EDL 1985/8754, según el cual la sentencia habrá de ser ejecutada en sus propios términos, que no son otros que los que contiene el convenio regulador de 20 de mayo de 2002. Siendo ello así, es evidente que la Sala no puede declarar vigente otro convenio que el antedicho, que es el que las partes ratificaron a presencia judicial, y asistidos de dirección letrada, aprobándose definitivamente en la sentencia señalada. Las cantidades ejecutables, son por lo tanto, las que ambas partes estipularon.

Si ello es así es claro que no puede la sala declarar nada sobre el fraude procesal pretendido, que tuvo su investigación y tramitación en la jurisdicción penal competente para resolver sobre la trasgresión procesal que aquí también se denuncia. La denunciada acción escamoteadora de la parte ejecutante no ha sido declarada como tal en el ámbito penal y en este proceso de la ejecución civil que ahora nos ocupa, no procede hacer valoración alguna al respecto por cuanto no es este el procedimiento adecuado para ello, por existir una sentencia firme objeto de ejecución, clara y precisa en los términos de la misma.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en resolución de 23 de enero de 1999 EDJ 1999/307 : no cabe duda de que el fraude procesal viene a representar una manifestación del fraude de ley, existiendo entre ambos una notoria semejanza, pudiendo ser comprendidas

ambas en la norma del apartado 4 del artículo 6 del Código Civil EDL 1889/1 , y en punto a su existencia exigen la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan, habiéndose declarado así por uniforme doctrina jurisprudencial de la Sala, recogida, entre otras, en las Sentencias de fechas de 6 de febrero de 1957, 1 de abril de 1965, 1 de febrero de 1990 EDJ 1990/915 y 20 de junio de 1991, cuya exigencia se encuentra presente en la definición que del «fraude de ley» se hace en la indicada norma, por tanto, los requisitos a tener en cuenta para calificar los hechos de «fraude de ley», cabe esquematizarlos, recopilando la doctrina referida, así: que el acto o actos sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia, su violación efectiva, y que la norma en que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerle, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser un medio de vulneración de otras normas, bien por tender a perjudicar a otros, debiendo señalarse, asimismo, que la susodicha figura no requiere la prueba de la intencionalidad, siendo, pues, una manifestación objetiva a apreciar por la circunstancia de concurrir los requisitos que la configuran. De lo expuesto, es de decir, como resumen, que el «fraude legal» se caracteriza por la presencia de dos normas: la conocida y denominada de «cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta y en forma fraudulenta se pretende eludir, designada como «norma eludible o soslayable».

Proyectando cuanto ha sido expuesto a los hechos estimados acreditados en función de la relación cronológica que de tales hechos se hizo anteriormente, se impone como primera puntualización esencial la relativa a la imposibilidad de entender o calificar, lo acontecido como fraude procesal pues no cabe olvidar que dicho procedimiento de ejecución ahora examinado, fue concebido e instado para obtener la realización y ejecución de lo resuelto y aprobado por una sentencia ya firme, aquietada por las partes, que fue lo que, realmente aconteció, puesto que el hecho de que la sentencia objeto de ejecución contiene la referencia al convenio regulador de 20 de mayo de 2002 no se discute en absoluto, siendo ésta, otra puntualización esencial, y junto a ellas, es de destacar una tercera, no menos esencial, y es que la parte, al amparo de una acción legal como la solicitud de aclaración, en ningún momento hizo uso de la misma, limitándose a aquietar la situación procesal existente, una y otra vez, cuando en realidad, si estimaba la existencia de un error, al menos, debió recurrir al remedio legal de la subsanación, pero, en ningún caso, dejar de atender las obligaciones pactadas en el convenio, y semejante remedio bien que dispuso de ocasión de acudir a él: ya en el curso de la propia tramitación del juicio en el acto de la ratificación del convenio en sede y a presencia judicial ya, en los trámites subsiguientes a su terminación, al serle comunicada la sentencia

TERCERO.- Conjugando de modo racional y lógico las puntualizaciones aludidas, resulta incuestionable que no cabe apreciar la existencia de las dos resoluciones características del «fraude de ley», e incuestionable, también, que al acudir la ejecutante a la demanda de la sentencia firme de 30 de octubre de 2002 no supuso actuación fraudulenta alguna por su parte, sin que pueda, calificarse como tal el ejercicio de una acción amparada en el texto del título ejecutivo válido y vigente y ello ante el incumplimiento de aquellas obligaciones por parte de la parte ejecutada y todo ello basado en la mención en aquella sentencia del convenio regulador ratificado a presencia del Juez por los mismos interesados. Cuantas reflexiones han sido formuladas, conducen a la ineludible conclusión de que la actora no se comportó de manera fraudulenta cuando se propuso la reclamación de lo adeudado por vía del proceso de ejecución, con lo cual, no cabe negar que la Juzgadora «a quo» hizo una debida aplicación de la normativa del Código Civil EDL 1889/1 y del artículo 11 de la LOPJ EDL 1985/8754 y de la interpretación jurisprudencial llevada a cabo en torno al mismo, siendo de decir, para terminar, que, entre los motivos de oposición a la ejecución no cabe acoger las alegaciones del recurrente, por todo lo cual procede desestimar tal pretensión que conlleva también la desestimación de rechazar de plano la demanda ejecutiva, por cuanto no se acreditan los pagos, cuya reclamación se efectúa y todo ello en los términos del artículo 217 de la LEC EDL 2000/77463 ..

En efecto nada se probó sobre el cumplimiento de los meses reclamados en cuanto la mensualidad relativa al mes de julio cuya documentación se incorpora a los autos en modo alguno puede corresponder a las mensualidades posteriores sin que por otra parte tengan acogida las alegaciones del recurrente relativas a la compensación de aquellos meses con el abono de la arrendamientos o alquileres de la vivienda ocupada por la ejecutante y su hija, sobre cuyo pacto o acuerdo no existe rastro alguno siendo, transacción expresamente prohibida en el art. 1814 del CC. EDL 1889/1 ., en relación con lo dispuesto en el artículo 151 del mismo texto legal.

CUARTO.- Todo lo anteriormente expuesto conduce a desestimar la pretensión recurrente, sin que por otra parte, quepa declarar la nulidad de las actuaciones en virtud de lo establecido en la regulación que al respecto se contiene en la LOPJ. EDL 1985/8754

Entrando en tal cuestión objeto de debate, ésta habrá de examinarse conforme a las normas establecidas en torno a la nulidad de los actos judiciales, regulada en el art. 238 y ss. de la L.O.P.J EDL 1985/8754 ., y sobre ello hay que señalar la disposición de la nulidad de las actuaciones tanto cuando se hubiese prescindido total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento, como por la infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa siempre que se hubiese producido indefensión.

Atendiendo a tal definición y delimitación, por la gravedad que para el proceso supone su concurrencia, una de las manifestaciones más importantes de las normas esenciales del procedimiento, sin duda son las referidas al ámbito de los actos de prueba, en cuanto constituyen la garantía necesaria para que la parte no solo pueda alegar sino corroborar, en su caso, la certeza de sus afirmaciones.

Ello se cumplió en la primera instancia donde fueron practicadas aquellas diligencias que se estimaron pertinentes debiendo recordar a este efecto que no cabe asimilar la necesidad de una prueba con su pertinencia de modo que unida la documentación que las partes aportaron se resolvió en la primera instancia en proveído de 11 de julio de 2005 denegar la práctica de la vista, pronunciamiento firme al no ser recurrido por ambas partes y significando en todo caso que esta Sala ya se pronunció sobre la práctica de la prueba en esta segunda instancia, razones todas que determinan en este punto el rechazo del recurso planteado y conllevan la confirmación de la resolución recurrida, sin que proceda acceder a la pretensión de deducir un testimonio penal contra la ejecutante por cuanto las diligencias penales fueron en su día ya iniciadas y siguiendo su curso se acordó el archivo de las actuaciones según se participa en el propio recurso de apelación planteado.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , al desestimarse el recurso de apelación, las costas se imponen a la parte apelante.

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

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación formulado por D. Jesus Miguel contra el auto dictado, en fecha 11 de julio de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de los de Madrid, en autos de ejecución de sentencia, seguidos, bajo el núm. 607/03, entre dicho litigante y D^a Ángela, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Se condena a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en la presente alzada.

Así por este nuestro Auto, del que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificado a las partes en legal forma, con sujeción a lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , lo acordamos, mandamos y firmamos.

E/

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222006200133