

EDJ 2008/46034

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 22ª, A 29-2-2008, nº 72/2008, rec. 190/2008
Pte: Neira Vázquez, Carmen

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.398, art.559 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.248 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.93 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Con fecha 25 de mayo de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de los de Madrid se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Desestimando el recurso de reposición interpuesto por el Procurador D./Dª MARÍA SOLEDAD MUELAS GARCIA, en representación de D/Dª Almudena , contra la providencia de fecha 14-1-2004 debo acordar y acuerdo mantener la misma en todos sus pronunciamientos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación legal de Dª Almudena 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.- Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se desestime la oposición a la ejecución acordándose que el ejecutado adeuda la cantidad de 6162,82 euros por impago de pensiones de los meses de mayo de 2002 a mayo de 2004 ambos inclusive manteniéndose la deuda fijada por gastos extraordinarios de 182,50 euros con expresa condena en costas al ejecutado y alega que nunca ha instado una modificación y refiere que la hija ya trabajaba.

Por su parte D. Ángel pide se desestime el recurso y alega que subyace un intento por la recurrente de hacer valer un extremo de un convenio regulador como parte de una especie de derecho formal que pretende imponer al concepto de justicia material.

SEGUNDO.- Se resuelve en la primera instancia desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Procuradora Dª María Soledad Muelas en representación de Dª Almudena , manteniéndose el decreto dictado en estos autos que dispuso a su vez, estimar parcialmente la oposición formulada por la representación de D. Ángel acordando que "procede que la ejecución siga adelante por la cantidad de 182,50 euros correspondientes a gastos extraordinarios de logopeda sin hacer expresa imposición de costas" .

Y es lo cierto que el examen de las actuaciones y en especial el contenido del informe de la vida laboral de la hija común nacida en 26 de abril de 1982 pone de manifiesto la corrección de lo resuelto en la primera instancia en la que se reclaman las pensiones de mayo de 2002 hasta mayo de 2004 constandingo que la hija común a favor de quien se debían abonar 40.000 ptas. mensuales acordadas en el año 2001, está dada de alta en la SS desde octubre de 2001 apareciendo con trabajos prácticamente ininterrumpidos a la fecha de la referida certificación, en junio de 2004 , aportándose una nómina de 561,87 euros, de la hija Sandra, todo lo cual evidencia aquella independencia económica, a la que se refiere el convenio regulador y el artículo 93 del CC EDL 1889/1 .

Todo lo anteriormente expuesto determina la inexigibilidad de tales prestaciones alimenticias, en dichos períodos reclamados, pronunciamiento que sin duda cabe realizar en fase de ejecución de sentencia como reiteradamente viene sosteniendo este tribunal, a riesgo en caso contrario, de producir un enriquecimiento injusto en quien realiza la reclamación, todo lo cual determina el rechazo de este motivo de apelación y conduce a confirmar la resolución recurrida, significando el contenido del artículo 559 de la LEC EDL 2000/77463 en cuanto ha de entenderse la nulidad radical del despacho de ejecución por no reunir la reclamación los requisitos legales exigidos en el título para su ejecución, dada la falta de concurrencia de las condiciones del artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 .

Es claro que las alegaciones de nulidad no pueden tener favorable acogida en la medida en que el Decreto fue ya subsanado en cuanto a su forma, al dictarse el auto ahora recurrido, siendo así que no se produce indefensión alguna en los términos del artículo 248 y ss., de

la LOPJ EDL 1985/8754 por cuando la parte interpuso en su momento los correspondientes recursos que estimó pertinentes y formuló las alegaciones que consideró oportunas, por lo que no cabe declarar la nulidad pretendida.

TERCERO.- 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^a Almudena contra el auto dictado, en fecha 25 de mayo de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de los de Madrid , en autos de incidentes, seguidos, bajo el núm. 1159/01, entre dicha litigante y D. Ángel , 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: 28079370222008200074