

EDJ 2011/44823

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 24ª, A 24-2-2011, nº 230/2011, rec. 1110/2010
Pte: Hernández Hernández, Rosario

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.398.2, art.539, art.560 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

AUTO: 00230/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION 24ª

Rollo num.: 1110/10

Autos: 673/92

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia num. 25 de Madrid

Apelante: D. Cosme

Procurador: D. CARMELO OLMOS GÓMEZ

Apelado: Caridad

Procurador: D. JORGE GARCIA ZUÑIGA

Ponente. Ilma. Sra. Dª ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

AUTO núm. 230

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas González

Ilmo. Sr. D. Angel Sánchez Franco

Ilma. Sra. Dª ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

EN MADRID, A VEINTICUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL ONCE

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24 de ésta Audiencia Provincial, los autos número 673/92, sobre Ejecución de Título Judicial procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid y seguidos entre partes.

De una parte como apelante D. Cosme, representado por el Procurador D. CARMELO OLMOS GOMEZ.

Y de otra como apelado Dª Caridad, representada por el Procurador D. JORGE GARCIA ZUÑIGA.

Siendo Ponente la Magistrado de la Sala la Ilma. Sra. Dª ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, que muestra el parecer de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Que en fecha quince de junio de dos mil diez, por el Juzgado de Primera Instancia Número 25 de Madrid, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:" En virtud de lo anteriormente expuesto S.Sª Ilma. ante mí el Secretario DIJO: Que debía declarar y declaraba que no procede continuar con la ejecución interesada por la representación procesal de D. Cosme y que fue

despachada mediante Auto de fecha 3/2/09, dejándola sin efecto y reintegrando a la ejecutada a la situación anterior al despacho de la ejecución. NO ha lugar a señalamiento de vistas al no considerar este Juzgado procedente su celebración conforme a lo establecido en el art. 560 L.E.C. EDL 2000/77463 No ha lugar a imposición de costas."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Cosme, en base a las alegaciones contenidas en su escrito de fecha treinta de julio de dos mil diez.

CUARTO.- Frente a tal pretensión la parte apelada D^a Caridad, solicita la confirmación de la resolución de instancia por las razones que esgrime en su escrito de fecha veinte de septiembre de dos mil diez.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el supuesto de autos, se instó ejecución de título judicial por el recurrente en reclamación de las cantidades indebidamente abonadas en exceso en concepto de alimentos a favor de los hijos comunes de los litigantes, en el periodo que media entre la fecha en la que se decreta retroactivamente la extinción de cada una de las pensiones y la de la sentencia de modificación de medidas que así lo acuerda, de 17 de enero de 2.008, que constituye el título de la presente ejecución, y en la que se remite al ejecutante al juicio de ejecución para el reintegro o devolución de lo indebidamente satisfecho, resolución íntegramente confirmada por sentencia de esta Sala, de 23 de octubre de 2.008, al desestimar el recurso de apelación de la contraparte.

SEGUNDO.- Obra en autos certificación del Jefe de Sección de Clases Pasivas en la Delegación de Economía y Hacienda en Albacete, fechada a 16 de septiembre de 2.008 (documento obrante al folio 16 de autos), en la que se expresa la retención efectuada de pensión alimenticia e ingresada a la ejecutada entre enero de 2.003 y marzo de 2.008, en importe que detalla de 10.071,82 Eur., que integran el principal que se reclama en la presente.

Obra igualmente comunicado del mismo Jefe de Sección, en el que consta que en relación al pensionista D^o Cosme, aquí recurrente, en la nómina del mes de marzo de 2.006, finalizaron las retenciones correspondientes a los atrasos, por el importe de 9.987,41 Eur., referentes al Procedimiento Familiar de Divorcio Contencioso 637/1992.

TERCERO.- El auto recurrido de fecha 15 de junio de 2.010, estimando la oposición a la ejecución despachada, deja esta sin efecto al entender que las cantidades por las que se despacho la ejecución, al haberse abonado en concepto de pensiones alimenticias, han sido consumidas en necesidades perentorias de la vida, entendiéndose improcedente su reintegro.

Este criterio seguido en la instancia, no es compartido en la alzada. En el concreto caso que se enjuicia, lo acontecido es que, por apreciarse independencia económica de los hijos, ya todos ellos mayores de edad y prestando sus servicios retribuidos por cuenta ajena, en sentencia de modificación de medidas de 17 de enero de 2.008, se acordó la extinción de las pensiones de alimentos de los 3 comunes de los litigantes, retro trayendo los efectos extintivos al momento en que se obtuvo por cada uno de ellos meritada independencia.

Como quiera que en el interregno, al recurrente le fuera detraído de su pensión mensual en virtud de retención judicial, el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a un periodo en el que judicialmente se declaró inexistente la obligación, es evidente que se ha generado un pago a todas luces indebido, con el consiguiente enriquecimiento injusto de la contraparte, gestora de las pensiones que nos ocupan, quien no recibe ya el importe en concepto de alimentos imprescindibles para el sustento, de donde no cabe hablar de cantidades consumidas, resultando por ende procedente el reintegro.

Por lo demás, cuantas alegaciones se vierten de contrario en orden a que las retenciones obedecieran a deuda anterior por impago de alimentos vencidos y no satisfechos, decaen a la vista del contenido de los documentos a que nos referimos en el precedente fundamento jurídico, de los que se infiere destinada la cantidad retenida de la pensión a percibir por el ejecutado, e ingresada en la cuenta de D^a Caridad en los periodos a que se contrae la reclamación, a pago de pensión alimenticia corriente, habiendo concluido las retenciones efectuadas para el saldo de los atrasos objeto del procedimiento de ejecución 637/1992 en importe de 9.987,41 Eur., principal por el que se despacho en el auto de 31 de octubre de 2.001, en el que se ampara la ejecutada, en la nómina del mes de marzo de 2.006, sin que con posterioridad a la fecha del auto finalmente mencionado, resulten otras ejecuciones seguidas a instancia de la recurrida por impagos, susceptibles de compensación.

Por lo expuesto, procede la estimación del recurso, con revocación del auto recurrido y devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia, para que se continúe con la ejecución despachada a 3 de febrero de 2.009, en la forma legalmente prevista por la ley.

CUARTO.- No ha lugar a pronunciamiento expreso de condena a ninguno de los litigantes en orden al pago de las costas derivadas del incidente de oposición a la ejecución despachada, por las razones que expresa el Juez "a quo", que damos aquí por reproducidas, sin perjuicio de lo que proceda respecto de las derivadas de la ejecución, con aplicación a estas de lo dispuesto en el artículo 539 de la L.E.Civil EDL 2000/77463 .

QUINTO.- Al ser estimado el recurso, no ha lugar a condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas que se puedan generar en esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la L.E.Civil EDL 2000/77463 .

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLO

LA SALA ACUERDA: Que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Cosme representado por el Procurador D. CARMELO OLMOS GOMEZ, contra el auto de fecha quince de junio de dos mil diez, del Juzgado de Primera Instancia Número 25 de Madrid, en procedimiento de ejecución de título judicial número 673/92, seguido con D^a Caridad representada por el Procurador D. JORGE GARCIA ZUÑIGA; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución, ACORDANDO:

La devolución de las actuaciones al Juzgado de origen para la continuación de la ejecución despachada a 3 de febrero de 2.009, en la forma prevista por la Ley, todo ello sin condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas de la alzada.

Devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución, haciendo saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por éste nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos y mandamos y firmamos. Certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370242011200027