

EJECUCION DE SENTENCIA.NULIDAD DE ACTUACIONES.EXTINCIÓN PENSION COMPENSATORIA CUMPLIDA UNA CONDICION. PENSION COMPENSATORIA EN CONVENIO REGULADOR. NO PRONUNCIAMIENTO SOBRE SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE VISTA.

La madre ejecuta el impago de las pensión (octubre a diciembre de 2020 y enero a marzo de 2021) de la pensión compensatoria.

El padre dice se estime la oposición a la ejecución y, en segundo lugar y con carácter subsidiario, la declaración de nulidad del auto recurrido, instando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la referida resolución para que se celebre la vista de oposición previa resolución de las pruebas propuestas.

La Audiencia estima la nulidad solicitada. Esto es así para esta Sala porque constituyendo el objeto de la ejecución despachada en este procedimiento de ejecución de título judicial el efectivo impago por el ejecutado de la pensión compensatoria a su cargo, se opuso D. Carlos Ramón a la misma invocando la extinción con plenos efectos del derecho a la pensión compensatoria al haberse cumplido la condición impuesta en el convenio regulador

El juzgado de primera instancia lo que hace es **no se resuelve por la Juez de Instancia sobre la petición de celebración de vista ni práctica de la prueba interesada con arreglo a lo establecido en el artículo 560 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y directamente, y de forma inopinada, se dicta con fecha 30 de abril siguiente la resolución que ahora se impugna en la que, entonces sí, se despacha esta petición aludiendo a que no es una cuestión objeto del procedimiento de ejecución siendo solo en un procedimiento de modificación de medidas en el que cabría en su caso plantearla.**

Sin embargo, no comparte este Tribunal de Apelación el criterio de la Juez de Instancia, sino que se considera evidente la infracción que en la instancia ha sido cometida de una norma esencial del procedimiento, causante además de efectiva indefensión a la parte, **al no haberse procedido a la celebración del acto del juicio** en el que podría haberse alegado y probado con respecto al segundo alegato del ejecutado oponiéndose a la ejecución despachada contra él, ya que en contra de lo que sugiere la Juez de Instancia no se trata propiamente de modificar los términos de la sentencia de cuya ejecución versa esta litis, sino del intento del ejecutado, **que no ha sido posible al haberle sido vetada la posibilidad de prueba en el juicio,** de acreditar el efectivo cumplimiento de la condición que en el título ejecutivo se recoge para la definitiva extinción de la vigencia de la pensión compensatoria reconocida a la Sra. Ángeles , cual es el hecho de que desempeñe una actividad laboral remunerada por la que perciba más de 600 €, probanza a la que encaminaba la petición subsidiaria del escrito de oposición a la ejecución

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 30 noviembre 2021. Número Sentencia: 163/2021 Número Recurso: 346/2021 . Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#) .Origen instancia 3

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 30/11/2021
Tipo resolución: Auto
Sección: Primera
Número Sentencia: 163/2021
Número Recurso: 346/2021
Numroj: AAP VA 1380/2021
Ecli: ES:APVA:2021:1380A

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00163/2021

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2020 0003066

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000346 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA
0000045 /2021

Recurrente: Carlos Ramón

Procurador: ELENA DIAZ PINO

Abogado: DAVID GARCIA MIRAVALLS

Recurrido: Ángeles

Procurador: JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES

Abogado: JOSE MANUEL VIDAL GALLARDO

A U T O

Ilmo. Sr. PRESIDENTE: D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA.

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En Valladolid, a treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de OPOSICION A LA EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA nº 45/21 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como EJECUTANTE-APELADA D^a Ángeles , representada por el Procurador D. JULIO CESAR SAMANIEGOMOLPECERES y defendida por el Letrado D. JOSE MANUEL VIDAL GALLARDO y de otra como EJECUTADA-APELANTE D. Carlos Ramón , representado por la Procuradora D^a ELENA DIAZ PINO y defendido por el Letrado D. DAVID GARCIA MIRAVALLES, sobre apelación de auto de fecha 30.4.2021.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 30.4.21, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Se desestima la oposición a la ejecución planteada por la procuradora Doña Elena Díaz Pino, en nombre y representación de Don Carlos Ramón , frente a la ejecución despachada a instancia del procurador Don Julio Cesar Samaniego Molpeceres, en nombre y representación de Doña Ángeles , acordando continuar el despacho de ejecución en los términos establecidos en el auto de fecha 24 de marzo de 2021.

No se hace expresa imposición de costas en este incidente".

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación procesal de la parte ejecutada D.

Carlos Ramón se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno.

Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 25 de noviembre de los corrientes, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO-. D. Carlos Ramón interpone recurso de apelación contra el Auto que ha sido dictado en el proceso de Ejecución de Título Judicial que se ha seguido con el número 45/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid en el que se desestima la oposición por el ahora apelante planteada frente a la ejecución despachada a instancia de D^a Ángeles en fecha 24 de marzo de 2021 por importe de 1.051 € de principal, suma a la que asciende el total correspondiente a las mensualidades devengadas y no satisfechas (octubre a diciembre de 2020 y enero a marzo de 2021) de la pensión compensatoria reconocida a le ejecutante y a las que se circunscribe este proceso de ejecución.

En el recurso de apelación interpuesto se interesa de la Sala un nuevo pronunciamiento que revoque y deje sin efecto el adoptado en la instancia y que, en su lugar, se dicte otro por el que, con carácter principal, se estime la oposición a la ejecución decretada declarando improcedente el despacho de ejecución, dejándose sin efecto las medidas adoptadas y, en segundo lugar y con carácter subsidiario, la declaración de nulidad del auto recurrido, instando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la referida resolución para que se celebre la vista de oposición previa resolución de las pruebas propuestas.

Denuncia para ello en su recurso el apelante respecto de su primer motivo de recurso la infracción del artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 214 del mismo texto legal, y artículos 118 y 24.1 de la Constitución Española por considerar que la Juez de Instancia no ejecuta la sentencia de divorcio en lo relativo a la pensión compensatoria en sus propios términos cuando entiende que la ocupación laboral temporal (solo dos meses) de la ejecutante no extingue la pensión compensatoria, sino que solo suspendía su abono durante ese tiempo, y en lo relativo al segundo de los motivos de recurso, la infracción procesal de las normas esenciales reguladoras del procedimiento de ejecución (artículos 556.1 y 560 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (infracción del artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 118 y 24.1 de la Constitución Española) por no haberse dado curso a la celebración de la vista expresamente interesada en el escrito e oposición a la ejecución.

SEGUNDO-. Pese a los términos en que ha sido formulado el recurso de apelación que nos ocupa, con una petición principal de revocación relativa a la cuestión de fondo y otra subsidiaria de nulidad de actuaciones por infracción de normas esenciales del procedimiento, necesariamente debe alterarse el orden de examen de las cuestiones controvertidas dado que la eventual estimación de la nulidad de actuaciones afectaría a la resolución de fondo dictada, sin que por tanto fuese ya factible el enjuiciamiento de la misma.

I-. Sobre la Nulidad de Actuaciones que ha sido planteada en el recurso.

El artículo 225.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3º Cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión".

En los mismos términos se pronuncia el artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tal y como señala reiteradamente la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas STC número 226/2005), la indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución Española no nace de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca en todos los casos la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón a su posición propia en el procedimiento, ni en consecuencia la indefensión que la Constitución prohíbe. Por el contrario, sí surge esa indefensión de la privación del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, esto es, cuando la indefensión por el incumplimiento de la norma procesal es clara y efectiva, lo que tiene lugar cuando se produce la privación del derecho de defensa y se plasma en un perjuicio real y efectivo de los intereses de la parte afectada que ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional.

Trasladando estas consideraciones al supuesto aquí enjuiciado debe señalarse desde ya que el segundo motivo recurso debe ser estimado y que por consiguiente procede efectuar la declaración de nulidad de actuaciones que ha sido interesada por la parte ejecutada/apelante en esta litis.

Esto es así para esta Sala porque constituyendo el objeto de la ejecución despachada en este procedimiento de ejecución de título judicial el efectivo impago por el ejecutado de la pensión compensatoria a su cargo, se opuso D. Carlos Ramón a la misma invocando la extinción con plenos efectos del derecho a la pensión compensatoria al haberse cumplido la condición impuesta en el convenio regulador por el hecho de que con fecha 29 de julio de 2020 D^a Ángeles encontró trabajo para la mercantil "Hotel Agua Valbuena S.L." percibiendo ingresos superiores a 600 €, y en todo caso con carácter subsidiario, que de entenderse que al haber trabajado para dicha mercantil durante solo dos meses no se extinguió el derecho a pensión, sino que tan solo se suspendió, que D^a Ángeles viene trabajando en el servicio doméstico y percibiendo ingresos superiores a los 600 € fijados como cantidad "tope" en el convenio regulador aprobado en la sentencia de divorcio, instando para su acreditación la celebración de vista pública y práctica de la oportuna prueba testifical interesada expresamente en el escrito de oposición a la ejecución.

Pese a ello, y tras dictarse Diligencia de Ordenación del Sr. Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instancia con fecha 26 de abril de 2020 en la que tras tener por presentadas alegaciones de la ejecutante a la oposición se acuerda "... dar cuenta para resolver", **no se resuelve por la Juez de Instancia sobre la petición de celebración de vista ni práctica de la prueba interesada con arreglo a lo establecido en el artículo 560 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y directamente, y de forma inopinada, se dicta con**

fecha 30 de abril siguiente la resolución que ahora se impugna en la que, entonces sí, se despacha esta petición aludiendo a que no es una cuestión objeto del procedimiento de ejecución siendo solo en un procedimiento de modificación de medidas en el que cabría en su caso plantearla.

Sin embargo, no comparte este Tribunal de Apelación el criterio de la Juez de Instancia, sino que se considera evidente la infracción que en la instancia ha sido cometida de una norma esencial del procedimiento, causante además de efectiva indefensión a la parte, **al no haberse procedido a la celebración del acto del juicio** en el que podría haberse alegado y probado con respecto al segundo alegato del ejecutado oponiéndose a la ejecución despachada contra él, ya que en contra de lo que sugiere la Juez de Instancia no se trata propiamente de modificar los términos de la sentencia de cuya ejecución versa esta litis, sino del intento del ejecutado, **que no ha sido posible al haberle sido vetada la posibilidad de prueba en el juicio**, de acreditar el efectivo cumplimiento de la condición que en el título ejecutivo se recoge para la definitiva extinción de la vigencia de la pensión compensatoria reconocida a la Sra. Ángeles , cual es el hecho de que desempeñe una actividad laboral remunerada por la que perciba más de 600 €, probanza a la que encaminaba la petición subsidiaria del escrito de oposición a la ejecución.

Es por ello que debe dictarse un pronunciamiento por el que se declare la nulidad de las actuaciones practicadas desde la Diligencia de Ordenación de fecha 26 de abril de 2021, incluida la de la resolución objeto del recurso, retro trayéndose las actuaciones al referido momento procesal al objeto de que previa citación de las partes a la celebración de vista pública continúe la tramitación de esta ejecución con arreglo a derecho.

II-. Sobre el motivo de recurso relativo a la cuestión de fondo.

Al declararse la nulidad de las actuaciones practicadas desde una fecha anterior a la del dictado de la resolución recurrida, queda sin efecto la misma y con ello los pronunciamientos que pudieran afectar a la cuestión propiamente de fondo que debe quedar imprejuizada.

TERCERO-. Sobre las costas procesales.

Al estimarse el recurso de apelación y declararse la nulidad de actuaciones interesada en el recurso sobre las costas procesales causadas en primera y segunda instancia no procede efectuarse expreso pronunciamiento de condena. Arts. 394, 398 y 561 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

LA SALA ACUERDA: Que estimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto contra el Auto dictado con fecha 30 de abril de 2021 en el proceso de Ejecución de Título Judicial que se ha seguido con el número 45/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos declarar y declaramos la nulidad de las actuaciones practicadas desde la Diligencia de Ordenación de fecha 26 de abril de 2021, incluida la resolución recurrida, debiendo retrotraerse las actuaciones a dicho momento procesal para citación de las partes a vista pública, siguiendo la tramitación de esta ejecución con

arreglo a derecho, y todo ello sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas en ninguna de ambas instancias.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del Tribunal. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.