



Roj: AAP LE 59/2022 - ECLI:ES:APLE:2022:59A

Id Cendoj: **24089370022022200010**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **07/02/2022**

Nº de Recurso: **222/2021**

Nº de Resolución: **17/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

AUTO: 00017/2022

Modelo: N10300

C., EL CID, 20 // TFNO. S.C.O.P 987 29 68 13 Y 987 29 68 15

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: TFNO UPAD 987233159 **Fax:** 987/232657

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MFG

N.I.G. 24115 41 1 2015 0013571

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000222 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000137 /2019

Recurrente: Adelaida , Adelaida

Procurador: ANGELA VELASCO GIL, ANGELA VELASCO GIL

Abogado: DIONISIO TERRON VAZQUEZ, DIONISIO TERRON VAZQUEZ

Recurrido: David , David

Procurador: GUILLERMO DOMINGO GONZALEZ ANDRIEU, GUILLERMO DOMINGO GONZALEZ ANDRIEU

Abogado: MANUEL ANGEL MARBAN LOPEZ, MANUEL ANGEL MARBAN LOPEZ

AUTO N° 17/22

ILMOS/A SRES/A:

D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente

D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado

Dª. Mª DEL PILAR ROBLES GARCÍA.- Magistrada.

En León, a siete de febrero de 2022

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 2^a, de la Audiencia Provincial de León, los Autos de Ejecución Forzosa 137/2019, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 , a los que ha correspondido el Rollo Recurso de Apelación (LECN) 222/2021, en los que aparece como parte apelante DÑA.



Adelaida, representada por la Procuradora Dña. Ángela Velasco Gil y asistida por el Abogado D. Dionisio Terrón Vázquez; y como parte apelada D. David, representado por el Procurador D. Guillermo Domingo González Andrieu y asistido por el Abogado D. Manuel Angel Marbán López y MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. D. ALBERTO-FRANCISCO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En Procedimiento de Ejecución Forzosa nº 137/2019, procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000, en fecha 8 de mayo de 2020, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: **"ACUERDO: SE DESESTIMA** la oposición a la ejecución formulada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Ángela Velasco Gil, en nombre y representación de Dª. Adelaida, debiendo continuar la presente por sus cauces ordinarios.

No ha lugar a condena en costas".

SEGUNDO.- Contra el relacionado auto, se interpuso recurso por la parte ejecutada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló para la deliberación y fallo el pasado día veinticinco de enero.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con base a la sentencia de fecha 11.09.15 dictada en procedimiento de modificación de medidas nº 185/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000, en cuya parte dispositiva se acordaba aprobar el acuerdo conseguido por las partes durante la sustanciación del procedimiento, que, entre otras medidas, incluía la obligación de la madre de hacer frente a una pensión alimenticia para cada una de sus hijas, incluida la ya mayor de edad (Encarnacion) y en relación con los gastos extraordinarios establecía que serán al 50%, entendiendo como tales "aquellos gastos sanitarios no cubiertos por la seguridad social, consensuando el resto de los gastos extraordinarios tales como clases de apoyo, etc", por la representación de D. David se formuló demanda de ejecución contra su ex mujer, solicitando se despachara por importe de 318,36 euros de gastos extraordinarios correspondientes a referida hija y que se desglosan en los siguientes conceptos: excursiones escolares, 408,00 euros (13 € de una excursión a DIRECCION001 y 395 € de la semana de la nieve en DIRECCION002) y expedición de títulos académicos 228,72 euros (88,10 € por la tasa de la prueba de la selectividad, 52,52 € por la expedición del título de bachillerato y 88,10 € por expedición de título de laboratorio de análisis y control de calidad).

Habiéndose despachado ejecución por Auto de 18 de noviembre de 2019, la ejecutada Dña. Adelaida se opuso alegando que el título ejecutivo no era válido a los efectos que se ha utilizado, toda vez que el mismo solo se refería o servía para regir las relaciones de los progenitores con su hija menor (Gabriela) y en cualquier caso, los gastos deberían haber sido consensuados y parte de los reclamados en modo alguno pueden ser considerados necesarios y sí de mero placer.

Tras impugnar el ejecutante la oposición, por Auto de fecha 08.05.20 se desestimó.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la representación de la ejecutada, que reproduce en la alzada los mismos argumentos que esgrimió en la primera instancia.

SEGUNDO.- Carente de todo fundamento el primero de los motivos, esto es, que el título ejecutivo en el que se basa la demanda de ejecución no es válido para despacharla, al haber versado el procedimiento en que el mismo se dictó sobre las medidas a modificar en relación con la otra hija (Gabriela), la inconsistencia del mismo deriva de la propia literalidad del fallo de la sentencia de 11 de septiembre de 2015 y que se recoge en el anterior Fundamento.

TERCERO.- En cuanto al no acuerdo o desacuerdo de la realización del gasto por parte de quienes estaban llamados a afrontarlo y a la negación de tal carácter a alguno de los reclamados, puesto que ni en referida sentencia ni en el acuerdo en la misma aprobado ni en ninguna resolución dictada en cualquiera de los procedimientos anteriores que han enfrentado a ambos progenitores se especifican cuáles son los gastos que tienen o han de tener la consideración de extraordinarios, resulta de aplicación al caso la regla 4ª del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducida en el precepto por Ley 13/2009, de 3 noviembre, que, de forma novedosa, introdujo un incidente declarativo previo al despacho de ejecución forzosa por gastos extraordinarios no expresamente previstos en el título, que ni siquiera extemporáneamente (después del

despacho de ejecución y como consecuencia de la oposición esgrimida por la ejecutada) se sustanció en el presente caso, lo que no le deja otra salida a este Tribunal que la anulación del trámite, pues remitiéndose el art. 776 citado (Ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas) a lo dispuesto en el Libro III de la Ley (De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares), entre los motivos de oposición por razones de fondo a la ejecución de resoluciones procesales (art. 556) no tiene cabida la discusión sobre la necesidad o no y el carácter extraordinario o no de ciertos gastos.

Por consiguiente, en base a lo dispuesto en el art. 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse prescindido de normas esenciales del procedimiento que han podido producir indefensión a la parte ejecutada, al haberla privado de la celebración de la preceptiva vista que se habría sustanciado con arreglo a lo dispuesto en los arts. 440 y siguientes de la propia Ley, procede acordar la nulidad de todo lo actuado desde el Auto despachando ejecución, el mismo incluido.

CUARTO. No procede hacer imposición expresa de las costas procesales del mismo derivadas.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de aplicación general.

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda la nulidad de todo lo actuado en el Procedimiento de Ejecución de sentencia dictada en procedimiento de familia nº 137/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 desde el Auto de 18 de noviembre de 2019 por el que se despachó ejecución, el mismo incluido y también, por lo tanto, la resolución recurrida en apelación (Auto de fecha 20.05.20), debiendo solicitarse previamente al despacho de ejecución la declaración de que la cantidad reclamada tiene la consideración de gasto extraordinario. Todo ello sin hacer imposición expresa a ninguna de las partes de las costas procesales de la presente alzada.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación

Así por este nuestro auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo ordenado, doy fe.-