



Roj: **SAP GI 1447/2018 - ECLI:ES:APGI:2018:1447**

Id Cendoj: **17079370022018100453**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **05/12/2018**

Nº de Recurso: **687/2018**

Nº de Resolución: **465/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL SOLER NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 02 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.02)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1, pl. 5a - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:aps2.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1718042120178078922

Recurso de apelación 687/2018 -2

Materia: Apelación civil

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Santa Coloma de Farners

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 508/2017

Parte recurrente/Solicitante: Dionisio

Procurador/a: MIRIAM VERDAGUER CROUS

Abogado/a:

Parte recurrida: SEGURCAIXA ADESLAS

Procurador/a: JAVIER SEGURA ZARIQUIEY

Abogado/a: Antoni Orradre I Pi

SENTENCIA N° 465/2018

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

D. JOSÉ ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRADOS

Dª. Maria Isabel Soler Navarro

D. JAUME MASFARRÉ COLL

Girona, 5 de diciembre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 4 de octubre de 2018 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 508/2017 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Santa Coloma de Farners a fin de



resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. MIRIAM VERDAGUER CROUS, en nombre y representación de D. Dionisio contra Sentencia 16 de julio de 2018 y en el que consta como parte apelada el Procurador D. JAVIER SEGURA ZARIQUIEY, en nombre y representación de SEGURCAIXA ADESLAS.

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por Dionisio , condeno a SEGURCAIXA ADESLAS a abonar al actor 12.177,89 euros. Se imponen a la aseguradora el pago de los intereses del artículo 20 de la LCS en la forma establecida en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución. De la cuantía de la condena habrán de detrarse 1.560 euros consignados por la entidad demandada.

Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad."

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 26/11/2018.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada D^a. Maria Isabel Soler Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por D. Dionisio , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Santa Coloma de Farners, en que estimando parcialmente la demanda por el mismo formulada contra la Cia aseguradora SEGURCAIXA ADESLAS, condena a la misma a abonar al actor la cuantía de 12.177,89 euros a raíz del accidente acaecido el día 26 de septiembre de 2016, invocando básicamente un error en la valoración de la prueba y un error de derecho.

La parte apelada solicita la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- La parte apelante mantiene que contrariamente a lo decidido por el Juzgador de Instancia, el mismo debió de admitir el resultado de la prueba pericial judicial y escrito de ampliación de hechos a las nuevas lesiones detectadas por el perito judicial y sus perjuicios asociados, con ampliación de la cuantía de la demanda.

Que la ampliación de hechos nuevos fue admitida por providencia de fecha 12 de junio de 2018, y sorpresivamente la misma fue inadmitida el día de la vista, con infracción del art 286.1 y 3 y 4 de la L.EC., formulando recurso de reposición y protesta.

Y en el supuesto de estimar que se podía denegar la ampliación de hechos en el momento en que se hizo se alaga que dicha admisión de hechos debió ser admitida con infracción del art 286.1 de la L.EC.

No estima la Sala que la resolución de instancia haya vulnerado el art 286. 1, 3 y 4 de la L.EC.

El artículo 286 LEC establece que si precluidos los actos de alegación previstos en la Ley y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por escrito, que se llamará de ampliación de hechos, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista. Y el apartado 3º, que si el hecho nuevo o de nueva noticia no fuere conocido como cierto, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en esta Ley, según la clase de procedimiento cuando fuere posible por el estado de las actuaciones. En otro caso, en el juicio ordinario se estará a lo dispuesto en las diligencias finales.

Es decir nada impide al Juzgador dejar su admisión o no para el tramite posterior, que es lo que efectuó la Juzgadora de Instancia a resultas de las alegaciones formuladas por las partes.

En cuanto a si han sido inadmitidos indebidamente, no estima la Sala que ello haya sido así.

Efectivamente, tenemos que partir que la parte actora en su demanda solicito una indemnización por importe de 37.221,92 euros y una supletoria a la anterior.

En el acto de la audiencia previa la parte actora y haciendo uso de la facultad de alegaciones complementarias en base a que la parte demandada opuso en la contestación a la demanda la falta de precisión y claridad en la demanda, y admitido ello por la propia parte actora en la audiencia previa que no había efectuado puntuación alguna de las lesiones, y después de incidir en que con dichas alegaciones no se cambiaba ni una sola de las lesiones, y de manifestar que aporta una ampliación sobre las mismas lesiones, la actora fija la cuantía de la demanda en 27.730,11 euros, correspondientes a 14 puntos por secuelas 13.937,19 euros, 68 días de



lesiones temporales 3.536, y 11.816,92 euros por lucro cesante. Y en dicho acto la parte actora solicitó la designación judicial de una pericia médica judicial, alegando que la misma era para determinar quien tenía razón es decir la actora con las lesiones y puntuación que reclamaba o la demanda con la prueba pericial por la misma aportada. Acordándose su designación a pesar de la oposición de la parte demandada al oponer que este no era el trámite para solicitarlo ni se daban las circunstancias necesarias para acordar dicha pericia judicial en dicho acto, recayendo el nombramiento en el perito D. Hernan .

Siendo cierto como mantuvo la parte demandada en la audiencia previa , la no procedencia de la designación de un perito judicial en dicho trámite , ya que si bien la parte actora podía solicitar en dicho trámite a la vista de las alegaciones de la demanda en la contestación a la demanda la solicitud de aportación de una pericia al amparo de lo dispuesto en el Art 338 de la L.EC. , no en cambio podía efectuarlo de una pericia judicial al amparo de lo dispuesto en el Art 339 de la L.EC. , ya que en dicho trámite de la audiencia previa la parte no invocó hechos nuevos , distintos a la demanda , como reitero la misma parte , no cabe su designación con arreglo a lo dispuesto en el Art 339 de la L.EC. , sin embargo al no ser ello objeto de impugnación por la parte demandada en esta alzada ningún pronunciamiento se hará al respecto .

El perito remitió dicho informe al Juzgado y por Diligencia de Ordenación de fecha 24 de mayo de 2018 se dio traslado a las partes al haber remitido el perito anteriormente un informe equivocado.

La parte en fecha 28/05 /2018 presente un escrito de ampliación de hechos y petición por otrosí de subsanación de informe invocando como nuevo hecho que tras el informe pericial judicial y de las nuevas pruebas de diagnóstico practicadas ha identificado ulteriores secuelas y lesiones al amparo de lo dispuesto en el Art 286.2 de la L.EC.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 29 de mayo de 2018 se acordó dar traslado a la parte contraria por cinco días.

La parte demandada formuló dentro de plazo alegaciones oponiéndose, por inexistencia de hechos nuevos o de nueva noticia, imposibilidad de modificar la cuantía de la demanda. Y subsidiariamente en caso de ser admitidos como hechos nuevos proponía prueba al respecto.

Dictándose providencia en fecha 12 de Junio de 2018, que ante la no admisión de los hechos nuevos por la parte demandada estese al resultado de la prueba que pueda proponer y practicar en el acto del Juicio.

El día de la vista la Juzgadora después de las alegaciones formuladas por las partes sobre los hechos nuevos desestimó los mismos fijando el objeto de la demanda con arreglo a lo peticionado en la demanda con las alegaciones complementarias formuladas en la audiencia previa por la parte actora.

La parte actora en el acto de la vista fijó como cuantía a reclamar la de 75.511,52 euros y ello en base al informe pericial judicial del Dr Hernan que recogió como secuelas:

Limitación de la movilidad de la columna dorso-lumbar de origen mecánico puntuándola en 15 puntos

Nervio Femoral, puntuándolo en 10 puntos.

Algías postraumáticas puntuándolo en 3 puntos.

Fijando el perjuicio personal particular, daños morales por pérdida de calidad de vida leva en 15.000,00 euros

Lucro cesante: pérdida de ganancia por IP Parcial a los 52 años, con ingresos netos de 30.000e/año: 8.574 euros Total 63.695 euros que es la cuantía que la parte actora solicitó en el acto de la vista.

En la demanda, con las modificaciones efectuadas en la audiencia previa la reclamación era:

14 puntos por secuelas 13.937,19 euros

Las secuelas eran:

Neuralgia del nervio femoral o crural:10 puntos

Molestias cervicales ocasionales: 4 puntos

Perjuicio patrimonial

68 días de baja por 52 euros por día = 3.536 euros

Lucro cesante: 11.816,92 euros.

En total 27.730,11 euros.

TERCERO.- Partiendo de la situación procesal fijada, ante todo debemos señalar que de dicho informe podemos concluir que no nos encontramos ante hechos nuevos, es decir nuevas lesiones surgidas con



posterioridad a la demanda o agravamiento de las mismas sino de lesiones que ya existían al momento de interponer la demanda, de tal modo que con dicha pericial lo que se alega y ahora se reclama no es por hechos nuevos sino por nuevas pruebas en base a la cual se reclama por unas lesiones no reclamadas en la demanda.

Ciertamente, la prueba pericial judicial estaba encaminada a fijar y valorar si las lesiones sufridas por el actor y que este reclamaba en la demanda y que en parte eran cuestionadas por la parte demanda, eran ajustadas a la realidad efectuando una valoración médica de las mismas, pero con dicha prueba lo que la parte no puede pretender es modificar la demanda incluyendo lesiones que ya existían con anterioridad y que no fueron reclamadas con la demanda, ya que con ello se estaría vulnerando el derecho de defensa del demandado y lo dispuesto en el Art 412 de la L.EC.

En el supuesto presente no es que la parte solicite la prueba pericial judicial para acreditar un nuevo hecho, en este caso nuevas secuelas, sino que el hecho nuevo es precisamente, según la parte recurrente dicho informe pericial, lo cual no es correcto.

No pudiéndose en este caso hablar de hechos nuevos, o conocidos con posterioridad, sino de una prueba que valora una secuela ya existente con anterioridad y no reclamada en la demanda.

Lo pretendido por la parte vulneraria la prohibición de la mutatio libelli (prohibición de cambio de demanda), que rige en general en el procedimiento a partir del cierre o preclusión del período alegatorio, en relación con la igualdad de armas integrada en el derecho de defensa pues el cambio o innovación de la cuestión controvertida, tal y como ha quedado definida por las partes, realizada extemporáneamente, conculca una garantía fundamental del proceso vinculada al derecho constitucional de defensa (art. 24 CE).

Tiene dispuesto el artículo 412.1 LEC que "Establecido lo que sea el objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en reconvencción, las partes no podrán alterarlo posteriormente"; de tal manera que las alegaciones de la demanda no pueden modificarse a lo largo del proceso (salvo que existan hechos nuevos o de nueva noticia) al igual que el demandado no puede modificar los términos de su contestación introduciendo posteriormente nuevos medios de defensa; lo que tampoco autoriza el artículo 412.2 LEC cuando admite la posibilidad de que tras estos momentos procesales se realicen alegaciones complementarias, " en los términos previstos en la presente Ley ", puesto que esta previsión ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 426 para el acto de audiencia previa, el que con relación a estas alegaciones complementarias requiere que lo sean sin alterar sustancialmente las pretensiones oportunamente deducidas en sus escritos por los litigantes y en relación con lo expuesto de contrario (nº 1), autorizando también a las partes a aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones sin alterar éstas ni sus fundamentos (nº 2), exigiendo en su nº 3 que si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme y que si se opusiera, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.

Al respecto se viene pronunciando reiteradamente la doctrina jurisprudencial y así, entre otras muchas, la STS de 19 de febrero de 2013 señala que "... [l]os tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Es decir, el contenido del proceso lo fijan las partes como consecuencia del principio dispositivo y de rogación, quedando delimitado por los escritos de demanda y de contestación, sin que después de los mismos puedan introducir variaciones sustanciales en virtud de la prohibición de "mutatio libelli", lo que tiene su fundamento en la garantía de un ordenado desarrollo del proceso y en el respeto del principio de contradicción y el derecho de defensa, cifrado en la posibilidad de alegar y probar sobre los hechos relevantes aducidos. (SSTS 374/2012, de 20 de junio, RC 1947/2009, y 690/2012, de 21 de noviembre, RC658/2010)."

Y la STS de 3 de febrero de 2016 " 1.- Conforme al art. 412 LEC, una vez se haya establecido lo que sea objeto del procedimiento en la demanda y la contestación, las partes no podrán alterarlo posteriormente. Prohibición de la mutación de la pretensión (mutatio libelli) que tiene como fundamento histórico la proscripción de la indefensión(sentencias de esta Sala de 26 de diciembre de 1997 y 12 de marzo de 2008). El demandado sólo puede defenderse, al contestar a la demanda, de las alegaciones que aquella contiene, que no pueden modificarse a lo largo del proceso, salvo que existan hechos nuevos o de nueva noticia (art. 286 de la propia LEC), las precisiones en la audiencia previa del artículo 426 en relación, precisamente, con el artículo 412.2, y la reconvencción (artículo 406). Sólo conociendo los términos de la pretensión, que pueden precisarse en la forma citada, pero no modificarse, podrán ser discutidos por el demandado, articulando medios de prueba dirigidos a tal fin. Esta prohibición de cambio de demanda es uno de los efectos de la litispendencia en sentido amplio, como estado procesal; y la apreciación de que se vulnera este principio de la mutatio libelli supone



que no puede tacharse de incongruente la sentencia que no resuelve sobre los hechos o pretensiones nuevos indebidamente introducidos en el proceso en momento extemporáneo (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2002, 22 de mayo de 2003, 3 de febrero de 2004, 21 de octubre de 2005, 23 de octubre de 2006, 146/2011, de 9 de marzo, y 44/2014, de 18 de febrero; y del Tribunal Constitucional 182/2000 y 187/2000, ambas de 10 de julio; 93/2002, de 23 de abril; y 126/2011, de 18 de julio). "

Y esta imposibilidad de alterar el objeto del proceso la misma parte recurrente la reitero en la audiencia previa, cuando al introducir las alegaciones complementarias indicó por los menos en tres ocasiones que eran sobre las mismas lesiones y secuelas, incluso manifestó que no se cambia ni una sola de las lesiones. Es decir la misma parte admite la imposibilidad de modificar el objeto de la demanda cuando los hechos no son nuevos, sino que la parte pudo conocer con anterioridad y hacerlos constar en la demanda y no habiéndolo hecho no puede introducirlos como hechos nuevos en el trámite en el que lo efectuó.

En consecuencia deberá ratificarse lo resuelto en la sentencia de instancia y limitar el recurso de apelación a lo que fue el objeto de la demanda con la modificación complementaria introducida en la audiencia previa y que es lo que ha sido resuelto en la sentencia de Instancia.

Como se ha señalado con anterioridad nos encontramos ante una aportación de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión que resulta ser absolutamente extemporánea lo que, al margen de que lo alegado por la apelante carezca o no de apoyo probatorio bastante en autos como también opone la contraparte es decir que tenga una relación causa efecto con el accidente de autos, supone una alteración de la demanda que como aduce la apelada genera una clara indefensión a esta parte demandada, a la que se ha privado de defenderse y proponer prueba al respecto cuando pudo, en su momento y caso, no solo oponer a este relato lo que hubiera estimado por conveniente sino interesar la práctica de los medios probatorios que en defensa de su derecho hubiere valorado pertinentes al respecto, de todo lo cual se ha visto privada; siendo indefensión relevante como se indica en STS de 16 de octubre de 2012, con cita de STC Sala 2.ª de 3 de junio de 1995, SSTS 6 de diciembre de 2003 y 14 de diciembre de 2007, la que provoca una disminución de la oportunidades procesales de alegar y probar todo lo conducente a la defensa en el proceso.

En definitiva, no es admisible la aportación de tales hechos comportando lo contrario romper con los principios de preclusión, contradicción, igualdad de partes y defensa que presiden el proceso civil por lo que han de quedar fuera de análisis decayendo así los motivos del recurso en relación a la admisión de los mismos , ampliando la demanda en los términos solicitados .

De las mismas sentencias invocadas por la parte apelante se desprende la improcedencia de la solicitud formulada por la parte apelante, ya que la sentencia de la AP de Barcelona Sec. 4 de 6 de julio de 2012 se refiere a un supuesto en que amplía los hechos y la cuantía de la demanda con origen en daños sobrevenidos con posterioridad a la demanda y antes de la audiencia previa " y en el caso presente, no se trata de daños sobrevenidos después de la demanda sino que ya existían al momento de interponerse la demanda.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso de apelación lo es en relación al lucro cesante, la parte apelante alega que la sentencia de instancia desestima en su totalidad la derivada de la secuela apreciada novedosamente por el perito judicial Dr. Hernan . Que la sentencia solo ha admitido y concedido una indemnización por lucro cesante aunque la derivada exclusivamente del periodo de baja o lesiones temporales. No concediendo ni analizando la distinta señalada por el perito judicial como asociada a la incapacidad parcial permanente a los 52 años del demandante derivada de las secuelas o lesiones permanentes que a su vez aprecia.

Que la sentencia incurre en una confusión, ya que existen dos clases de indemnizaciones por lucro cesante y son compatibles, la derivada de las secuelas o lesiones permanentes regulada en el art 126 y 127 del RD Leg 8/2004 y la derivada de lesiones permanentes y regulada en el art 143 del RD Leg 8/2004.

Respecto al lucro cesante, deberemos estar a lo peticionado en la demanda, en atención a lo resuelto en el fundamento de derecho anterior.

En consecuencia la actora reclamaba en su demanda, los 11.816,92 euros como consecuencia de los días que permaneció sin poder llevar a cabo su actividad de conductor de camión, y existiendo conformidad que este periodo abarcaría del 26 de septiembre de 2016 a 2 de diciembre de 2016. La parte demandada lo cifro en la cuantía de 4.099,58 euros conforme a la prueba pericial aportada.

La parte actora para fijar dicho importe, como ya lo valora la sentencia de instancia ha tenido en cuenta el periodo análogo del ejercicio anterior de 29 de septiembre de 2015 a 2 de diciembre de 2015, así como los ingresos netos durante el periodo análogo, a la vista del listado de facturas 32 a 47 de 2015, la retención del 10% del IRPF sin incluir IVA menos los abonos de prestaciones públicas por baja.



La parten demanda lo cifra en la cuantía referida de 4.099,58 euros al entender que deben deducirse de los ingresos netos, los gastos propios de la actividad del demandante.

Para fijar dicha cuantía deberemos atenernos a la jurisprudencia al respecto ya recogida en la sentencia de Instancia respecto de la cual solo cabe añadir que la exigencia probatoria especial en cuanto a la probanza de daños y perjuicios, al hilo del art. 1106 del Código Civil y su jurisprudencia exegética, respecto de ese lucro cesante, que sería la ganancia neta no producida por el siniestro que hubiese tenido el transportista o propietario del camión, de manera que procedería considerar, conforme a máximas de experiencia, el importe de la amortización del vehículo, seguro, provisión para siniestros, y demás gastos inherentes al negocio referido. Todos los gastos fijos de explotación no serían tal ganancia neta o lucro cesante del actor; debe distinguirse en análisis de costes entre unos costes fijos o indirectos que son los que se devengan aunque el vehículo esté parado, o sea independientemente de la prestación del transporte: Seguridad Social, amortización del automóvil, seguros, impuestos, etcétera; y los costes directos o variables ligados al movimiento del camión.

Recoge al respecto la *sentencia del TS de 9 de abril de 2012* : "A estos criterios responde la jurisprudencia de esta Sala de los últimos años, en la cual se declara que "para que sea indemnizable el lucro cesante se requiere necesariamente una evaluación basada en la realidad y dotada de cierta consistencia, como tantas veces ha dicho esta Sala (*SSTS 17 de julio de 2002* , *27 de octubre de 1992* , *8 de julio 21 de octubre de 1996* , entre tantas otras), pues es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas ni contingentes (*SSTS 29 de diciembre de 2000* ; *14 de julio de 2003* , entre otras muchas), y que únicamente se puede establecer mediante una presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso (*STS 27 de julio 2006*)" (*STS de 14 de julio de 2006*).

Pues bien aplicando dicha jurisprudencia al caso presente si bien la Sala estima ajustado acoger la prueba pericial de la parte demandada al recoger los parámetros que recoge la jurisprudencia citada, ya que como ya recoge la sentencia de Instancia la parte actora en reclamación por lucro cesante efectuada en la demanda no ha tenido en cuenta los gastos derivados de su actividad , lo cual si ha acreditado la parte demandada , debiendo estarse en consecuencia a la prueba pericial de la parte demandada que si los recoge , con lo cual en relación a tal extremo solo cabe ratificar la valoración probatoria efectuada en la sentencia de Instancia y dando por reproducidos los demás argumentos esgrimidos en la resolución impugnada, a los que nos remitimos a fin de evitar repeticiones innecesarias, procede la desestimación del recurso de apelación y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, pues si la resolución de primer grado es acertada como aquí ocurre, la que la confirma en apelación no tiene porque repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal debe corregir solo aquello que sea necesario (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 19 de abril de 1993, 5 de octubre de 1998, y 30 de marzo y 19 de octubre de 1999).

QUINTO.- Que al desestimarse el recurso de apelación, a tenor de lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta alzada se impondrán a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLO

QUE DESESTIMANDO, el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Dionisio , contra la sentencia dictada en fecha 16 de julio de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Santa Coloma de Farners, en el Juicio Ordinario nº 508/2017 del que dimana el presente rollo de apelación **CONFIRMAMOS**, dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal ante el TS siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer en el plazo de veinte días.

Notifíquese, y firme que sea devuélvase los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.