

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24ª, Auto de 29 Ene. 2007, rec. 1125/2006

Ponente: Fuente García, Miriam de la.
Nº de Auto: 112/2007
Nº de Recurso: 1125/2006
Jurisdicción: CIVIL

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. PENSIÓN COMPENSATORIA A FAVOR DEL CÓNYUGE PERJUDICADO. Estimación parcial de la oposición a la ejecución, al constar acreditado el abono directo a la esposa de parte de la pensión de jubilación cobrada por el esposo. Inexistencia de pacto expreso en el convenio regulador en el sentido de que si uno de los cónyuges viniera a mejor fortuna, automáticamente se extinguiría la pensión compensatoria. MULTA COERCITIVA. Por incumplimiento reiterado de las obligaciones de pago: improcedencia. Facultad del tribunal de acuerdo a las circunstancias. Falta de acreditación de que el impago no se deba a imposibilidad económica.

Normativa aplicada

TEXTO

EN MADRID, A VEINTINUEVE DE ENERO DE DOS MIL SIETE

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

[AUTO: 00112/2007](#)

A U D I E N C I A P R O V I N C I A L

D E

M A D R I D

S E C C I Ó N 24ª

ROLLO Nº: 1125/06

AUTOS: 615-03

PROCEDENCIA: JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE MAJADAHONDA (MADRID)

APELANTE-DEMANDANTE: DÑA. Beatriz

PROCURADORA SRA. ORTIZ CORNAGO, Mª DEL CARMEN

APELANTE-DEMANDADO: D. Juan Manuel

PROCURADORA SRA. CAMACHO VILLAR, VIRGINIA

PONENTE: ILMA. SRA. DÑA. MIRIAM DE LA FUENTE GARCÍA

A U T O Nº 1 1 2

MAGISTRADOS:

ILMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER CORREAS GONZÁLEZ

ILMO. SR. D. ÁNGEL SÁNCHEZ FRANCO

ILMA. SRA. D^a. MIRIAM DE LA FUENTE GARCÍA

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24 de ésta Audiencia Provincial, los

autos número 615-03, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Majadahonda

(Madrid), sobre ejecución, y seguidos entre partes; de una, como apelante-demandante Dña. Beatriz , representada por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago, M^a del Carmen, y de

otra parte, como apelante-demandado D. Juan Manuel representada por la Procuradora

Sra. Camacho Villar, Virginia, y siendo ponente, la Magistrada de la Sala II Ilma Sra. D^{ÑA}. MIRIAM DE LA FUENTE GARCÍA, que expresa el parecer de la misma.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Que en fecha 16 de Febrero de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Majadahonda (Madrid), se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "ESTIMO PARCIALMENTE LA OPOSICION A LA EJECUCION formulada por la representación de D. Juan Manuel y acuerdo reducir el principal de la ejecución despachada por auto de 2 de abril de 2004 a la cifra de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DIECISIETE EUROS CON SESENTA Y CUATRO CENTIMOS (144.517,64 euros) de principal (correspondiente al impago de la pensión compensatoria hasta el mes de diciembre de 2003 incluido), más CINCUENTA MIL EUROS (50.000 euros) presupuestados para intereses y costas.

No se hace especial imposición de costas respecto a este incidente de oposición

No ha lugar a imponer multas coercitivas al ejecutado ".

TERCERO.- Notificada la anterior resolución se preparó e interpuso Recurso de Apelación por la representación de Dña. Beatriz así como por la representación de D. Juan Manuel , tal y como consta en escritos obrantes en autos.

Mediante Providencia de fecha 15-01-07, se señaló el día 24 de enero de 2007, para deliberación votación y fallo.

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

II .-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso de DOÑA Beatriz . Solicita que se confirmen las medidas acordadas en el auto de fecha 2 de abril de 2004 , se condene en costas a don Juan Manuel respecto a este incidente de oposición y se le imponga multa coercitiva por valor de 79.234 . Alega al efecto que no procede hacer ninguna de las reducciones efectuadas por el Juez a quo.

UNO.- Respecto a las transferencias efectuadas en la cuenta de Bankinter de titularidad de la ejecutante a través de US SOC SEC del FEDERAL RESERVE BANK OF NEW YORK, la certificación de Bankinter dice literalmente que "Les adjuntamos justificantes de todas las transferencias abonadas en la cuenta donde consta como ordenante US SOC SEC, aunque no les podemos certificar si corresponden al 50% de la pensión de jubilación de Juan Manuel , ni quién ordena dichas transferencias".

De esta lectura, dice la apelante, no se infiere que esté acreditado -como concluye el juez a quo- que dichos ingresos procedan de transferencias de la pensión de jubilación del ejecutado a través de US SOC SEC del FEDERAL RESERVE BANK OF NEW YORK,

porque el informe de Bankinter no confirma la procedencia de los ingresos de la referida cuenta ni tampoco quién los ordena, es más, pone de manifiesto que no puede acreditar dicho extremo. Pese a que el ejecutado no acreditó que esos pagos provinieran de su pensión de jubilación, ni que él los hubiera ordenado, (a lo que está obligado ya que la prueba del pago de las obligaciones corresponde al ejecutado) y a pesar de que el oficio de Bankinter se limita a expresar su desconocimiento, el Juez da por acreditado, sin practicar más prueba, que el pago proviene de transferencias de la pensión de jubilación de don Juan Manuel ejecutante pidió que se requiriera a través del Juzgado al Sr. Juan Manuel para que aportara documentación acreditativa de la pensión que percibe de la US SOC SEC a lo que ha hecho caso omiso. Y se ha acordado librar oficio al Departamento de Pensiones Federales de la embajada de EEUU.

Afirma que las cuantías ingresadas por la US SOC SEC son cantidades que corresponden a doña Beatriz por derecho propio sin que su percepción afecte en modo alguno a la cuantía percibida por el ejecutado. La única legitimada para pedir dicha pensión es doña Beatriz . El órgano concedente es la US SOC SEC y no don Juan Manuel , el cual nunca ha podido disponer de una pensión de doña Beatriz . Al no ser titular de dicho crédito y no haber podido disponer de él no puede oponerse como excepción de pago a la ejecución.

DOS.- En cuanto a las cantidades recibidas por doña Beatriz reconocidas en las correspondencia remitida a don Juan Manuel , sostiene que no pueden ser descontadas de la cantidad adeudada porque la finalidad de la entrega era sufragar la deuda que el hijo común mantenía con la Sra. Beatriz .

TRES.- Y en lo tocante a la multa coercitiva, no comparte los razonamientos de la sentencia ya que la apelante sostiene que don Juan Manuel sí tiene capacidad patrimonial pero oculta bienes que dificultan su concreción.

La parte contraria se opone al recurso interpuesto. En esencia reproduce y suscribe los razonamientos vertidos por el Juez a quo en este sentido. En cuanto a la multa coercitiva reclamada niega tener bienes para afrontar el pago de la deuda reclamada. Y en cuanto a las costas se remite al art. 394 de la L.E.C y que no ha litigado con temeridad ni mala fe.

SEGUNDO.- Recurso de DON Juan Manuel . Solicita que se desestime íntegramente la demanda de ejecución con los demás pronunciamientos que fueren menester en derecho.

Alega al efecto que al firmar le convenio regulador las partes suscribieron un pacto expreso para adecuar la pensión compensatoria al caudal y medios económicos y necesidades de uno y otro cónyuge, teniendo en cuenta las circunstancias previstas en el art. 97 del CC tal y como se hizo constar de manera expresa. Teniendo en cuenta esta circunstancia, al heredar la Sra. Beatriz de su difunta madre (fallecida aproximadamente a mediados de 2002) una cantidad importante de dinero y al tener una posición económica más precaria don Juan Manuel como consecuencia de llegar a ser un mero pensionista, operó ese pacto modificativo consistente en exonerar al Sr. Juan Manuel de seguir abonando a su ex esposa cantidad alguna. Prueba de ello es que durante trece años desde que se dictó la sentencia de divorcio doña Beatriz no ha reclamado nada judicialmente hasta la interposición de la presente demanda ejecutiva.

Por tanto, la Sra. Beatriz ha percibido la suma en que consistía la pensión compensatoria acordada en sentencia de divorcio, hasta que ha percibido la herencia de su madre aproximadamente a mediados de 2002.

Por ello don Juan Manuel no adeuda cantidad alguna porque no subsiste la obligación de abonar la pensión compensatoria, que se vino abonando hasta el momento en que operó el pacto expreso que figuraba en el convenio.

Por otra parte y a pesar de lo dicho, comparte los razonamientos del auto apelado recogidos en el Fundamento Jurídico Tercero en cuanto estima la pluspetición aunque insiste en que no debe cantidad alguna.

La parte contraria se opone al recurso. En esencia reproduce los argumentos de su recurso y puntualiza que la Sra. Beatriz es pensionista y su pensión casi no alcanza a cubrir el alquiler de la vivienda donde reside mientras que don Juan Manuel vive rodeado de todo tipo de lujos. No existe pacto ni expreso ni tácito de condonación de la deuda. La Sra. Beatriz siempre ha

requerido a don Juan Manuel para que abonara las cantidades que debía y así quedó acreditado con el doc. N° 4 aportado con la demanda ejecutiva. En sus alegaciones don Juan Manuel incurre en contradicciones ya que por un lado dice que él ha abonado la pensión compensatoria hasta mediados de 2002 y por otro lado afirma que tácitamente se había condonado la deuda. Niega que existiera pacto alguno ni expreso ni tácito de condonación de la pensión compensatoria. Doña Beatriz ha necesitado y necesita ese dinero para atender sus necesidades más básicas. Y las afirmaciones de don Juan Manuel referentes a los pactos tácitos de condonación son meras manifestaciones de parte que no han podido probarse y no constan en documento público como exige el art. 556.1 de la L.E.C. . Insiste en cuanto a las transferencias a Bankinter en que esos ingresos corresponden a doña Beatriz por derecho propio y la única legitimada para pedir la pensión es la Sra. Beatriz .

TERCERO.- Comenzando por el recurso don Juan Manuel cabe ya decir que ha de ser desestimado. Es inatendible su línea argumental porque de la simple lectura del convenio no se infiera que existiera un pacto expreso en el mismo de tal forma que si alguno de los cónyuges viniera a mejor fortuna, en este caso, doña Beatriz por haber heredado de su difunta madre a mediados de 2002 automáticamente se extinguiría la pensión compensatoria. Nada de esto se infiere del convenio regulador suscrito por los litigantes y homologado por sentencia de divorcio de fecha 1 de julio de 1991 . En el mismo se pacta una pensión compensatoria a favor de doña Beatriz de 301.000 Ptas. mensuales teniendo en cuenta las circunstancias del art. 97 del C.C. . No se dice nada más al respecto. De lo que lo único que se puede inferir es que el divorcio producía a la Sra Beatriz un desequilibrio en relación con la posición del Sr. Juan Manuel que implicaba un empeoramiento en su relación anterior en el matrimonio y por eso se fijaba esa pensión por ese importe atendiendo a los acuerdos a que habían llegado los cónyuges, la edad, estado de salud, cualificación profesional y probabilidades de acceso a un empleo, dedicación pasada y futura a ala familia, colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho de pensión, el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. Que son las circunstancias que contempla el precitado art. 97 .

El convenio regulador como convenio que es suscrito entre las partes se ha de interpretar aplicando las normas generales de interpretación de los contratos recogidas en los art. 1281 y ss del C.C. . y el primer párrafo de dicho precepto dice que "Si los términos de un contrato son claros y no hay duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas". De la lectura del convenio de autos no hay ningún concepto oscuro, es muy claro por lo que habrá que estar a su tenor literal.

Sabido es por todos que como dice el art. 100 del C.C. . una vez "Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge", de lo que se infiere que si en efecto se hubieran producido alteraciones, ora en la fortuna de doña Beatriz por haber heredado de su difunta madre, ora en la fortuna de don Juan Manuel por haberse jubilado y pasar a percibir una pensión de jubilación, con la consecuente reducción de su capacidad económica, si estos hechos hubieren acaecido con posterioridad al convenio regulador, en sí mismos no suponen un acto expreso de reducción o extinción automática de la pensión porque así no se pactó, sino que la parte a quien interese habrá que ejercitar la correspondiente acción de modificación de medidas por los trámites procedimentales legalmente previstos.

Por otra parte, aun cuando hubiera existido algún pacto expreso de condonación o exclusión de la deuda, para que pudiera prosperar como causa de oposición en ejecución es necesario que dichos pactos consten en documento público como exige expresamente el art. 556.2 de la L.E.C. . lo cual no consta acreditado en autos. Por lo que no cabe admitir como causa de oposición el motivo alegado en es orden de cosas por el ejecutado.

En méritos a los razonamientos expuestos el recurso de don Juan Manuel ha de ser rechazado.

CUARTO.- Entrando a examinar el recurso de doña Beatriz , comenzando en primer lugar por el descuento efectuado por el Juez

a quo por las cantidades ingresadas en su cuenta de Bankinter procedentes de US SOC SEC del FEDERAL RESERVE BANK OF NEW YORK, cabe decir lo siguiente:

Don Juan Manuel ya en su escrito de oposición (folios 183 a 192) manifiesta que por el pacto establecido con la Sra. Beatriz éste no ha vuelto a ingresar dinero desde que su ex esposa heredó de su difunta madre (aproximadamente a mediados de 2002). Lo cierto es que hasta ese momento sí abonó la pensión y que aunque no puede determinar el momento exacto en que quedó exonerado del abono de la pensión, desde luego, como mínimo, pagó el cuarto trimestre de 1998, todo el 1999, 2000 2001 y parte del 2002. (...). Por otra parte, desde aproximadamente el año 2000 la Sra. Beatriz era beneficiaria por cesión del Sr. Juan Manuel del 50% de la pensión de jubilación del ejecutado, importe que comenzó abonando en su cuenta bancaria de Bankinter oficina de Majadahonda ignorando hoy don Juan Manuel si la actora habrá cambiado de domiciliación. Solicita que se oficie sobre si figuran partidas que con carácter mensual le son abonadas a la actora por importe correspondiente al 50% de la pensión de jubilación que al Sr. Beatriz le corresponde por su jubilación en E.E.U.U. de América del Norte. Y en tal caso que indique sobre la cuantía de dichos abonos (en especial folios 184, 188 y 191).

En el escrito de impugnación a la oposición presentado por la ejecutante (folios 205 a 211) respecto a este punto viene a destacar que gracias al escrito de oposición conoce que percibe una pensión de jubilación de la administración estadounidense, por tanto, habrá estado trabajando en ese país, algo que ella desconocía. También resalta las contradicciones en que a su parecer incurre el ejecutado que primero alega que hubo un pacto por el que se extinguía la pensión compensatoria y posteriormente dice que en lugar de extinguirse había sido modificada a la baja para cobrar el 50% de la pensión de jubilación que el Sr. Juan Manuel percibiese de la administración estadounidense. (...) ella no conocía ... la existencia de pensión de jubilación alguna ni jamás le ingresó cantidad alguna en una cuenta de Bankinter. Y solicita que se requiera al ejecutado para que aporte al Juzgado toda documentación acreditativa de la pensión de jubilación que percibe de E.E.U.U. a fin de que a través de la cooperación judicial, pueda esta parte solicitar su embargo a la autoridad competente (especialmente folios 208, 209 y 210).

Por providencia de fecha 23 de enero de 2005 (folio 231) se ordena libar el oficio a Bankinter interesado por la parte ejecutada. Y así se oficia (folio 232).

Bankinter contesta al oficio (folios 250 a 287) en los términos requeridos por el Juzgado. Que es unido a los autos por diligencia de ordenación de fecha 28 de marzo de 2005 . Y notificada a las partes (folios 391, 292 y 293).

Don Juan Manuel , en escrito de fecha de presentación 1 de abril de 2005 (folio 300 y 301) viene a confirmar que el oficio prueba que él ha abonado las cantidades procedentes de su pensión de jubilación y por escrito de fecha de presentación de 7 de abril (folio 303) su dirección Letrada alega que su cliente le ha confirmado que las abreviaturas US SOC SEC corresponden a "United States Social Security" y que es la entidad pagadora del 50% de la pensión de jubilación de don Juan Manuel .

En fin, es claro que de valoración de la prueba obrante en autos tanto de forma individual como conjuntamente, a la vista de las alegaciones de las partes vertidas en sus respectivos escritos de instancia, la Sala considera que sí ha quedado acreditado se han transferido unas cantidades en la cuenta de doña Beatriz procedentes de US SOC SEC del FEDERAL RESERVE BANK OF NEW YORK. Por las explicaciones vertidas por la dirección Letrada de don Juan Manuel las abreviaturas US SOC SEC corresponden a "United States Social Security" -entidad pagadora de la pensión de jubilación de don Juan Manuel -. Por lo que aunque Bankinter "no pueda certificar si esas transferencias corresponden al 50% de la pensión de jubilación de Juan Manuel , ni quién ordena dichas transferencias", es indicio probatorio suficiente como para entender que proceden de una pensión o prestación que percibe don Juan Manuel de E.E.U.U. (en lo que tanto ha insistido en primer instancia y que ha transferido a su ex esposa una cantidad la cual debe ser descontada del principal reclamado, máxime cuando ésta en la instancia no afirma que ella percibiera esas cantidades por derecho propio de esa procedencia, alegando ahora por primera vez esta posibilidad. Al haberlo hecho así con acierto el Juez a quo que la Sala comparte, el auto recurrido ha de ser confirmado en este punto y procede desestimar el

motivo planteado.

QUINTO.- Por lo que se refiere a las cantidades reconocidas en la correspondencia mantenida entre los ex esposos, la Sala disiente del razonamiento vertido por el Juez de instancia habida cuenta que dichas cantidades no fueron abonadas en concepto de pensión compensatoria, sino en concepto de deudas habidas entre la Sra. Beatriz y sus hijos y en pago de las mismas fueron abonadas por el Sr. Juan Manuel . Es por ello por lo que no procede el descuento efectuado en la sentencia de instancia y en consecuencia habrá que añadir a la cantidad fijada en el auto de fecha 16 de febrero de 2006 la cantidad de 7.212,13 €. En este punto el recurso de doña Beatriz ha de ser estimado.

SEXTO.- En lo atinente a la multa pecuniaria coercitiva que reclama la ejecutante se imponga al ejecutado, no es dable acceder a la misma habida cuenta que el art. 776.1 de la L.E.C . autoriza al Juez con carácter potestativo -que no imperativo- a imponer las mismas al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de la cantidad que le corresponda, por lo que queda a su prudente arbitrio, y atendidas las circunstancias del caso, en el supuesto de autos se comparten los razonamientos que han llevado al Juez de instancia a no imponer las multas coercitivas al no constar que el ejecutado tenga medios suficientes para afrontar el pago y quedar reflejado que ha obtenido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por falta de recursos.

SÉPTIMO.- Por último, en cuanto a las costas de la oposición, al haberse estimado en parte la misma y reducir en parte su cuantía, no es de aplicación el art. 561.1.1ª párrafo segundo que dice "El auto que desestime totalmente la oposición condenará en las costas de ésta al ejecutado, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 para la condena en costas en primera instancia". Pues bien, decíamos que este inciso no es el aplicable, sino la regla general contenida en el art. 394 de la L.E.C . y al haber sido estimada en parte la pretensión del ejecutado en la oposición y revocado parcialmente el auto que despachaba ejecución y en definitiva que en la instancia han sido parciales las estimaciones de las pretensiones formuladas por ambas partes, no procede condenar en costas al ejecutado, sino que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que haya méritos para imponerlas a ninguna de ellas por haber litigado con temeridad. (art. 394.2 de la L.E.C .).

OCTAVO.- En méritos a los razonamientos expuestos, el recurso de apelación de doña Beatriz ha de ser estimado en parte y el de don Juan Manuel ha de ser desestimado revocando el auto recurrido en el único sentido de añadir la cantidad de 7.212,13 € de principal (que no hay que descontar).

No obstante lo cual dada la especial naturaleza de las cuestiones debatidas y en aras a la flexibilidad que al efecto concede el art. 398 en relación con el art. 394 de la L.E.C . y en consonancia con el criterio reiterado mantenido por esta Sala, no procede hacer pronunciamiento de condena en las costas causadas en la alzada.

III.- PARTE DISPOSITIVA

Que ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por DÑA. Beatriz representada por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago, Mª del Carmen y DESESTIMANDO el interpuesto por D. Juan Manuel representado por la Procuradora Sra. Camacho Villar, Virginia; contra el Auto dictada en fecha 16 de Febrero de 2006, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Majadahonda (Madrid), en autos nº 615-03 de ejecución forzosa en procesos de familia, y en consecuencia DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS PARCIALMENTE la mentada resolución en el único sentido de NO DESCONTAR DE LA CANTIDAD ADEUDADA la suma de 7.212,13 €, por lo que el principal de la ejecución despachada por auto de 2 de abril de 2004 asciende a la cifra de 151 .729,77 € (hasta el mes de diciembre de 2003 incluido); todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia.

Se mantienen el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia disentida, todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia.

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

