

Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 5ª, Auto de 2 Abr. 2008, rec. 40/2008

Ponente: Sanabria Parejo, Angel Luis.
Nº de Auto: 41/2008
Nº de RECURSO: 40/2008
Jurisdicción: CIVIL

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Impago de pensiones alimenticias y compensatoria. Estimación de la oposición del ejecutado basada en el pago de las cantidades por las que se despacha la ejecución. La compensación operada por el ejecutado en el sentido de que la suma adeudada por aquellas, es compensada por el exceso abonado por la parte del préstamo que corresponde al ejecutado, es un pago impropio, válido en cuanto procede del mismo título ejecutivo. La ejecución por la parte de cuota de hipoteca no abonada por el ejecutado en una mensualidad también ha resultado pagada.

Disposiciones aplicadas

TEXTO

En la ciudad de Cádiz, a día 2 de Abril de 2008

Ilmos. Sres.

Presidente

DON CARLOS ERCILLA LABARTA

Magistrados

DON ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO

DOÑA ROSA FERNANDEZ NUÑEZ

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n º 3 de los de San Fernando

Ejecución de Título Judicial n º 759/2.006

Rollo de apelación civil n º 40/2.008

Año 2.008

A U T O N º 41/2008

Vista en trámite de apelación por esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, la causa del margen en la que figura como apelante DON Emilio , representado por el Procurador Don Francisco Javier Serrano

Peña y defendido por el Letrado Doña María Josefa Castilla Corrales y como parte apelada DOÑA Encarna , representado por el Procurador Doña María del Mar Deudero Sanchez y defendido por el Letrado Don Miguel Angel

Mas Ortiz, siendo Ponente en la causa el Ilmo. Sr. Magistrado DON ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de los de San Fernando, en las actuaciones civiles de Ejecución de Título Judicial anteriormente referenciadas al margen, se dictó auto de fecha 24 de mayo de 2.007 en cuya parte dispositiva decía: "Que estimando la demanda de ejecución deducida en estos autos de juicio ejecutivo que contra Emilio se interpuso por el Procurador don Francisco Rosa Leria, se acuerda que continúe la presente ejecución en los siguientes términos:

Se mantiene el oficio al INSS a fin de que se proceda a la retención en ingreso en la cuenta asignada del 45 % de las cantidades que percibe el ejecutado.

Se procederá a la retención e ingreso mensualmente en la misma cuenta, la cantidad de 548,75 de euros en concepto de pago de hipoteca.

Continúa la retención adicional del 10% de las cantidades percibidas, que serán ingresados en la misma cuenta hasta cubrir la cantidad de 2.568,35 euros, en concepto de rentas atrasadas.

SEGUNDO.- Contra el referido auto por la representación de apelante DON Emilio se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos por el Juez "a quo", quien dio traslado a las demás partes por un plazo de diez días a fin de que pudieran presentar los correspondientes escritos de oposición o impugnación, y una vez presentados dichos escritos se remitieron los autos originales a esta Audiencia Provincial de Cádiz.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y repartidas a esta Sección Quinta, se formó el correspondiente rollo, turnándose la ponencia, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo para el día 31 de Marzo de 2.008, tras lo cual se hizo entrega al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, para el estudio y dictado de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como cuestión previa y habida cuenta de los términos en que se plantea la ejecución la misma habrá de ajustarse a las cantidades que constan en la demanda inicial de las actuaciones sin que exista posibilidad de dotar de eficacia a una ampliación en la ejecución que no ha sido aprobada judicialmente y ante la cual el ejecutado no ha podido alegar ni probar nada, siendo así que, además, en el transcurso de los periodos reclamados se dicta la sentencia de separación que, como es obvio, las medidas definitivas acordadas en la misma habrán de sustituir a las medidas provisionales acordadas por el auto que constituye el título ejecutivo, y ello con independencia de la firmeza de dicha sentencia.

Sentado cuanto antecede y por lo que se refiere a la ejecución de las pensiones alimenticia y compensatoria correspondientes a los meses de Agosto y Septiembre de 2.006, ambas partes son contestes en la cuantía de la misma (1.004,64 €) así como en la cantidad que ha pagado el demandado (776,81 €) y en la cantidad que resta por pagarse que es la de 227,83 € cada uno de los dos meses reclamados. Ahora bien, consta en las actuaciones que en la cuenta que el apelante tiene en la Caixa se han cargado partidas correspondientes al pago de un préstamo personal de los litigantes cuyas cuotas han de ser satisfechas por mitad, lo que se afirma en el mismo título ejecutivo del que trae causa el presente procedimiento, y si bien es cierto que el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que la única oposición que puede formular el ejecutado en el caso de Ejecución de Título Judicial es el pago que habrá de justificar documentalmente, también es cierto que la compensación operada por el ejecutado es un pago impropio o una causa de extinción de las obligaciones, y como tal viene regulada en los artículo 1.195 y siguientes del Código Civil . Así pues y como se infiere de las documentales que constan a los folios 39 a 43 de las actuaciones, en la cuenta de la Caixa y para el abono del préstamo personal que han de pagar por mitad los dos cónyuges, se ha cargado un total de 1.143'08 €, por lo que corresponde a la ejecutante el pago de 571'54 €, por lo que reclamándose el pago de 455'83 €, no procede la ejecución al haberse cumplido, en demasía con dicha obligación, sobre todo cuando el abono de dichas cantidades

procede de la misma fuente que la propia ejecución, es decir, el mismo título ejecutivo.

Finalmente, se reclaman las cantidades de 672'44 €, correspondiente a la parte de cuota de hipoteca no abonada por el ejecutado en el mes de Septiembre de 2.006 y los gastos de reclamación del saldo deudor de la misma, así como la de 1.665,62 correspondiente a la última cuota de la hipoteca en los términos que constan al folio 24. En este extremo, se ha acreditado documentalmente por el ejecutado, circunstancia que ya se había puesto en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción y de la apelante a través del documento que consta al folio 46, por lo que resulta pagada la cuota parte de la hipoteca de los meses de Julio y Octubre (folio 47) así como la del mes de Enero (folio 48).

Por lo anteriormente expuesto y en base el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede la estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de apelante DON Emilio y la estimación de su oposición, dejando el auto apelado sin efecto y mandando que se alcen los embargos y medidas de garantía de la afección que se hubieran adoptado.

SEGUNDO.- Estimado el recurso de apelación interpuesto por la representación de apelante DON Emilio y revocado el auto apelado para dejar la ejecución sin efecto, conforme al principio objetivo del vencimiento regulado en los artículos 398 y 561.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer a la ejecutante las costas de la oposición y no hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso.

VISTOS los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los artículos citados y los demás preceptos legales de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Por lo anteriormente expuesto, ACORDAMOS: estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de apelante DON Emilio contra el auto de fecha 24 de Mayo de 2.007 dictado por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera instancia e Instrucción n ° 3 de los de San Fernando en el procedimiento de que este rollo trae causa, y en consecuencia, dejamos sin efecto la ejecución mandando alzar todos y medidas de garantías de la afección que se hubieren adoptado, imponiendo a la ejecutante las costas de la oposición y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes conforme a los artículos 248 n ° 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208 n ° 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, con certificación de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de su procedencia para la ejecución de lo resuelto.

Así, por este nuestro auto, del que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.