

Audiencia Provincial de Les Illes Balears, Sección 4ª, Auto de 6 Nov. 2007, rec. 236/2007

Ponente: Artola Fernández, Miguel Alvaro.
Nº de Auto: 177/2007
Nº de Recurso: 236/2007
Jurisdicción: CIVIL
Tipo de recurso de la resolución: APELACION

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. DIVORCIO. ALIMENTOS. Debiendo ser cumplida la sentencia en sus propios términos, la obligación de pago es una obligación alimentos, no admitiéndose como pago de la suma adeudada otra modalidad distinta de la concreta forma prevista, consistente en el ingreso en la cuenta corriente que determine la parte perceptora de la pensión alimenticia. Y tratándose de alimentos, además de devengarse la deuda desde la fecha de la demanda, no cabe compensación de dicha partida con cantidades que el alimentista deba al que ha de prestarlos, no pudiendo alegar a estos efectos la parte ejecutada el pago de ciertos gastos que considera "cargas del matrimonio".

Normativa aplicada

TEXTO

En Palma de Mallorca, a seis de noviembre de dos mil siete

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00177/2007

AUDIENCIA PROVINCIAL PALMA DE MALLORCA

004

AUR03

PLAÇA D'ES MERCAT, 12

971/722370-72 971/227222

N.I. 07040 38 1 2007 0000735

RECURSO DE APELACION 0000236 /2007

Proc. EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0001510 /2006

Órgano JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de PALMA DE MALLORCA

Ilmos. Sres.

Presidenta accidental:

Dª María Pilar Fernández Alonso.

Magistrados:

Dº Miguel Álvaro Artola Fernández.

Dª Juana María Gelabert Ferragut.

AUTO nº 177/07

VISTO por los Ilmos. Sres. al margen expresados, en grado de apelación, el presente recurso surgido en fase de ejecución de sentencia en los autos del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Palma, seguidos bajo el número de autos y rollo de Sala arriba indicados, actuando como parte ejecutante-apelada Dª Concepción , en su representación el/la Procurador/a de los Tribunales Dº/ª Nancy Ruys Van Noolen, y en su defensa el/la Letrado/a Dº/ª Pedro Mir Juan, y como parte ejecutada-apelante Dº Eugenio , en su representación el/la Procurador/a de los Tribunales Dº/ª Juan Reinoso Ramis, y en su defensa el/la Letrado/a Colegiado nº 2189; ha recaído en esta segunda instancia la presente resolución judicial.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Álvaro Artola Fernández.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En el procedimiento, relativo a ejecución de títulos judiciales, del que deriva el presente recurso, por auto de fecha 23 de noviembre de 2006 se despachó, a instancia de Dª Concepción , ejecución frente a Dº Eugenio en base al título consistente en el auto dictado en fecha 4.4.06 en el procedimiento de medidas provisionales abierto en el procedimiento de divorcio contencioso seguido con el número 784/06.

Dentro de plazo, la representación de la parte ejecutada presentó escrito oponiéndose al alegar, de una parte, que de la mensualidad de abril de 2006 no le corresponde abonarla en su totalidad al haber desalojado la vivienda familiar en fecha 16 de abril de 2006 "cuando ya se habían abonado muchos de los gastos por no decir todos los que se correspondían...", y, de otra parte, que él ha satisfecho desde el mes de mayo una serie de cantidades no previstas en el auto que deberían de ser compensadas con las que dejó de satisfacer a la ejecutante.

De dicha oposición, se dio traslado a la ejecutante para que pudiera impugnar la oposición en el de cinco días, dentro del cual presentó el escrito que obra en autos.

SEGUNDO.- Concluido el trámite de oposición, el auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Palma en fecha 2 de febrero de 2007 en los presentes autos de incidente de oposición a título ejecutivo judicial, seguido con el número 1510/06, de los que trae causa el presente rollo de apelación, exponía en sus fundamentos jurídicos lo que seguidamente se resumirá:

- Así las cosas, ha de desestimarse en su integridad la oposición a la ejecución efectuada por el Sr. Eugenio , en razón y por lo que hace referencia al primero de los motivos expuestos, de que ni ha justificado aquel ninguno de los gastos que afirma haber satisfecho, de que no puede obviarse al resolver se oposición el tenor de lo dispuesto en el art. 148 del Cod . Civil en lo concerniente a la fecha desde la que han de abonarse los alimentos y por último de que podía haber abandonado con anterioridad a la fecha en la que lo hizo el domicilio conyugal -el auto le concedía una serie de días para desalojar la vivienda pero no le obligaba a permanecer allí por lo que no puede argumentar su voluntaria permanencia en el domicilio como motivo de oposición al pago.
- En lo concerniente a las compensaciones que se interesan para oponerse a la ejecución, ha de señalarse que el art. 557 de la L. E. Civil al enumerar las causas de oposición a la ejecución no contempla la compensación que se solicita y que el art. 151.1 del Cod . Civil señala la no compensabilidad de los alimentos con las cantidades que el alimentista deba al que ha de prestarlos, por lo que en consecuencia también procede desestimar la oposición formulada en este punto.
- Dispone el artículo 561.1.1 a de la L. E. Civil que el auto que desestime totalmente la oposición condenará en las costas de

esta al ejecutado.

TERCERO.- En consecuencia, en la parte dispositiva del referido auto de instancia, objeto del presente recurso, se acordó lo que literalmente se transcribirá:

"SE DESESTIMA TOTALMENTE la oposición formulada por el Procurador Sr. JUAN REINOSO RAMIS, en nombre y representación de Eugenio , a la ejecución despachada a instancia del Procurador Sra. NANCY RUYS VAN NOOLEN, en nombre y representación de Concepción , declarando procedente que la misma siga adelante en los términos ya acordados. Se condena a la parte ejecutada al pago de las costas causadas en la oposición."

CUARTO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma, el cual correspondió a esta Sección Cuarta de Palma de Mallorca en virtud de reparto efectuado por la Oficina correspondiente. Dicho recurso fue instado por la representación procesal de la parte referida en el encabezamiento como apelante, sin que fuera propuesta prueba en esta fase de apelación por ninguna de las partes del litigio, siguiéndose el recurso con arreglo a los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando el rollo de apelación concluso para dictar sentencia en esta alzada; obrando en autos los correspondientes escritos de parte, de apelación y de oposición a la apelación, cuyos argumentos serán objeto de resumen en el fundamento de derecho primero de la presente resolución.

QUINTO.- En la tramitación antedicha se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución apelada en lo que no se opongan a los que se dirán.

PRIMERO.- Frente al auto de instancia, resumido en los antecedentes de la presente resolución, se alza la representación procesal de la parte apelante en base a los argumentos que, en esencia, se referirán: En el Fundamento de Derecho Primero del Auto apelado se desestima la oposición de esta parte por los siguientes motivos:

I.-No se han justificado los gastos que mi representado dice haber satisfecho para que pudiera tener lugar la compensación.

Esta parte, con el debido respeto, discrepa de la apreciación del Juzgador a quo, por cuanto ha justificado debidamente mediante la aportación de documentos, junto con el escrito de oposición a la ejecución, gastos efectuados por el mismo y que deben englobarse dentro del concepto de "cargas del matrimonio", ya que se corresponden a suministros de electricidad y agua a la vivienda que desde mediados de abril venía usando en exclusiva la ejecutante, actividades extraescolares, tratamientos médicos y clases de apoyo de los menores. No puede obligarse a mi representado al pago de 700 euros en concepto de cargas del matrimonio y, además, hacerle abonar los gastos que han quedado especificados en el anterior párrafo, y que quedan englobados en dicho concepto de "cargas", por cuanto ello supondría un enriquecimiento injusto de la ejecutante, que percibe la cantidad total y, además, no abona lo que le correspondería.

2.- El Juzgador a quo aplica el artículo 148 del Código Civil en cuanto a la fecha en que han de abonarse los alimentos, sin tener en cuenta que en este caso no se reclaman alimentos stricto sensu, sino cargas del matrimonio, concepto mucho más amplio que engloba éstos.

3.- En cuanto a la alegación efectuada por esta parte, sobre la fecha desde la que mi representado vendría obligado al pago de las cargas del matrimonio, entendiendo que si había permanecido en el domicilio familiar hasta mediados del mes de abril, haciéndose cargo de todos los pagos no le correspondía el pago de los 700 euros reclamados, no puede compartirse el argumento del Juzgador de Primera instancia al decir que "nadie le obligaba a permanecer allí (la vivienda)", dado que su permanencia era voluntaria. Efectivamente su permanencia era voluntaria, como no podía ser de otra manera, y haciendo uso de su derecho a permanecer en la vivienda los escasos ocho días que le concedía el auto resolutorio de las Medidas Provisionales, la habitó hasta

que se procuró nuevo domicilio, teniendo en cuenta además, que compartía en aquellos momentos la custodia de su hijo mayor (hoy comparte la de los dos por Sentencia de Divorcio) y por tanto debía tener en cuenta esta importante circunstancia, antes de dejar el domicilio familiar, agotando por tanto el plazo concedido, lo que no puede justificar en absoluto que deba abonar doblemente los gastos reclamados.

En el Fundamento Jurídico Segundo, y en cuanto a la compensación solicitada por esta parte, el Juzgador a quo señala en primer lugar que el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla como causa de oposición la compensación, lo que efectivamente es cierto. Sin embargo, la causa 1ª de dicho artículo sí establece como causa de oposición el pago acreditado documentalmente y, entendemos que esta parte, con la aportación de los documentos adjuntos al escrito de oposición a la oposición ha demostrado que ha abonado cantidades que pueden englobarse dentro del concepto de "cargas del matrimonio", tal como el Auto de fecha 4 de abril en su Fundamento de Derecho Sexto establecía.

Por tanto, lo que esta parte alegaba en su escrito de oposición no era que se compensaran alimentos, sino que se tuvieran en cuenta las cantidades abonadas por mi representado, que entran dentro del concepto amplio de "cargas del matrimonio", lo que es perfectamente viable, ya que lo adeudado, en su caso, no son alimentos stricto sensu, a los que sí es aplicable el artículo 151.1 del Código Civil, sino cargas del matrimonio, tal como establece el Auto aprobando las Medidas Provisionales en su Fundamento Jurídico Sexto.

En consecuencia, la parte ejecutada-apelante terminó solicitando que se dicte resolución por la que, estimando íntegramente el recurso, se revoque el auto recurrido estimando la oposición a la ejecución despachada.

La representación procesal de la parte apelada se opuso a los motivos del recurso alegando las razones que seguidamente se resumirán: La contraparte yerra al indicar que no corresponde al Sr. Eugenio el abono de la mensualidad del mes de abril de 2006. Es más, también se equivoca al indicar que se trata de contribución a las cargas del matrimonio, cuando lo que realmente establece el auto de fecha 4 de abril de 2006 -que resolvió las medidas provisionales previas a la demanda de divorcio nº 784/2006-, en su parte dispositiva, punto 7º, es que: "D. Eugenio abonará en concepto de alimentos para los hijos comunes la cantidad de 700.- € mensuales... ". Conceptos del todo diferentes.

En nuestra demanda de ejecución solicitamos el abono de la mensualidad correspondiente al mes de abril de 2006, en concepto de pensión de alimentos para con sus hijos, no en concepto de cargas del matrimonio. Por otra parte, en cuanto a las manifestaciones de contrario relativas al momento en el cual cobra eficacia la obligación de pago de la pensión de alimentos, cabe traer a colación lo dispuesto en el art. 148 del Código Civil que autoriza a retrotraer la obligación de pago a la fecha de interposición de la demanda.

Así mismo, como recoge perfectamente el auto de fecha 2 de febrero de 2007, el Sr. Eugenio no puede argumentar la voluntaria permanencia en el domicilio conyugal como motivo de oposición al pago impuesto por el auto resolutorio de las Medidas Provisionales, pues podía haber abandonado la que fuera vivienda conyugal mucho antes del momento en que lo llevé a cabo. Por todo lo anterior, no cabe duda de que el Sr. Eugenio venía obligado al pago de la mensualidad correspondiente al mes de abril de 2006 en concepto de alimentos para sus hijos.

En cuanto al segundo motivo de oposición, aunque el contrario se esfuerce en no identificarlo como tal, no es otro que el pago por compensación, supuestamente por haber abonado los gastos de electricidad, gastos de servicios de suministro de agua, actividad extraescolar del hijo, tratamientos dentista hijos y clases de apoyo al hijo. En relación con este tema hay que decir, en primer lugar, que las causas de oposición que contempla el art. 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son "numerus clausus" y por eso no pueden oponerse otros motivos que los expresamente relacionados en el precepto.

El citado artículo contempla como causa de oposición a la ejecución de resoluciones judiciales el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, no pudiendo encajar dentro de este motivo de oposición las demás causas de extinción de las

obligaciones contempladas en el artículo 1.156 del Código Civil , entre ellas la compensación, sino que el pago o cumplimiento a que se refiere ha de relacionarse con los preceptos sustantivos correspondientes en sentido estricto, artículos 1.157 y 1.170 del Código Civil , pues si la norma hubiese pretendido admitir otros casos de cumplimiento de las obligaciones como oponibles, los hubiera reconocido expresamente, como hace en el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , donde sí que admite como motivo de oposición la compensación de crédito líquido frente a la ejecución fundada en títulos no judiciales.

Además de lo anterior, no puede reconocerse a una de las partes que de manera unilateral tenga derecho a modificar o alterar el alcance de las obligaciones impuestas por el auto de 4 de abril de 2006 . En este sentido, el Sr. Eugenio se toma el privilegio de abonar a mi mandante, en concepto de pensión por alimentos para con sus hijos, la cantidad que estima conveniente según los gastos que él decide que sus hijos le hayan ocasionado cada mensualidad. Esta parte considera que no es de recibo el modo de actuar por el que ha optado el Sr. Eugenio , que no es otro que "tomarse la justicia por su mano".

En consecuencia, la parte ejecutante apelada terminó solicitando que se desestime el recurso de apelación, confirmando íntegramente el auto de instancia, con expresa imposición a la actora apelante de las costas causadas en esta alzada por su manifiesta temeridad y mala fe, cuya declaración se solicita expresamente.

SEGUNDO. - Entrando ya a resolver los motivos del recurso de apelación, reitera la apelante sus consideraciones en orden a que ha justificado debidamente mediante la aportación de documentos, junto con el escrito de oposición a la ejecución, los gastos efectuados por él mismo y que deben englobarse dentro del concepto de "cargas del matrimonio"; en consecuencia, entiende que no cabe aplicar el artículo 148 del Código Civil en cuanto a la fecha en que han de abonarse los alimentos, pues no se trata de alimentos strictu sensu, sino de cargas del matrimonio. Añade que el artículo 557 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , si bien no contempla como causa de oposición la compensación, sí prevé en su causa 1ª "el pago acreditado documentalmente".

Frente a tales alegatos aprecia la Sala que la lectura del punto 7º de la parte dispositiva del auto ejecutado, dictado ante el Juzgado de Primera Instancia en fecha 4 de abril de 2006 y que resolvió las medidas provisionales previas a la demanda de divorcio nº 784/2006, evidencia de modo inequívoco, tanto la naturaleza de la obligación como la forma de pago de la misma, a saber:

"D. Eugenio abonará en concepto de alimentos para los hijos comunes la cantidad de 700 euros mensuales pagadera por anticipado, dentro de los cinco primeros día de cada mes, en la cuenta corriente o libreta de ahorro, que al efecto designe el receptor."

Por lo tanto, y habida cuenta de que el criterio de ejecución de las sentencias, criterio extensible a otras resoluciones judiciales ejecutivas -como es el caso del auto que nos ocupa-, es el de cumplimiento "en sus propios términos" (artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no cabe sino concluir que la obligación de pago es una obligación alimentos, y que la resolución no admite otra forma de pago que la de ingreso en la cuenta corriente que determine la parte perceptora de la pensión alimenticia. Todo ello, en el bien entendido de que no cabe ahora cuestionar el auto ejecutado, de fecha 4 de abril de 2006 , en cuanto a su acierto o desacierto en lo que a la previsión de pago de la pensión del propio mes de abril de 2006 se refiere, al tratarse de un auto firme.

Así las cosas, cabe concluir que, al tratarse de alimentos, además de devengarse la deuda desde la fecha de la demanda, no cabe compensación de dicha partida (artículos 14 8.1 y 150.1 del Código Civil). Por otro lado, y en relación al pretendido abono por la vía del "pago o cumplimiento de la obligación" -pretendidamente ya realizado directamente por el deudor-, no de la compensación, la referida previsión legal de ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos impide considerar como pago de la suma adeudada otra modalidad distinta de la concreta forma prevista en el auto, es decir, en la cuenta que designe la parte perceptora de la pensión; modalidad ésta de pago que, obviamente, no es susceptible de disposición por parte del deudor.

En consecuencia, deben desestimarse todos los motivos del recurso.

ULTIMO.- Al desestimarse el recurso de apelación procede imponer las costas a la parte apelante, y ello en aplicación del artículo 561.1.1ª párrafo 2º en relación con el artículo 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . No obstante, no constan razones que justifique la declaración de temeridad solicitada por la parte ejecutante-apelada.

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

PARTE DISPOSITIVA

Por lo expuesto, la Sala ACUERDA:

1. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Dº Eugenio , en su representación el/la Procurador/a de los Tribunales Dº/ª Juan Reinoso Ramis, contra el auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Palma en fecha 2 de febrero de 2007 en los presentes autos, relativos a incidente de oposición a titulo ejecutivo judicial, seguido con el número 1510/06, de los que trae causa el presente rollo de apelación.

2. Se imponen las costas de esta alzada a la parte ejecutada-apelante.

Así por este Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Sra. María Pilar Fernández Alonso Sr. Miguel Álvaro Artola Fernández Sra. Juana María Gelabert Ferragut

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.