

Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, Sentencia de 26 Sep. 2002, rec. 115/2002

Ponente: Cerda Miralles, María de los Desamparados.
Nº de Recurso: 115/2002
Jurisdicción: CIVIL

JUICIO EJECUTIVO. Oposición ejecución por impago de alimentos: procedencia. El periodo reclamado se acredita convivencia de los cónyuges separados, cumpliendo el ejecutado con todas sus obligaciones en cuanto a alimentos, cuestión reconocida por la propia ejecutante en solicitud de divorcio.

Normativa aplicada

TEXTO

En Tarragona a 26 Sep. 2002

Visto ante esta Sección primera de la Audiencia Provincial de Tarragona el recurso de apelación interpuesto por D. Antonio C. B., representado por D.ª Ana Sagristá González y asistida por el Letrado D. Josep María González García, contra el auto dictado el 13 Nov. 2001, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Amposta en los autos de ejecución de título judicial en el que figuran como partes el apelante como ejecutado y como ejecutante D.ª Julia F. S., representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª María José Margalef Valdepérez y asistida por el Letrado D. Joan Navarro Cabrera.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida y;

PRIMERO. El auto recurrido contiene la siguiente parte dispositiva: «DISPONGO: Se desestima la oposición planteada por el ejecutado D. ANTONIO C. B. y en su virtud se declara procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad acordada en el auto mandando despachar la ejecución. Se imponen las costas al ejecutado.

SEGUNDO. Contra el mencionado auto fue preparado y se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte ejecutada. Admitido a trámite y evacuado el preceptivo traslado a la parte contraria, fueron elevados los autos a esta Audiencia; no habiéndose considerado necesaria la celebración de vista, tuvo lugar la votación y fallo de la causa el día señalado en las actuaciones.

TERCERO. En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Iltrma. Sra. Magistrada D.ª María de los Desamparados Cerdá Miralles.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El auto que se recurre desestima la oposición al despacho de ejecución por considerar que no se ha acreditado el pago o cumplimiento de la obligación. Contra tal pronunciamiento se alza la parte apelante para alegar como primer motivo la ausencia de decisión sobre la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal.

Se alegó en el escrito de oposición que en la demanda se hizo constar que la parte ejecutante había denunciado a la parte

ejecutada por abandono de familia fundada en el impago de las pensiones que aquí se reclamen, pero que nada se decía sobre la respuesta que el ejecutado con tal motivo había dado a la denuncia en el procedimiento y que ello, era relevante a los efectos del artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sin embargo no solicitó la suspensión del procedimiento por esta causa.

El auto que se recurre no tenía porqué pronunciarse sobre la mencionada cuestión: en primer lugar; porque no se pidió la suspensión por la parte interesada.

En segundo lugar, porque como el propio precepto invocado dice, la simple presentación de una denuncia por sí sola no justifica la suspensión, y las razones expresadas en la declaración del aquí ejecutado como imputado en el proceso penal, ninguna de ellas es relevante en orden a apreciar la nulidad, invalidez o ilicitud del despacho de ejecución.

Es más en la actualidad según la documentación acompañada por el ejecutado con posterioridad al escrito del recurso, consta acordado el sobreseimiento provisional de la causa. Por todo ello el primer motivo del recurso de apelación debe ser desestimado.

SEGUNDO. El auto recurrido, como ya hemos dicho ordena continuar adelante la ejecución por no considerar acreditado el cumplimiento de la obligación de pago de la pensión. Contra tal pronunciamiento se alza la parte apelante alegando el error en la valoración de la prueba, pues la extinción de la obligación que se reclama, resulta acreditada.

Considera este Tribunal que la obligación de pagar los alimentos que aquí se reclaman no es exigible porque se ha cumplido, puesto que constan acreditadas las alegaciones de la parte apelante:

En definitiva, la cantidad reclamada se ciñe al período en que el esposo tras la separación y a pesar de ésta continuó conviviendo con la familia en el domicilio familiar y atendiendo las necesidades de ésta en dicha convivencia. Prueba de ello es que en el convenio regulador de divorcio ratificado judicialmente, consta expresamente, en su estipulación primera que " ambos cónyuges ratifican el estado de separación física en que ya se hallan desde un año después de decretarse la separación», lo que prueba claramente la convivencia alegada por el esposo y durante un año tras la separación.

Y que el esposo durante tal período cumplió con sus obligaciones, es también un hecho reconocido por la esposa, pues en su demanda de divorcio en el hecho quinto admitió que todas las medidas acordadas en sede de separación se habían venido cumpliendo hasta la fecha (23 Nov. 2000).

Hecho propio, de la demandante por el que tiene que pasar en virtud de la doctrina de los actos propios, y que prueba lo afirmado por el ejecutado; que durante el tiempo que duró la convivencia tras la separación el marido cumplió con su obligación de alimentos, en la forma que deriva de dicha convivencia, es decir atendiendo a las necesidades económicas de la familia día a día.

Por todo ello no se justifica la reclamación pues consta cumplida la obligación de alimentos que se reclama, en la forma alegada en la oposición, forma de cumplimiento que debe ser aceptada, dada la naturaleza de la obligación de que se trata que puede ser cumplida tanto en forma específica, o de manera equivalente (atendiendo a las necesidades diarias, en régimen de convivencia).

Destacar por último, por ser relevante en la comprensión de las relaciones de las partes y venir a confirmar la certeza de lo que se afirma, que la esposa, siendo el convenio regulador de la separación de fecha 27 Jul. 1998, y la sentencia que lo aprueba de fecha 28 Dic. 1998, no reclama los alimentos a partir del primer incumplimiento, espera hasta el 9 Oct. 1999 para presentar la denuncia por impago de pensiones y no reclama en la vía civil, hasta el 4-7-- 2001, fecha ésta posterior a una sentencia de divorcio dictada, al igual que sentencia de separación, en virtud del mutuo acuerdo.

TERCERO. Por todo lo expuesto es procedente la estimación en parte del recurso de apelación, y revocación de la sentencia recurrida, para en su lugar estimar la oposición alegada, por apreciarse el cumplimiento de la obligación reclamada y en su lugar

de conformidad con los artículos 456 y 561.2 dejar sin efecto la ejecución despachada, con imposición a la parte ejecutante de las costas de la ejecución.

Todo ello, sin que haya lugar a imponer a la parte ejecutante las costas causadas por su recurso de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general aplicación;

FALLO

FALLAMOS, que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR EN PARTE al recurso de apelación presentado por D. Antonio C. B. contra el auto dictado el 13 Nov. 2001 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Amposta y en consecuencia revocando íntegramente el mismo, en su lugar debemos estimar y estimamos la oposición del ejecutado contra el despacho de ejecución y en consecuencia se deja la ejecución despachada sin efecto y se ordena alzar todos los embargos y las medidas de garantía de la afección que se hubieren adoptado, así como el reintegro del ejecutado a su situación anterior al despacho de la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Condenando al ejecutante a pagar las costas de la ejecución.

Así por éste auto, lo pronunciamos mandamos y firmamos.