

EDJ 2006/435053

AP Granada, sec. 5ª, A 15-12-2006, nº 135/2006, rec. 646/2006
Pte: García Sánchez, José Manuel

Resumen

Estima la Sala parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante contra la resolución de instancia, considerando que no cabe la compensación de las pensiones alimenticias adeudadas al menor que convive con la madre, por el hecho de que el otro hijo conviva con el ejecutado, respecto del cual únicamente sí cabe excluir el derecho al pago de la pensión alimenticia, evitando así que la ejecutante se enriquezca injustamente. Tampoco cabe, según la Sala, la compensación de las cantidades adeudadas por el ejecutado a la ejecutante en concepto de pensión compensatoria, por los créditos pendientes de la sociedad de gananciales, cuyo pago ha afrontado el ejecutado, puesto que en fase de ejecución la compensación ha alegarse en virtud de pacto o transacción que conste en documento público.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.556.1
RD de 24 julio 1889. Código Civil art.142 , art.149 , art.151 , art.1196.4

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Otras cuestiones

Pensiones alimenticias a los hijos

Modificación

Efectos del cambio de custodia

Hijos mayores de edad

Extinción de la obligación

Supuestos en que no procede

OBLIGACIONES

EXTINCIÓN

Compensación

Legal

Requisitos

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutante,Esposa divorciada; Desfavorable a: Ejecutado,Esposo divorciado

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.556.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.142, art.149, art.151, art.1196.4 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Efectos del cambio de custodia SAP Granada de 14 septiembre 2004 (J2004/160961)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Efectos del cambio de custodia AAP Cádiz de 30 junio 2004 (J2004/88636)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Efectos del cambio de custodia SAP Asturias de 29 noviembre 2000 (J2000/70151)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Efectos del cambio de custodia SAP Barcelona de 14 septiembre 1998 (J1998/23989)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Modificación - Efectos del cambio de custodia SAP Asturias de 5 julio 1995 (J1995/8264)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha uno de marzo de dos mil seis , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimo la oposición a la ejecución interpuesta por la Procuradora D^a Remedios García Contreras actuando en nombre y representación de D. Casimiro , acordando continuar la ejecución por la cantidad de 771,31 euros, y cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por este Tribunal, se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MANUEL GARCIA SANCHEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, frente al ejercicio de la acción ejecutiva, por las cantidades que se dicen adeudadas, en concepto de atrasos por impago de pensiones alimenticias de los hijos y de pensión compensatoria a favor de la esposa, se opone el demandado, quien solicita rebaja en la cantidad por la que habría de seguir adelante la ejecución, por lo siguientes conceptos: 1) Exclusión de las cantidades reclamadas por pensión a favor del hijo mayor del matrimonio, Gabino , dado que el mismo se encuentra en compañía del padre desde el año 1999, del que viene recibiendo los cuidados y atenciones propios de aquellos que integran la prestación de alimentos. 2) Reducción en el 50% de la pensión correspondiente al otro hijo, menor, del matrimonio, ALVARO, en compensación por los gastos soportados en exclusiva por dicho progenitor, para el mantenimiento de su otro hijo con el que convive, según se ha dicho. 3) Compensación por determinados adeudos de la esposa, con cargo a sus obligaciones contraídas en la liquidación de la sociedad de gananciales, a los que dice haber hecho frente el esposo. 4) Compensación por gastos de viaje para la recogida de los hijos en el domicilio de la madre. 5) Reducción por razón de indebido cómputo de las fechas de actualización de pensiones y por razón de ingresos del demandado, no contabilizados en la liquidación practicada.

La resolución apelada, se ha limitado, sorprendentemente, a recoger punto por punto los argumentos de la oposición, sin hacer la más mínima precisión respecto de los razonamientos que integraron el escrito de impugnación de la oposición.

Así pues, en cuanto a la reducción de cantidades reclamadas por pensión a favor del hijo mayor del matrimonio, es lo cierto que, como establece reiterado criterio de audiencias provinciales, del que es exponente la sentencia de este Tribunal de 14 de septiembre de 2004 EDJ 2004/160961 , la condición de la madre titular de la custodia, respecto de los importes adeudados por pensiones alimenticias a favor de los hijos por razón de nulidad, separación o divorcio, es la propia del administrador de los mismos, con facultades para su reclamación y para determinar el modo de su aplicación a la finalidad para la que vienen destinados. Sin embargo, esta posición de administradora decaerá en los casos en los que, consentidamente, el hijo receptor de la pensión haya pasado a convivir de forma estable y prolongada con el otro progenitor, el cual venga ocupándose de los gastos de manutención y demás cuidados necesarios para su formación, en los términos en que el art. 142 del C. Civil define el derecho de alimentos. Supuesto en el cual habrá de rechazarse la legitimación de la madre para la reclamación de las pensiones atrasadas. Dado que, una vez atendida, en especie, la finalidad de la prestación por el propio obligado a su pago, sin que conste protesta respecto de su suficiencia u oportunidad en los términos en que se ha venido desarrollando la convivencia entre el padre y el hijo beneficiario, no puede venir aquella a reclamar ahora su importe, sin que tal pretensión sea considerada carente de interés jurídico. Pues, si la percepción del importe en metálico viene condicionada a su destino para el levantamiento de la carga alimenticia del hijo beneficiario, mal podrá sustentarse el derecho al cobro, cuando tal carga ha sido oportunamente atendida por el obligado de forma adecuada a las necesidades del menor, mediante el mantenimiento del alimentista en su domicilio, como así lo prevé el art. 149 C. Civil .

Y, si bien es cierto que la custodia de los hijos menores es materia de orden público, no sometida a la disposición de los progenitores, no lo es menos que, una vez cumplida satisfactoriamente la prestación de alimentos por el padre, habremos de tener por extinguida la obligación, por carencia sobrevenida de objeto, al venir a un estado de cosas en el que el interés en la reclamación tan solo favorecerá patrimonialmente a la madre y no al hijo destinatario de la pensión. A lo cual, abunda la reiterada tesis jurisprudencial de la prohibición del enriquecimiento injusto, al que se llegaría de permitir que el importe fijado para el levantamiento de la carga ya satisfecha en beneficio

del hijo, acrezca el patrimonio de la madre por la vía de la doble imposición de su pago. Tal y como, para idéntico supuesto, se pronuncia la sentencia de la A. Provincial de Murcia de 29 de marzo de 1999, según la cual, concurren todos los requisitos para el ejercicio de la acción de reclamación fundada en el enriquecimiento injusto, proveniente del cobro de lo indebido, pues, una vez acreditado que "...la hija del matrimonio, beneficiaria de la pensión alimenticia desembolsada por el actor, pasó a vivir con su padre desde el mes de enero de 1993 hasta octubre de 1994 resulta evidente que la inicial destinataria y administradora de tal cuantía alimenticia ha experimentado un enriquecimiento o ventaja patrimonial (*lucrum emergens*), que conlleva a su vez un empobrecimiento del actor que se encuentra además fundado en el hecho de convivir con su hija durante el mencionada lapso temporal, procurándole todo lo necesario para su alimento y sustento" (en el mismo sentido, las sentencias de la A. Provincial de Asturias de 5 de julio de 1995 EDJ 1995/8264 y 29 de noviembre de 2000 EDJ 2000/70151). Por lo que, de la inicial reclamación, habrá de deducirse la suma de 5.938,15 euros, correspondiente a pensión a favor del hijo mayor, conforme se expresa en el hecho primero del escrito de oposición.

SEGUNDO.- Que, en cuanto a la reducción del cincuenta por ciento de la pensión correspondiente al hijo menor del matrimonio, no podemos compartir el criterio de la parte oponente, quien considera que el hecho de haber proporcionado alimentos, en exclusiva y sin la ayuda de la madre, al hijo mayor, ha de repercutir en una rebaja proporcional en la pensión señalada a favor de aquel otro, con objeto de evitar el desequilibrio que, a su parecer, comportaría la estimación del importe íntegro reclamado por tal concepto. Y, sin embargo, es lo cierto que, como anteriormente se ha expuesto, la materia de atribución de la custodia de los hijos menores pertenece al orden público y no es susceptible de disposición entre los progenitores sin que sea aprobado judicialmente, como así se desprende de los art. 92.6 y 93 del C. Civil. Siendo así que en modo alguno le viene dado a ninguno de los progenitores alterar unilateralmente el régimen de cumplimiento, en base a situaciones de hecho no sancionadas judicialmente, sin que previamente se inste la modificación y regularización de las medidas. Téngase en cuenta que la pensión a cargo del progenitor no ejerciente de la custodia, según el régimen que haya de regir como medida complementaria a la nulidad, separación o divorcio, no parte de la consideración de iguales posibilidades económicas para ambos cónyuges; sino que, conforme al art. 93 del C. Civil, habrá de estarse al caudal y medios económicos y a las circunstancias de cada uno de ellos. Lo cual impide que pueda aceptarse la tesis del ejecutado oponente, la cual parte de la imputación de idénticos medios a ambos progenitores, para deducir equitativamente el 50% a cargo de la madre. Conclusión, por otra parte, idéntica a la alcanzada por la A. Provincial de Cádiz de 30 de junio de 2004 EDJ 2004/88636, según la cual, el hecho de que el hijo mayor del matrimonio, ante la falta de medios económicos, acuerde con su padre que éste corra con sus gastos, no implica que pueda cesar su contribución "...a los alimentos de su otro hijo, y ello por dos razones. Primero porque para que se extinga dicha obligación deben concurrir determinadas circunstancias sobrevenidas que impliquen una modificación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para la adopción de tal medida, tal y como prevé el artículo 91 del Código Civil EDL 1889/1, por lo que el Sr. ... pudo, y debió si lo estimaba oportuno, acudir al procedimiento legalmente establecido a fin de modificar dicha medida, pero no es factible que de forma unilateral y voluntaria altere lo acordado judicialmente. En segundo lugar porque, aún considerando que Ignacio precise alimentos, deberá solicitarlos a través del cauce legal adecuado, pero no limitarse a pactar unas condiciones con su padre, a espaldas de su madre y hermano, para repercutir las consecuencias de su acuerdo sobre estos". Por lo que, contrariamente a lo que contempla el auto apelado, el motivo de oposición habrá de ser desestimado.

TERCERO.- Que, en cuanto a los adeudos que se imputan a la esposa, como consecuencia de las obligaciones contraídas en la liquidación de la sociedad de gananciales, cuya compensación se pretende con respecto al saldo adeudado por impago de pensiones de alimentos, solo podemos considerar referido el motivo a la pensión compensatoria, única sobre la que cabría compensación; pues la de alimentos está exenta de tal figura extintiva, conforme al art. 151 del C. Civil. Respecto de lo cual, si bien no es objetable el que, como consecuencia de las operaciones divisorias, resulten codeudores ambos cónyuges respecto de créditos provenientes de la sociedad conyugal, ha de rechazarse la pretensión de repetición de aquello que hubiera pagado alguno de más sobre su cuota, por vía de compensación en el incidente de ejecución de sentencia de condena al pago de pensión. Y ello, por dos motivos. El primero, de carácter sustantivo, por faltar, en todo caso, la liquidez de la deuda, a los efectos de su compensación conforme al art. 1.196.4º del C. Civil, a la cual solo podrá llegarse a través del procedimiento contradictorio en el que se dilucide la acción de repetición prevista por el art. 1.145 del C. Civil si, como en el presente caso ocurre, se trata de obligación solidaria nacida del crédito sobre el que se pretende; tal y como así entendió, para caso similar, la sentencia de la A. Provincial de Barcelona de 14 de septiembre de 1998 EDJ 1998/23989. Y otro, de carácter formal, como es la imposibilidad de alegación, como motivo de oposición en la ejecución derivada de sentencia firme, de la compensación de deuda, siempre que no provenga de pacto o transacción al efecto que conste en documento público, tal y como exige el art. 556.1 de la L. de Enjuiciamiento Civil. Por lo que, y sin perjuicio del derecho del actor al ejercicio de la acción de repetición en el juicio declarativo ordinario correspondiente, procede la desestimación del indicado motivo de oposición. Determinante, por tanto, de la estimación del recurso en este punto.

Por el mismo motivo formal a que se ha aludido en el párrafo anterior, procede desestimar el motivo de oposición que pretende la compensación de gastos de viaje, para la recogida de los hijos en el ejercicio del derecho de visita por el padre oponente. A lo que se añade la ausencia de legitimación del padre para la disminución pretendida, dada la falta de inclusión en la sentencia que sirve de título a la ejecución, de concepto alguno que venga a disminuir el derecho a la percepción del importe íntegro de la pensión alimenticia señalada a favor de los hijos; extremo este que excluye cualquier menoscabo del derecho de la esposa a la ejecución, en sus propios términos, conforme establece el art. 18.2 de la L. Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754.

CUARTO.- Que, por lo que se refiere a la disminución del crédito por razón de indebido cómputo de las fechas de actualización de pensiones e ingresos a cuenta del demandado, no contabilizados en la liquidación practicada, muestra esta Sala su conformidad con la sucesiva revisión anual, conforme al IPC de la mensualidad correspondiente a aquella en que fue dictado el título por el que ha de satisfacerse la correspondiente pensión, por ser lo más ajustado al equilibrio de intereses y lo más aproximado al sentido de la revisión automática que procede. Resultando, conforme a la liquidación propuesta por la parte oponente en el hecho tercero de su demanda, y a

falta de datos alternativos de mayor fiabilidad que resulten de la aportación de la ejecutante, una suma de 353,24 euros; no susceptible de minoración alguna, al no haber sido ni siquiera mencionados por el actor los conceptos por los que se pretende. De lo que resulta un exceso, sobre la cantidad solicitada por razón de actualizaciones (563,82 euros), de 210,58 euros, que habrá de descontarse de la suma solicitada por principal de la ejecución.

Por último, y en cuanto a la reducción pretendida por ingresos a cuenta, sobre los reconocidos en el escrito de demanda ejecutiva, procede deducir la suma de 121,57 euros, correspondiente a transferencia de fecha 6 de septiembre de 1999 (según doc. núm. 15 de la oposición); la suma de 1.126,90 euros (187.500 ptas.), correspondiente a ingresos durante la anualidad de 2000, no contabilizados por la actora, según los doc. núm. 16 a 27 de la oposición; la suma de 105,18 euros (17.500 ptas.), correspondiente a transferencia de marzo de 2001 (doc. núm. 28 de la oposición), que tampoco incluye la actora en su liquidación; la suma de 60,10 euros, correspondiente a la mensualidad de febrero de 2002, no tomada en cuenta por la actora, y abonada según ingreso de 31 de enero (doc. núm. 30) añadido al de 3 de enero de igual anualidad, y por el mismo importe; la suma de 258,18 euros, correspondiente a la mensualidad de enero de 2003, única pendiente de abono en dicha anualidad, según coinciden ambas partes en sus respectivas liquidaciones, la cual se desglosa en 150 euros por alimentos del hijo menor, más 108,18 euros (ó 18.000 ptas.), por pensión compensatoria, aún sin modificar. Se reconoce la diferencia a favor del oponente, por cuantía de 14,68 euros, correspondiente a la anualidad de 2004, la cual no ha sido objeto de contradicción por la ejecutante durante la sustanciación del incidente de oposición. De todo lo cual, resulta una cantidad a descontar por abonos no contabilizados por la ejecutante, ascendente a 1.686,61 euros.

En consecuencia, y una vez descontada de la suma de 17.014,33 euros, por la que en su día fue despachada ejecución, las cantidades de 5.938,15 euros, por pensión no exigible a favor del hijo mayor del matrimonio; 210,58 euros, por exceso en la solicitud por concepto de actualizaciones; y 1.686,61 euros, por cantidades ingresadas y no incluidas en la liquidación de la actora, resulta una suma líquida a cargo del demandado, por principal, por la que habrá de seguir adelante la ejecución, de 9.178,99 euros. Todo ello, de conformidad con los preceptos citados, así como con los art. 556.1, 558 y 561.1.1º de la L. de Enjuiciamiento Civil. Y con estimación parcial del recurso interpuesto.

QUINTO.- Que, de conformidad con el art. 398.2 de la L. de Enjuiciamiento Civil, y por tratarse de estimación parcial del recurso, no procede hacer declaración con relación a las costas de la presente alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D^a Emilia , a través de su representación procesal, contra el auto del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Guadix, de fecha 1 de marzo de 2006 , dictado en autos núm. 44/05, debemos revocar y revocamos la resolución apelada. Y, en su lugar, ordenamos seguir adelante la ejecución despachada por la cantidad, por principal, de NUEVE MIL CIENTO SETENTA Y OCHO CON NOVENTA Y NUEVE EUROS (9.178,99). Sin declaración con relación a las costas de la presente alzada.

Así, por este nuestro auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 18087370052006200086