

EDJ 2006/16787

AP Castellón, sec. 2ª, A 18-1-2006, nº 7/2006, rec. 143/2005

Pte: Domenech Garret, Cristina

Resumen

La AP estima en parte el recurso interpuesto por el ejecutado frente al auto que mandó continuar adelante la ejecución de una sentencia de separación despachada contra él. Entre otros motivos, el tribunal argumenta que, aunque no está prevista como causa de oposición a un título ejecutivo de carácter judicial, la pluspetición, sin embargo, debe admitirse la misma respecto de los alimentos de una de las hijas comunes, en la medida que la misma estuvo residiendo por propia voluntad con el ejecutado en su propio domicilio y aquél siguió abonando dicha pensión a la madre, por lo que debe entenderse que la pagó a cuenta de las futuras pensiones. Por el contrario, no debe admitirse respecto de otra de las hijas esa misma argumentación, dado que en materia de alimentos no es admisible la compensación de deudas alegada por el ejecutado como consecuencia del abono de otras cantidades que nada tienen que ver con la pensión alimenticia.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

art.304 , art.556

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

art.11.2

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24.1

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.151 , art.1200

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

OTRAS CUESTIONES

OBLIGACIONES

EXTINCIÓN

Compensación

Cuestiones generales

PRUEBA

INTERROGATORIO DE LAS PARTES

Cuestiones generales

SENTENCIA

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Cuestiones generales

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa separada,Esposo separado; Desfavorable a: Esposa separada,Esposo separado

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.304, art.556 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.11.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.151, art.1200 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 18 julio 1994 (J1994/10567)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 19 julio 1993 (J1993/7321)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 junio 1993 (J1993/5743)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 19 octubre 1992 (J1992/10164)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 21 septiembre 1989 (J1989/8208)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 21 diciembre 1987 (J1987/204)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 octubre 1987 (J1987/167)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 15 julio 1987 (J1987/125)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 12 marzo 1987 (J1987/33)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 12 noviembre 1985 (J1985/129)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 7 octubre 1985 (J1985/106)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 noviembre 1984 (J1984/109)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 7 junio 1984 (J1984/67)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 mayo 1984 (J1984/61)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 7 junio 1982 (J1982/32)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución recurrida literalmente establece: "Que estimando la ejecución interpuesta por el procurador de los Tribunales Dª Julia Domingo Hernánz y dirigida contra D. Carlos Ramón debo declarar y declaro que continúe la ejecución despachada por la cantidad de 1.800 euros en concepto de principal y 540 euros en concepto de intereses y costas pendientes, abonando la parte demandada las costas causadas en el presente incidente".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, la representación procesal de D. Carlos Ramón, preparó e interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición. Seguidamente, se emplazó a las partes y se remitieron los autos a ésta Audiencia Provincial.

Repartido el recurso a esta Sección Segunda mediante Providencia de fecha 27 de septiembre de 2.005 se ordenó formar el presente Rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y se tuvo por comparecida en ésta alzada a la parte apelada Por Providencia de fecha 5 de octubre de 2.005 se tuvo por personada a la parte apelante. Mediante Auto de fecha 8 de noviembre de 2.005 se acordó practicar en esta instancia la prueba solicitada por la parte apelante y se señaló para la vista del recurso el día 9 de enero de 2.006.

Mediante Auto de fecha 30 de noviembre de 2.005 se acordó la inadmisión de la documental aportada junto a escrito presentado por la apelante con posterioridad al dictado del Auto anterior. Habida cuenta que en la fecha señalada el Magistrado designado inicialmente Ponente se hallaría disfrutando licencia reglamentaria, se designó nueva Ponente en sustitución del anterior. Por Auto de fecha 5 de enero de 2.005 se desestimó el recurso de reposición presentado por la parte apelante contra el anterior auto. Llegado el día de la vista se llevó a efecto lo acordado.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Dª Araceli instó el despacho de la ejecución de la sentencia dictada en proceso de separación de fecha 26 de febrero de 2.004 contra D. Carlos Ramón, por la suma de 1.800 euros de principal más otros 540 euros que sin perjuicio de ulterior liquidación se calculaban para intereses y costas. El principal constituye la suma del importe las mensualidades de abril a septiembre, de cuantía cada una de 210 euros, debidas por el ejecutado en concepto de pensión de alimentos establecidos a favor de la hija menor del matrimonio, Irene, y de las mensualidades de julio a septiembre por importe cada una de 180 euros debidas por aquel también en concepto de pensión compensatoria fijada a favor de la esposa.

Despachada la ejecución, el ejecutado presentó escrito de oposición alegando plus petición.

La resolución de instancia desestima la oposición y manda continuar la ejecución despachada por el principal, intereses y costas en los términos acordados, imponiendo al ejecutado las costas causadas en el incidente.

Frente a esta resolución se alza la parte ejecutada y solicita con carácter principal la estimación del recurso por infracción procesal y la declaración de nulidad de actuaciones con retroacción del procedimiento al momento en que se cometió la infracción. Con carácter subsidiario solicita que (previo recibimiento a prueba en la alzada) se deje sin efecto la ejecución y se mande alzar los embargos y medidas de garantía adoptados, con imposición de las costas del incidente de oposición a la ejecutante.

En apoyo de la petición formulada con carácter principal alega la indebida inadmisión de pruebas propuestas por el ahora apelante en el acto de la vista. En segundo lugar, respecto de los motivos de fondo, argumenta que contra lo razonado en la resolución recurrida resulta pertinente la invocación de pluspetición. Según dice, no se está en ejecución de sentencia que contenga pronunciamientos de condena al pago de una cantidad líquida y determinada, por lo que resulta necesaria su cuantificación en ejecución de sentencia mediante la oportuna liquidación. Por ello, cuando se incurre en un exceso en la determinación de la cantidad adeudada, reclamándose más de lo que en realidad se debe, la figura a invocar no es tanto el pago parcial como la pluspetición. Partiendo de ello se remite a lo expuesto en el escrito de oposición respecto de los conceptos y cuantías que según expresa el ahora apelante adeudaría en realidad. En segundo lugar insiste en que el apelante asumió el pago de ciertos gastos previo mutuo acuerdo entre los cónyuges y con voluntad conjunta de

compensar dichas cantidades con las que pudieran deberse en concepto de alimentos. En el ordinal tercero alega que siendo tres las hijas del matrimonio, habiéndose trasladado a vivir al domicilio paterno una de ellas por decisión propia y habiendo satisfecho el aquí apelante el importe de las pensiones de alimentos que corresponden a las dos hijas en el periodo reclamado es claro que ha pagado las pensiones que se le reclaman y por ello nada adeuda por este concepto. Por último, respecto de la pensión compensatoria alega que contra lo razonado en la resolución recurrida, la documental aportada en la instancia por el ejecutado acredita que la esposa ha accedido al mercado laboral. Habida cuenta que la voluntad de los cónyuges al suscribir el convenio regulador -y el acuerdo a que llegaron aunque no llegara a plasmarse por escrito- fue que el esposo satisfaría la pensión compensatoria hasta que la esposa encontrara trabajo.

SEGUNDO.- Con carácter previo a la resolución de las cuestiones planteadas en el recurso debemos abordar la suscitada por la defensa del apelante en el acto de la vista celebrada en esta alzada relativa al reconocimiento de los hechos por la parte apelada ante su incomparecencia a dicho acto.

Cierto es que el párrafo artículo 304 LEC EDL 2000/77463 atribuye al juzgador la facultad de considerar reconocidos como ciertos los hechos en que el litigante citado para el interrogatorio hubiera intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea perjudicial. Sin embargo para ello, tal como resulta del párrafo 2º de dicho artículo 304.LEC EDL 2000/77463 , será necesario que la parte haya sido debidamente citada y con las prevenciones establecidas, debiendo así hacerse constar en la citación el apercibimiento de que la incomparecencia injustificada producirá el indicado efecto.

En el presente caso el auto que acordó el recibimiento a prueba en la alzada y la admisión -en lo que ahora interesa- de la prueba de interrogatorio de la apelada, señalando al propio tiempo el día para la celebración de la vista, fue notificado a la representación procesal de dicha parte pero esta no fue citada personalmente, siendo que además en dicha notificación no se hizo apercibimiento alguno referido a los extremos indicados en el artículo 304.2º LEC EDL 2000/77463 por lo que en modo alguno pueden entenderse cumplidas las exigencias que permiten considerar reconocidos los hechos pese a la incomparecencia de dicha parte.

TERCERO.- Sentado lo anterior y habida cuenta que el motivo relativo a la alegada infracción procesal ha quedado sin objeto tras el recibimiento a prueba en esta segunda instancia y la admisión de las pruebas propuestas por el apelante, examinaremos a continuación las demás planteadas en el recurso.

Ciertamente el artículo 556 LEC EDL 2000/77463 no contempla la plus petición motivo de oposición previsto en la ejecución de títulos judiciales y por ello atendiendo el carácter tasado de dichos motivos podría concluirse que la alegación de aquél resulta inadmisibles. Sin embargo se ha de tener en cuenta también que tratándose, como es el caso, de ejecución de pronunciamientos económicos de sentencias matrimoniales se admite dicho motivo sobre la base de que no cabe "tolerar un abuso de derecho, un enriquecimiento torticero incompatible con el mandato del artículo 11.2 LOPJ EDL 1985/8754 , de superior rango inclusive a las disposiciones sobre oposición a la ejecución contenidas en la LEC EDL 2000/77463 " (AAP Barcelona de 19 de septiembre de 2003 , cuyos razonamientos compartimos.

Debemos partir de que nos hallamos ante un proceso de ejecución de título judicial, el cual delimita aquello que puede ser objeto de petición e impide que la pretensión pueda extenderse al cumplimiento de una obligación no reconocida en el título ejecutivo o en condiciones distintas a las previstas en él.

El Tribunal Constitucional ha venido diciendo en numerosas y reiteradas sentencias (SSTC 32/1982 EDJ 1982/32 , 61/1984 EDJ 1984/61 , 67/1984 EDJ 1984/67 , 109/1984 EDJ 1984/109 , 106/1985 EDJ 1985/106 , 155/1985 EDJ 1985/129 , 33/1987 EDJ 1987/33 , 125/1987 EDJ 1987/125 , 167/1987 EDJ 1987/167 , 205/1987 EDJ 1987/204 , 148/1989 EDJ 1989/8208 , 192/1990, 153/1992 EDJ 1992/10164 , 194/1993 EDJ 1993/5743 , 247/1993 EDJ 1993/7321 y 219/1994 EDJ 1994/10567 , entre otras) que toda sentencia, así como cualquier otra resolución judicial, se han de ejecutar en sus propios términos, lo que constituye un derecho integrante a su vez del derecho a la tutela judicial efectiva.

Esta jurisprudencia, cabe resumirla del modo siguiente: a) El derecho a la ejecución en los propios términos de las sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE EDL 1978/3879), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y, los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. b) Ello significa que ese derecho fundamental (a la ejecución de la sentencia "en sus propios términos") lo es al cumplimiento de los mandatos que la Sentencia contiene, a la realización de los derechos reconocidos en la misma o, de otra forma, a la imposición forzosa a la parte recurrida del cumplimiento de las obligaciones a que fue condenada. Y, asimismo, se ha venido considerando también como cumplimiento "en sus propios términos" el cumplimiento por equivalente cuando así venga establecido por la Ley. c) En principio, corresponde al órgano judicial competente, en su caso, a petición de los interesados cuando proceda según las leyes, deducir las exigencias que impone la ejecución de la sentencia en sus propios términos, interpretando en caso de duda cuáles sean éstos, y, actuar en consecuencia.

Puesto que la ejecución en los propios términos de la resolución es un derecho que se establece tanto en beneficio del ejecutante como del ejecutado, en cuanto este puede así conocer y prever cual ha de ser su comportamiento a fin de que se considere cumplido el pronunciamiento de que se trate, resulta inadmisibles que una u otra parte altere a su arbitrio o conveniencia lo dispuesto los pronunciamientos objeto de ejecución. Por dicha razón y conforme a la doctrina expuesta, la estimación del motivo de oposición fundado en pago exigiría que el comportamiento del deudor se ajustara a la consecuencia jurídica prevista en la parte dispositiva de la resolución ejecutada, lo que con toda evidencia no es el caso en la medida que el ahora apelante alega haber realizado una serie de pagos que no conciernen a los alimentos y pensión compensatoria que constituyen la base de la ejecución.

En cuanto aquí interesa, el convenio regulador aprobado por sentencia de separación de fecha 26 de febrero de 2004 impone al esposo aquí apelante la obligación de pagar a la esposa ejecutante las pensiones de alimentos convenidas a favor de las tres hijas del matrimonio a razón de 210 euros mensuales por cada una, así como la pensión compensatoria pactada en cuantía de 180 euros mensuales. Por su

parte la ejecutante solicitó y obtuvo el despacho de la ejecución por el impago de los alimentos establecidos a favor de la hija menor del matrimonio, Irene, desde los meses de abril a septiembre de 2004, ambos inclusive, (en total 1.260 euros) y de la pensión compensatoria desde el mes de julio hasta el mes de septiembre de 2004.

Ciertamente el artículo 556 LEC EDL 2000/77463 no contempla la plus petición motivo de oposición previsto en la ejecución de títulos judiciales y por ello atendiendo el carácter tasado de dichos motivos podría concluirse que la alegación de aquél resulta inadmisibles. Sin embargo se ha de tener en cuenta también que tratándose, como es el caso, de ejecución de pronunciamientos económicos de sentencias matrimoniales se admite dicho motivo sobre la base de que no cabe "tolerar un abuso de derecho, un enriquecimiento torticero incompatible con el mandato del artículo 11.2 LOPJ EDL 1985/8754 , de superior rango inclusive a las disposiciones sobre oposición a la ejecución contenidas en la LEC EDL 2000/77463 " (AAP Barcelona de 19 de septiembre de 2003 , cuyos razonamientos compartimos.

Funda el apelante la plus petición en el hecho de haber efectuado una serie de pagos antes de dictarse la sentencia de separación de fecha 26 de febrero de 2004 y otros distintos de aquellos en cuyo impago se sustenta la ejecución que según argumenta correspondía efectuar a la esposa ejecutante. De este modo, en la medida que el pretendido pago no recae sobre obligaciones impuestas en la sentencia que se ejecuta o se refiere a obligaciones distintas de aquellas que dieron lugar a la ejecución, que son exclusivamente las de alimentos y pensión compensatoria mencionadas correspondientes a los meses dichos, resultan ajenos a la presente ejecución lo que por sí mismo determina que el motivo deba ser desestimado.

Por otra parte, el pretendido mutuo acuerdo de los cónyuges con expresa voluntad conjunta de compensar el pago de las cantidades por gastos diversos no atinentes a las obligaciones de pago objeto de ejecución con las que se pudiera deber por ellas, no solo se halla huérfano de toda prueba y por ello no puede ser acogido, sino que además en la medida que el sedicente pacto se refiriera a los alimentos carecería de toda eficacia, pues afectaría a los derechos de los hijos menores y los artículos 1200 y 151 CC EDL 1889/1 proscriben la compensación de dichos derechos de alimentos.

Respecto del alegado pago de la pensión de alimentos establecidos a favor de la hija menor, Magdalena, debemos partir de que -en lo que ahora es de interés- se instó la ejecución para el pago de las pensiones de alimentos correspondientes a mensualidades de abril a septiembre (ambos incluidos), alegando la ejecutante que durante dicho periodo el ejecutado abonó las pensiones de alimentos establecidas a favor de las otras dos hijas del matrimonio en cuantía total de 420 euros mensuales pero no los otros 210 euros debidos en concepto alimentos a favor de la mencionada hija menor. No obstante el ejecutado alegó (y ahora reitera) que desde finales del mes de julio de 2004 una de las hijas del matrimonio, Natalia, por propia decisión se trasladó a vivir al domicilio paterno, desprendiéndose de lo actuado que permaneció en él hasta el mes de julio de 2005. Por su parte la ejecutante no negó dicho extremo por lo que debe estimarse admitido. Igualmente por cuanto aquí interesa, queda acreditado por la documental unida al escrito de oposición a la ejecución y en virtud de admisión de hechos por la ejecutante, que el ejecutado abonó en cuenta corriente de la ejecutante y en los meses de agosto y septiembre la suma de los importes de dos pensiones de alimentos (420 euros).

Dichas alegaciones y datos permiten concluir que si bien el ejecutado adeuda la pensión de alimentos establecida a favor de la hija menor desde el mes siguiente de su nacimiento, esto es, desde el mes de abril, hasta el mes de julio, por el contrario no es deudor de las pensiones correspondientes a los meses de agosto y de septiembre puesto que durante estos meses pagó dos pensiones de alimentos y dos eran las hijas del matrimonio que se hallaban bajo la efectiva guarda de la ejecutante.

Es cierto que la sentencia y el convenio regulador que fundan la ejecución no fueron modificados y que durante el lapso temporal en que la menor Natalia permaneció con su padre dicha resolución seguía imponiendo al mismo el pago de la pensión de alimentos establecida a favor de la misma. Pero también lo es que durante dicho periodo la madre no vino obligada a soportar los gastos derivados del sustento de dicha hija, o cuando menos aquí no lo ha alegado, ni menos probado. Por lo tanto, no podía entender que durante esos dos meses a que se refieren los pagos acreditados de dos pensiones de alimentos el ahora apelante estaba atendiendo los correspondientes a una de las hijas junto a aquella que había pasado a convivir con él y no la de la otra hija recién nacida, pues de otro modo se procuraría un enriquecimiento injusto que el Derecho no puede amparar.

Por el contrario, ante la ausencia de alegaciones y de prueba de que no obstante la convivencia de la hija del matrimonio Natalia con el padre, la madre seguía soportando la carga de ciertos gastos concernientes a aquella, la guarda de la misma por el ejecutado equivalía al cumplimiento de la obligación de alimentos establecidos a favor de dicha menor y por ello el pago de dos de las pensiones de alimentos se debe imputar a las correspondientes a las otras dos hijas del matrimonio que permanecían bajo la guarda y custodia de la madre.

Aunque acredita el ejecutado también el pago de dos pensiones de alimentos en el mes de julio, no debe olvidarse que la obligación de pago de alimentos de las tres hijas ya se hallaba vencida y además durante la mayor parte de dicho mes la menor Natalia permaneció en el domicilio materno, soportando y por ello la ejecutante los gastos derivados de su alimentación (en el sentido propio de su concepto), no puede entenderse pagada la pensión de alimentos correspondiente a la menor Magdalena en ese mes.

Por último, las argumentaciones referentes a la pensión compensatoria deben ser sin más rechazadas pues reconocido por el propio apelante que el alegado pacto de que la misma se satisfaría en tanto la esposa no trabajara no se documentó, el mismo carece de toda prueba y aún de indicio alguno, por lo que incumbiéndole la carga de dicho hecho impeditivo deberá pechar con las consecuencias de tal falta.

Las precedentes consideraciones determinan que la cuantía por la que ha de proseguir la ejecución será la suma de las mensualidades de la pensión compensatoria en los términos alegados y por los que fue despachada la ejecución (540 euros) y la de las mensualidades de abril a julio de 2004 correspondientes a la pensión de alimentos establecida a favor de la hija menor Magdalena, quedando excluidas las mensualidades de agosto y septiembre de 2004 (840 euros), lo que importa un total de 1380 euros.

CUARTO.- De cuanto ha quedado expuesto se desprende la estimación parcial del recurso, lo que debe conllevar (artículo 398 LEC EDL 2000/77463) que no hagamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas de ésta alzada. A la vez, la estimación parcial del recurso determina que se ordene continuar la ejecución por la suma indicada, con la consiguiente estimación parcial de la oposición, por lo que no hacemos especial pronunciamiento en cuanto a las costas de la instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Carlos Ramón, contra el Auto dictado el día 24 de febrero de 2.004 por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Segorbe en el Juicio de Ejecución número 272 de 2.004 , cuya resolución REVOCAMOS parcialmente, en cuanto acordamos que la ejecución siga adelante por la suma de mil trescientos ochenta euros de principal, más otros cuatrocientos catorce euros calculados para intereses y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la alzada ni en la instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y con testimonio de la presente devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia para su cumplimiento y ejecución.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 12040370022006200009