

## EDJ 2009/246082

AP Barcelona, sec. 12ª, A 3-9-2009, nº 237/2009, rec. 307/2009

Pte: Jiménez de Parga Gaston, Juan Miguel

### Resumen

*Revoca la AP el pronunciamiento de la instancia, que estimó parcialmente la oposición a la ejecución; al estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante, modificando la cuantía a abonar en concepto de pensión alimenticia. Considera la Sala, entre las diversas cuestiones objeto de reclamación, que siendo doctrina consolidada corresponde a la ejecutante, en su condición de usuaria de la vivienda familiar, atender los gastos de suministros del inmueble y los derivados de la comunidad de propietarios relativos a las cuotas ordinarias, así como el dispendio de basura. Frente a la atribución conjunta, previsto expresamente en la sentencia de separación, de las cuotas hipotecarias del inmueble familiar, seguros e impuesto sobre bienes inmuebles.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.557.1

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña art.259

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1966.1 , art.1973

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

##### OTRAS CUESTIONES

#### PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

##### DE ACCIONES PERSONALES

Plazo general de quince años

#### INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Requisitos

#### PROPIEDAD HORIZONTAL

##### PAGO DE CUOTAS Y GASTOS DE COMUNIDAD

Otras cuestiones

#### SENTENCIA

##### EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Fijación de importes

Contenido de la condena

Pago de cantidad líquida

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado,Ejecutante; Desfavorable a: Ejecutado,Ejecutante

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

#### Legislación

Aplica art.557.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.259 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Aplica art.1966.1, art.1973 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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

Cita art.1964 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En la EJECUCIÓN promovida ante el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 RUBÍ, a instancia de D<sup>a</sup> Natalia, representada por el Procurador MONTERRAT SOCIAS BAEZA y asistida por el Letrado D. Jorge Matas Rubau, contra D. Aquilino, representado por el Procurador FRANCISCO PASCUAL PASCUAL y defendido por el Letrado D. Jordi Jara Lorente, con fecha 7 de noviembre de 2008 se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ""DISPONGO: Que estimándose parcialmente la oposición a la ejecución formulada por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Luisa Valera Hernández, en la representación que consta acreditada en autos, basada en motivos de fondo al amparo del art. 556 LECiv EDL 2000/77463 ; se ordena seguir la presente ejecución por la cantidad de 5.480,555 euros, en concepto de principal y 1.826,85 euros presupuestadas para intereses y costas, debiendo aplicarse la reducción prevista en el artículo 575 de la LEC EDL 2000/77463 , sin expresa imposición de las costas a ninguna de las partes. Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN, mediante escrito de preparación de recurso que hará de presentarse ante este Juzgado, en el plazo de CINCO DÍAS, siguientes a la notificación de la presente resolución, citando la resolución que se recurre y manifestando su voluntar (sic) de recurrir con expresión de los pronunciamientos que se impugnen, y ello en conformidad con lo establecido en los artículos 457 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Así...""

Segundo.- Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte ACTORA y DEMANDADA Admitido dicho recurso y dado el trámite establecido en el art. 458 y ss. de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , se elevaron los autos a esta Audiencia.

Tercero.- Turnado a esta Sección, se señaló día para la deliberación y fallo, la que tuvo lugar el treinta de junio de dos mil nueve.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. PRESIDENTE D. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto resolutorio del proceso de ejecución de sentencia dictada por la presente Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sede de recurso de apelación de la recaída en proceso de separación matrimonial, ha sido objeto de recurso de apelación por ambos sujetos de la relación jurídico procesal.

La parte ejecutante D<sup>a</sup> Natalia considera que el auto que puso fin al proceso de ejecución no se encuentra ajustado a derecho, al no dar lugar a parte de la reclamación contenida en la demanda ejecutiva, postulando en consecuencia la plena estimación de la misma, con imposición al ejecutado de las costas procesales de la oposición a la ejecución.

El ejecutado D. Aquilino dedujo en su recurso las siguientes pretensiones impugnatorias, a saber: A) La prescripción de las reclamaciones por gastos del inmueble, intereses, IBI y seguros de vida y hogar; B) El adeudo de la suma de 2.046,685 euros en concepto de hipoteca del inmueble, a resolver en la fase de la liquidación de la sociedad legal de gananciales; C) La improcedencia del abono de los gastos extraordinarios reclamados, por no tener tal naturaleza y por la falta de aceptación del ejecutado; D) La determinación cuantitativa de la deuda por incrementos del IPC de las pensiones de alimentos de los hijos del matrimonio, en la cifra de 477,66 euros; E) La apreciación del instituto jurídico de la compensación de créditos entre lo reclamado por la parte ejecutante y la suma de 4.820 euros que dispuso la misma el 26 de noviembre de 2002; F) La incorrecta determinación de que también siga la ejecución por intereses y costas.

SEGUNDO.- Prima facie entraremos en el examen de los motivos del recurso de apelación de la parte ejecutante, tras dilucidar los mismos en el confuso escrito de interposición de tal medio impugnatorio, en donde no se determinan las pretensiones del recurso en el suplico de la apelación.

La cuestión de quien es la parte obligada a la satisfacción de las cuotas ordinarias de la Comunidad de Propietarios del inmueble familiar, y de las tasas de basura, ha sido adecuadamente resueltas por el órgano judicial que conocido del proceso de ejecución.

Se ha aplicado la doctrina sentada por las Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, especializadas en derecho de familia, en el sentido de entender que corresponde a quien utiliza el domicilio familiar, por decisión jurisdiccional recaída en los procesos matrimoniales, la satisfacción de los gastos ordinarios de la Comunidad de Propietarios, mientras que en cuanto a las derramas y gastos que exceden de la naturaleza ordinaria serán de cuenta de ambos propietarios del inmueble, en el supuesto de propiedad compartida.

En su consecuencia corresponde a la ejecutante, usuaria de la vivienda familiar, atender los gastos de suministros del inmueble y los derivados de la Comunidad de Propietarios relativos a las cuotas ordinarias de la Propiedad Horizontal, así como el dispendio de basura, mientras que por declaración jurisdiccional de la sentencia de separación las partes del proceso deberán de atender por mitad los dispendios de las cuotas hipotecarias del inmueble familiar, seguros e impuesto sobre bienes inmuebles.

En su consecuencia entendemos ajustada a derecho la decisión jurisdiccional adoptado sobre tal materia.

TERCERO.- La cantidad reclamada en concepto de cuotas de la hipoteca del inmueble familiar, que en su mitad ascendería a 28.106,685 euros, ha de ser disminuida por consecuencia del abono por parte del ejecutado de la suma de 26.060 euros, según constancia documental, lo que determina un total adeudo, por parte del ejecutado, de un capital de 2.046,685 euros, tal como se indica en el fundamento jurídico sexto del auto apelado, que aceptamos y confirmamos plenamente.

CUARTO.- Los gastos extraordinarios de los menores, según el título judicial, consistente en la sentencia de separación, debían de ser atendidos por mitad entre ambos progenitores, tanto los referidos a la salud como los de escolaridad de los menores.

La reclamación de los seguros médicos de los menores deviene improcedente, dado que ya se consideraron para la determinación de las pensiones alimenticias, en base al artículo 259 del Código de Familia de Catalunya, dentro del concepto de asistencia médica.

Los gastos extraordinarios de Alejandro, derivado del psicólogo ascienden a la suma de 675,755 euros, en la mitad de los mismos a cargo del ejecutado, tal como se deriva de las pruebas practicadas en las actuaciones, apreciadas por el órgano judicial del proceso de ejecución y sin que este Tribunal de apelación observe error de hecho o de derecho en la valoración de los medios instructivos de los que se ha valido el Juzgador "a quo".

Los gastos extraordinarios de dentista, gafas, plantillas, ascienden a un importe a cargo del ejecutado, obligado en la mitad de los mismos, a 143,45 euros, tal como también se ha reseñado acertadamente en la resolución apelada. En cuanto a la medicación ha de atenderse la tomada por el menor Alejandro, cuyo importe a cargo del progenitor asciende a 161,81 euros, no constando probado el resto de los conceptos postulados por la ejecutante.

QUINTO.- Las pensiones de alimentos reclamados, anteriores al mes de febrero de 2003, han de considerarse prescritas en base al transcurso del plazo legal del artículo 1966 1ª del Código Civil EDL 1889/1, contado desde sus respectivos vencimientos, al tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, y sin que conste en forma indubitada hecho interruptivo de la prescripción del artículo 1973 del Código Civil EDL 1889/1.

Si que es de apreciar la pretensión impugnatoria de la ejecutante, relativa a la cuantía de las pensiones alimenticias de febrero a julio de 2003, las cuales han de ascender a la cifra de seiscientos euros mensuales, en lugar de la de menor al cauce cuantitativo indicada en la resolución apelada, por cuanto la sentencia de esta Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en fecha de 11 de julio de 2003, revocó parcialmente la de separación recaída en la primera instancia, incrementando la cuantía de las pensiones alimenticias, y si bien no expuso expresamente el carácter retroactivo de sus efectos, procede entender que cuando una sentencia de apelación revoca en todo o en parte la apelada, se produce la toma de efectos de la sentencia de la segunda instancia desde la fecha de la recaída en el primer orden jurisdiccional, creándose la ficción jurídica de la sustitución de los pronunciamientos de la sentencia apelada por los de la sentencia del segundo orden jurisdiccional, talo como ya se ha pronunciado esta Sección en múltiples resoluciones, siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que por conocida y ser pacíficamente observada huelga referenciar.

En su consecuencia las pensiones de febrero a julio de 2003 reclamadas, han de ascender a la suma de seiscientos euros mensuales.

En lo relativo a la aplicación del índice de precios al consumo estatal y su valoración a primero de cada anualidad, como determina el título ejecutivo, es de confirmar la decisión jurisdiccional de la primera instancia, al no observarse error en sus apreciaciones, basadas en el título judicial por el que se generó la vía ejecutiva y estar correctamente aplicada la cláusula de estabilización para las variaciones de las pensiones de alimentos.

SEXTO.- Expuestos los motivos del recurso de apelación de la ejecutante de los que tan solo se ha estimado el relativo al efecto retroactivo de la sentencia de apelación, en cuanto a la cuantía de las pensiones de alimentos de febrero a julio de 2003, entraremos ahora en el estudio jurisdiccional de recurso de apelación de la parte ejecutada.

En primer lugar es de apreciar que no concurre el instituto de la prescripción respecto a las cantidades reclamadas por gastos del inmueble, intereses, IBI y seguros de vida y hogar, al no estar sujetas al plazo prescriptivo del artículo 1966,1ª del Código Civil EDL 1889/1, sino al general de las obligaciones sin plazo legal determinado, del artículo 1964 del Código Civil EDL 1889/1. Al entenderlo así el órgano judicial del proceso de ejecución, procede confirmar tal decisión jurisdiccional.

SEPTIMO.- El ejecutado adeuda la mitad de las cuotas del préstamo hipotecario de la vivienda familiar, indicadas en la resolución objeto del recurso de apelación, sin necesidad de posponerse tal cuestión a la fase procedimental de la liquidación de la sociedad legal de gananciales al contenerse tal obligación en el título judicial base del proceso de ejecución, es decir la sentencia de separación matrimonial.

OCTAVO.- La sentencia de separación de la primera instancia determina la contribución de ambos padres a los gastos extraordinarios de salud. Tal concepto ya ha sido examinado con ocasión de la resolución de las cuestiones propias del recurso de apelación de la parte ejecutante.

La problemática deviene de la falta de claridad del título judicial, al incluir en el concepto de gastos extraordinarios, los derivados también de la escolaridad de los menores sin especificar a modo de ejemplo la naturaleza de los mismos.

Entendemos que la resolución judicial pretendía incluir los dispendios extraescolares y los de carácter escolar, dentro del concepto de gastos extraordinarios cuando en realidad no tienen tal consideración, pues los libros y material escolar se encuadrarían en el concepto de alimentos del artículo 259 del Código de Familia de Catalunya, como necesidad formativa de los menores, mientras que las actividades de excursiones, fútbol, inglés serían gastos de actividades extraescolares.

Si bien ello ha de entenderse así, es lo cierto que ante la falta de claridad de la sentencia de separación, en cuanto a la descripción de los gastos extraordinarios de escolaridad de los menores, entendemos aquilatada la apreciación del órgano judicial de incluir dentro del título base del proceso de ejecución los conceptos reclamados como gastos de escolaridad de los menores, pues los mismos no deben de ser soportados tal solo por la progenitora custodia de los mismos, cuando son beneficiosos para el interés de los menores, y puedan incluirse en la ambigua conceptualización de la sentencia de separación como gastos de escolarización, que incluían dispendios escolares y actividades extraescolares.

En su consecuencia procede desatender la pretensión impugnatoria del ejecutado sobre la naturaleza de tales gastos, el cual en su escrito de oposición a la ejecución incluía en tal concepto las actividades de fútbol, colonias, y excursiones.

NOVENO.- La suma derivada de las actualizaciones de las pensiones por aplicación del índice de precios al consumo, ya hemos indicado que estaba perfectamente declarada en la resolución objeto de apelación.

Finalmente en cuanto al instituto de la compensación de créditos, el mismo no es susceptible de ser esgrimido en sede del proceso de ejecución de títulos judiciales, sino tan solo en las ejecución de títulos no judiciales ni arbitrales, tal como se deduce del artículo 557.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

La suma calculada en concepto de intereses y costas es meramente provisional y pende de la resultancia de la liquidación definitiva.

DÉCIMO.- La estimación en parte del recurso de apelación de la ejecutante, determina que no proceda efectuar especial declaración de condena de las costas procesales derivadas de su recurso, en base a las prescripciones del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . La concurrencia de dudas de hecho y de derecho, sobre la materia propia del recurso de apelación del ejecutado, conduce también a no efectuar una especial declaración de condena de las costas de su recurso ante la quiebra, por tales circunstancias, del vencimiento objetivo en materia de costas procesales, y a tenor de lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

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

## FALLO

Estimando en parte el recurso de apelación formulado por la Procuradora Dª Mónica LLOvet Pérez., en nombre y representación de Dª Natalia, y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dª Mª Luisa Valero Hernández, en nombre y representación de D. Aquilino, ambos contra el Auto dictado por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 RUBÍ, en fecha siete de noviembre de dos mil ocho en proceso de ejecución de título judicial, número 77/2008, debemos de revocar y revocamos parcialmente la resolución recurrida, en el único sentido de la procedencia de cuantificación de las pensiones de alimentos de los hijos del matrimonio, del periodo comprendido entre febrero a julio de 2003, en la suma indicada en la sentencia de la Audiencia Provincial de 11 de julio de 2003, es decir en un importe cada una de ellas de seiscientos euros mensuales, cantidad que deberá incluirse en la ejecución, en lugar la de menor alcance cuantitativo señalado por tales pensiones en el auto apelado.

En lo demás confirmamos la resolución recurrida sin efectuar especial declaración de condena de las costas procesales de ambos recursos de apelación Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de que proceden con certificación del presente y atento oficio. .

Así por este su auto, del que se unirá testimonio al rollo, lo mandan y firman los Sres. del margen.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122009200231