



Roj: **AAP B 5532/2012 - ECLI:ES:APB:2012:5532A**

Id Cendoj: **08019370182012200137**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **10/07/2012**

Nº de Recurso: **671/2011**

Nº de Resolución: **157/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES VIÑAS MAESTRE**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

**DE**

**BARCELONA**

**SECCION DECIMOCTAVA**

ROLLO Nº 671/2011

EJECUCION NÚM. 27/2011

JUZGADO de PRIMERA INSTANCIA 19 BARCELONA

**AUTO Nº 157/2012**

Ilmas. Sras.

D<sup>a</sup>. ANNA MARIA GARCIA ESQUIUS

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> JOSÉ PEREZ TORMO

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> DOLORS VIÑAS MAESTRE

En Barcelona a diez de julio de dos mil doce.

## **HECHOS**

PRIMERO.- Se aceptan los del Auto apelado, dictado en fecha 1 de abril de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, en el Procedimiento de Ejecución , autos núm. 27/2011 promovidos por D<sup>a</sup>. Marina , contra D. Andrés , siendo la parte dispositiva de la resolución apelada del tenor literal siguiente: "Estimar íntegramente la oposición formulada por la representación procesal del Sr. Andrés y, en su virtud, declaro que no procede la ejecución, por lo que la dejo sin efecto y ordeno el alzamiento de los embargos trabados en autos. Declaro que el recurso de revisión a que se refiere el antecedente primero ha perdido su objeto".

SEGUNDO.- Interpuesto Recurso de Apelación contra el anterior Auto por la parte ejecutante, fue admitido, elevándose a esta Audiencia los Autos y tras los trámites procesales, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 26 de junio de 2012.

VISTOS, siendo ponente la Magistrado D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> DOLORS VIÑAS MAESTRE,

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** En la demanda ejecutiva se reclama la cantidad de 21.122,71 euros por las pensiones impagadas desde el mes de enero de 2007 hasta diciembre de 2010. Las sentencias que se ejecutan son la de 25 de julio de 2006 y la de 11 de julio de 2008. En la primera sentencia se establece a cargo del Sr. Andrés una pensión



de alimentos de 3.000 euros al mes mas una cantidad adicional de 120 euros por hijo en concepto de comedor cuando concurren las condiciones que luego se especificará y una pensión compensatoria de 501 euros/mes. En fecha 13 de febrero de 2008 se dicta Auto de Medidas Provisionales en los que se fija a cargo de la Sra. Marina una pensión de alimentos de 200 euros/mes para uno de los hijos, Luis, que se traslada a vivir con su padre. En la sentencia de 11 de julio de 2008 se aprueba el convenio regulador suscrito por ambos el 2 de junio del mismo año por el que se deja sin efecto el auto de fecha 13-2-2008, renunciando ambos al cobro de las cantidades que entre ambos pudieran reclamarse en concepto de pensión de alimentos del hijo Luis desde el 1 de enero de 2008 y el padre a la pensión de alimentos devengada acordada en dicho auto.

Los motivos de oposición esgrimidos en la instancia por la parte ejecutada que han sido estimados íntegramente en la resolución ahora apelada son en síntesis los siguientes: pago, pluspetición por no haber atendido con las pensiones de alimentos los gastos de los hijos, compensación y reclamación indebida de cantidades. El Auto apelado estima acreditado el pago alegado, estima la compensación como causa de oposición sin especificar sin embargo qué cantidades se entienden pagadas y qué cantidades se entienden compensadas y entiende que la actora carece de legitimación para reclamar las pensiones de los hijos mientras estos estaban estudiando en el extranjero. La deficiente motivación de la resolución apelada que no especifica las cantidades que se entienden pagadas y/o compensadas, pese al detalle con que dichas cantidades han sido especificadas tanto en la demanda ejecutiva, como en el escrito de oposición a la ejecución, obliga a esta Sala a examinar uno por uno los motivos de oposición esgrimidos por el demandado en la instancia a los efectos de determinar si procede seguir adelante la ejecución por la cantidad total o parcial reclamada en la demanda o si por el contrario procede la estimación total de la oposición a la ejecución esgrimida por el accionado, en tanto en el recurso de apelación se mantiene íntegramente la reclamación.

**SEGUNDO.-** Para facilitar la comprensión de los diferentes motivos opuestos a la ejecución y en aras a una mayor claridad explicativa, procederemos a examinar cada uno de ellos con extensión de lo que se resuelva a las diferentes anualidades que han sido reclamadas, pues es de observar que alguna de las causas de oposición a la ejecución se han reiterado de forma independiente por cada anualidad reclamada, resultando evidente que lo que se resuelva respecto a una anualidad servirá para los demás años reclamados.

En primer lugar cabe entrar a examinar la alegación del ejecutado respecto a las cantidades abonadas durante el año 2006, cuestión a la que no se ha hecho referencia en el auto recurrido, que como se ha dicho en el anterior fundamento, se limita a estimar íntegramente el pago y la compensación sin detalle y motivación alguna, con una referencia genérica a la documentación aportada, pero sin examen propio de cada uno de los documentos, de tal manera que desconoce esta Sala las razones o fundamentos concretos de la estimación de la oposición.

La demanda ejecutiva se limita al periodo comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2010. El Sr. Andrés alega exceso en el pago de pensión compensatoria los meses de agosto a diciembre de 2006, en cuanto entiende que debía abonar 2.505 euros (501 euros/mes) y paga 9.300 euros, correspondiendo la cantidad de más a anticipos que la Sra. Marina le reclamó. Por la Sra. Marina se alega en cuanto a dichos pagos que responden a obras de rehabilitación del inmueble de la CALLE000 . No puede declararse probado -tampoco lo hace el auto apelado - que se hayan anticipado en 2006 cantidades en concepto de pensión compensatoria que deban imputarse a mensualidades posteriores de 2007; no hay recibos en los que aparezca el concepto de anticipo y en defecto de recibo solo puede imputarse el pago a deudas vencidas en el momento de su realización ( art. 1.172 a 1.174 CC ).

Se alega asimismo que uno de los hijos, Pablo, marchó a Dublín el último trimestre de 2006 y que el padre asumió el pago de la estancia del menor y además pagó la pensión de alimentos de los tres meses a la madre. Solicita que se descuente de la cantidad reclamada la suma de 1.800 euros que el padre pagó en concepto de pensión a la madre el último trimestre de 2006 respecto de las cantidades devengadas con posterioridad en el mismo concepto No procede atender dicha petición. Los alimentos no pueden ser compensados ( art. 270 CF y actual art. 237-12 CCC).

Por el ejecutado se pretende asimismo la compensación de las pensiones de alimentos pagados en años sucesivos por los hijos, mientras los mismos se encontraban estudiando en el extranjero, que tampoco procede por la misma razón. Así, se alega que Pablo cursó estudios en Dublín el segundo trimestre en 2007 y que el padre abonó por la estancia de estudios 5.460 euros y además pagó a la madre la pensión de alimentos de 1.800 euros (600 euros/mes), solicitando de nuevo la devolución de dicho importe o que el mismo se descuente; se alega que de septiembre de diciembre de 2007, Xavi cursó estudios universitarios en París acogiéndose al programa de intercambio Erasmus y que además de pagar los alimentos, pagó directamente a su hijo 613 euros/mes, entendiendo que el pago ha sido doble y que procede asimismo su devolución; alega que hizo entrega de dinero directamente a Xavi también en 2008. Respecto a las cantidades entregadas directamente a Xavi por el padre, la actora sostiene que son meras liberalidades y en cuanto al gasto de la estancia del hijo Pablo en Dublín entiende que se ha efectuado en cumplimiento del convenio en el que el



padre asumía los gastos escolares de los hijos. No obran en autos elementos probatorios suficientes para determinar en qué concepto se abonó dicho importe, pero en cualquier caso y a los efectos de esta ejecución, lo que no puede estimarse es la compensación y devolución de las mensualidades abonadas a la madre en concepto de alimentos en cumplimiento de la sentencia. Como se ha dicho con anterioridad en materia de alimentos no cabe la compensación. Al margen de todo ello, tampoco procedería oponer en el procedimiento de ejecución de sentencias la compensación, como se verá, pues no se encuentra recogida entre las causas de oposición que la LEC contempla como posibles en la ejecución de títulos judiciales.

En consecuencia, todas las cantidades que hasta el momento se han alegado no pueden deducirse de la cantidad total reclamada y en este sentido procede la revocación del Auto apelado.

**TERCERO.**- En el convenio regulador de la sentencia que es objeto de ejecución se acordó una pensión de 3.000 euros para los hijos (600 euros por hijo) y el pago directo de 120 euros más "cuando los hijos, ya no coman en el comedor escolar por haber finalizado la educación secundaria y realicen estudios universitarios o similares", cantidad adicional que se fijó "por hijo que se encuentre en tal situación". Las partes interpretan de forma distinta la referida cláusula. La parte ejecutante reclama la cantidad adicional de 120 euros mensuales por dos de sus hijos que se encuentran en tal situación. La parte accionada entiende que dicha cantidad adicional solo debe ser abonada respecto del hijo que en el momento de la firma del convenio se encontraba realizando estudios de secundaria y no había iniciado los estudios universitarios, mientras que no procede respecto al hijo (Xavi) que ya en aquel momento se encontraba realizando estudios universitarios. Se sostiene por el ejecutado que las partes habían interpretado en este sentido el convenio, pero del documento aportado para acreditar su afirmación no se deriva ninguna conclusión, pues se trata de un correo electrónico en el que se le reclaman, entre otras cantidades, las sumas adicionales por "comedor" de dos de los hijos, salvo en el periodo de tiempo en que uno de ellos vivió con su padre. El Auto apelado no ha hecho referencia expresa a tal motivo de oposición que sin embargo estima íntegramente, produciéndose una ausencia total de motivación sobre este extremo en concreto.

El artículo 1.281 del CC dispone que "si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas". No es este el caso, pues si bien al inicio de la cláusula hace referencia a los hijos que "ya no coman en el comedor escolar" aludiendo por tanto a los hijos que en ese momento todavía estén haciendo uso de dicho servicio en el colegio y que por tanto no han iniciado todavía los estudios universitarios, lo que haría decantarnos por la interpretación sostenida por el ejecutado, al final de la cláusula habla de los hijos "que se encuentren en tal situación" haciendo referencia al presente, en cuyo caso la suma adicional establecida se haría extensiva a los hijos que en el momento de la firma del convenio ya se encuentran realizando estudios universitarios, lo que haría inclinarnos por la interpretación que defiende la parte ejecutante.

No siendo claros los términos del pacto, y no pudiendo deducirse tampoco de los actos coetáneos y posteriores de ambos progenitores la intención de los contratantes ( art. 1.282 CC ) debe acudirse a otras normas de interpretación como las referidas en los artículos 1.284 , 1.286 y 1.287 del CC y en aplicación de las pautas establecidas no aprecia la Sala razón lógica alguna para fijar una cantidad diferente en concepto de pensión de alimentos para el hijo que ya se encuentra estudiando en la Universidad y para el hijo que habrá de hacerlo en un futuro inmediato en el momento de la firma del convenio. La interpretación que sostiene el demandado supone que la pensión de alimentos es diferente para los hijos en situación de igualdad -ambos están estudiando en la Universidad - y no se desprende motivo alguno que explique la razón de dicha desigualdad, siendo común y habitual en los convenios de divorcio que se fijen cantidades idénticas en concepto de alimentos para los hijos, salvo que uno de ellos tenga mayores gastos - por estudios, por necesidades especiales u otras causas - lo que no concurre en el caso de autos.

Por todo ello debe declararse que procede la ejecución por la cantidad adicional pactada en concepto de comedor para los dos hijos que se encuentran estudiando en la Universidad y que en consecuencia debe desestimarse dicho motivo de oposición que ha sido alegado respecto de las anualidades reclamadas 2007, 2008 y 2009.

**CUARTO.**- Se alega el pago de **600 euros** correspondiente a la pensión de alimentos del hijo Pablo del mes de mayo de 2007. Dicho pago ha sido acreditado documentalmente - art. 556 LEC - y ha sido admitido por la parte actora, por lo que dicha cantidad deberá ser descontada de la cantidad total reclamada en la demanda.

Existe controversia también sobre la mensualidad a partir de la cual debe actualizarse las pensiones establecidas. Por el accionado se sostiene que el IPC debería aplicarse desde el mes de agosto y por la actora se sostiene y así se ha calculado en la demanda ejecutiva, que el IPC debe aplicarse desde el mes de Julio. Debe desestimarse la tesis del demandado. La sentencia que se ejecuta es de fecha 25 de julio de 2006, pero dicha sentencia aprueba un convenio regulador suscrito el 12 de junio de 2006. La fecha de referencia a partir



de la cual debe computarse la anualidad para la revisión de las pensiones conforme al IPC, debe ser la del convenio regulador y no la de la sentencia, salvo que en el convenio se acuerde de forma explícita otra cosa, por lo que en la demanda ejecutiva se ha aplicado correctamente el IPC, debiendo desestimarse el motivo de oposición invocado en las sucesivas anualidades que han sido objeto de reclamación en este procedimiento.

**QUINTO.-** Con referencia a las pensiones reclamadas respecto del hijo Luis correspondientes al año 2008 se ha reclamado por la actora las pensiones correspondientes a los meses de enero, noviembre y diciembre. El accionado alega que el hijo Luis vivió con él desde enero a octubre de 2008 y que en consecuencia no procede la reclamación del mes de enero - **613,20 euros** - la actora sostiene que el Auto que exonera al padre del pago de la pensión es de febrero de 2008 y que la exoneración no es con carácter retroactivo. Procede en este caso estimar la oposición del ejecutado. Dos razones para ello: primero el convenio de modificación suscrito el 2 de junio de 2008 y aprobado por sentencia de 11 de julio de 2008 en el que ambos progenitores renuncian al cobro de las cantidades que entre ambos pudieran reclamarse en concepto de pensión de alimentos del hijo Luis, esto es, la madre a la pensión de alimentos del hijo Luis desde el 1 de enero de 2008 y el padre a la pensión de alimentos devengada acordada en dicho Auto y segundo la apreciación por parte de la Sala de abuso de derecho en la reclamación de la pensión del mes de enero de 2008, al haber quedado acreditado que durante dicho mes el hijo convivía con el padre y se encontraba plenamente a su cargo. Pese a que los alimentos no son renunciables, sí que cabe la renuncia de las pensiones atrasadas - art. 270 CF y actual art. 237-12 CCC - . Por todo ello no procedía la reclamación de la pensión de alimentos del hijo Luis correspondiente a 1 mes de enero de 2008, debiendo ser descontada de la cantidad total reclamada.

**SEXTO.-** Respecto a la pensión compensatoria reclamada de los meses de septiembre a diciembre de 2007 se alega por el ejecutado la compensación de 7 euros que según sus manifestaciones abonó con exceso los años anteriores.

Respecto a la pensión compensatoria reclamada del año 2008 se solicita la compensación con el 50 % del pago de unos embargos trabados por el Ayuntamiento por la realización de unas obras ilegales en la azotea de un inmueble común y la compensación de otro embargo por una multa; la parte ejecutante se opone a la compensación.

Se solicita asimismo la compensación de la mitad de los gastos de mantenimiento de la casa de Ger con las mensualidades de octubre y noviembre de 2008. La parte ejecutada se opone alegando que ambos participan de una mercantil AULA DE FORMACIÓN Y GESTION SL propietaria de la casa. En el convenio regulador se pactó que "los esposos se comprometen a mantener esta propiedad y su destino mientras de común acuerdo, no decidan lo contrario". Se reitera la compensación de los gastos de mantenimiento de la casa de Ger en el año 2009 y 2010.

Se solicita la compensación de las mensualidades reclamadas en el año 2009 con los arrendamientos que la ejecutante percibía de la casa de la C/ CALLE000 que según el convenio debían destinarse al pago de la hipoteca. Se alega por el accionado que el pago ha sido realizado por él. En el convenio se califica como pensión compensatoria los pagos que realice el Sr. Andrés por cuenta de la Sra. Marina destinados a la amortización del préstamo hipotecario que grava la vivienda de la C/ CALLE000 y el diferencial que abone el Sr. Andrés existente entre la parte que corresponde pagar a la Sra. Marina , por cualquier concepto y condición, de la cuota hipotecaria que grava la finca, deducido el importe que percibirá la esposa por el alquiler de la referida finca. A tales efectos las partes se comprometen a destinar los respectivos importes que perciban del alquiler de la finca de la CALLE000 , a extinguir las sucesivas cuotas hipotecarias que la gravan. Se incluyen también por tal concepto los importes que abone el Sr. Andrés mientras no se arriende la vivienda". La parte actora niega haber cobrado los alquileres de la C/ CALLE000 y sostiene que dicho inmueble es propiedad de la mercantil AULA.

En cuanto a las compensaciones solicitadas, cabe señalar, que el artículo 556 de la LEC no contempla la compensación como causa de oposición a la ejecución, siendo doctrina reiterada de esta Sala la que sostiene que conforme a lo que dispone el artículo 556 de la LEC la compensación no puede ser invocada como causa de oposición a la ejecución en tanto la Ley Procesal la excluye de la ejecución de resoluciones judiciales de forma clara. Efectivamente se ha venido señalando que "nos encontramos en un procedimiento cuyo objeto viene delimitado por el contenido del título que se pretende ejecutar y por el contenido de la demanda ejecutiva, limitando asimismo la Ley de Enjuiciamiento Civil las causas de oposición en el precepto antes citado ( art. 556,1 LEC ) que constituye "numerus clausus". Dicho precepto no contempla como causa de oposición la compensación que sí viene admitida sin embargo como causa de oposición en la ejecución de los títulos no judiciales en el artículo 557 de la LEC . Es evidente en consecuencia, que no procede acceder a la petición de la parte ejecutada, debiendo señalarse, que la exclusión de la compensación como causa de oposición en los procedimientos de ejecución de resoluciones judiciales, ha venido manteniéndose en múltiples Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona, entre otros los de esta misma sección de fecha, 19 de marzo , 19 de mayo





y 9 de junio de 2008 y de la sección 12 de fecha 12 de marzo y 30 de julio de 2008 . En idéntico sentido Autos de esta sección de 11 de abril y 27 de marzo de 2012 , 26 de marzo de 2010 y 1 de abril de 2011 y Autos de fecha 17 y 30 de septiembre y 4 de octubre de 2011 " .

Aun en el caso de entenderse procedente su alegación y admisión, tampoco procedería por no concurrir los requisitos que en el Código Civil se exigen para que pueda ser apreciada en el artículo 1196 . Las deudas cuya compensación se solicita ni son líquidas ni son exigibles pues para ello requieren previa reclamación y reconocimiento por la parte a quien se reclaman o judicialmente. La denegación de la compensación se hace por tanto sin perjuicio de los derechos que competan a la parte ejecutada para reclamar aquellas cantidades que considera le son adeudadas por la aquí ejecutante en cumplimiento de los pactos del convenio y de los derivados de otras relaciones obligacionales.

**SEPTIMO.-** Se impugna la cantidad que se reclama en concepto de alimentos para los hijos durante el año 2009. Ambas partes coinciden en que la cantidad ingresada por el Sr. Andrés en dicho concepto fue de 36.252,40 euros, pero mientras que la Sra. Marina sostiene que debía ingresar en dicho concepto 38.741,88 euros, el Sr. Andrés entiende que ingresó más de lo debido alegando que desde el 20 de abril de 2009 hasta la segunda semana de septiembre los hijos no estuvieron bajo la custodia de la madre porque en el domicilio familiar se realizaron unas obras en la cubierta de las habitaciones de los cinco hijos que marcharon a vivir con su padre. La parte ejecutante se opone a las alegaciones del contrario y afirma que la pensión de alimentos no puede entenderse abonada por el hecho de que tres de los hijos durmieran durante un periodo de cuatro meses en casa de su padre, reconociendo por ende que durante cuatro meses tres de los cinco hijos no dormían en el domicilio familiar, pero afirma que fue la madre la que siguió asumiendo los gastos, lo que resulta conciliable con el hecho de que la mayor parte de los meses el padre pagó la pensión.

Atendidas las circunstancias fácticas que han sido admitidas por ambos litigantes que coinciden en que tres de los cinco hijos durmieron en casa del padre durante cuatro meses, la Sala considera que una consecuencia natural de dicho hecho es que por parte del padre se ha asumido parte del sostenimiento o manutención de los hijos y que aun cuando haya abonado parte de las pensiones devengadas durante los referidos meses, constituye una pretensión abusiva la reclamación de la totalidad del importe de las referidas pensiones por parte de la madre que, durante dicho periodo, no tuvo que hacer frente a determinados gastos de los hijos. El artículo 7 del Código Civil exige que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe, no pudiendo ampararse ni el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo. La pernocta de los hijos en el domicilio paterno, por razón de las obras de reformas realizadas en el domicilio familiar, implica de por sí la asunción de determinados gastos, como mínimo los de manutención durante las horas que los hijos permanecen conviviendo con el padre. La diferencia entre la cantidad pagada por el padre durante dicho periodo y la que debía haber abonado en circunstancias normales, en cumplimiento del convenio, resulta intrascendente, si atendemos a las cantidades que esta obligado a pagar, por lo que reiteramos la calificación de abusiva de la reclamación efectuada, debiendo descontarse la referida diferencia, a saber, **2.489,48 euros**.

**OCTAVO.-** Otra de las cuestiones discutidas es si el IPC negativo aplicado para la revisión de la pensión a partir de julio de 2009, debe aminorar la cantidad de la pensión o por el contrario la misma debe mantenerse. El IPC fue negativo de -1,40%. En el convenio se pacta que la pensión "se revisará teniendo en cuenta el IPC". Si las sentencias deben cumplirse en sus propios términos como exige el artículo 18 de la LOPJ y el término utilizado es el de revisión, no puede excluirse, como se pretende por la parte actora, una revisión a la baja. Aplicando el IPC resulta que durante el periodo comprendido entre julio de 2009 a junio de 2010 la pensión de alimentos asciende a 636,65 euros por hijo, la pensión compensatoria asciende a 531,6 euros y la cantidad adicional por comedor asciende a 125,52 euros por hijo que se encuentre en la situación contemplada en el convenio. A partir de julio de 2010 en que se aplica el 1,90 % la pensión de alimentos que debe abonarse es de 648,75 euros por hijo, la pensión compensatoria de 541,6 euros y la cantidad adicional por comedor asciende a 127,90 euros por hijo que se encuentre en la situación contemplada en el convenio.

En la demanda ejecutiva la actora reclama la pensión de cuatro hijos de enero a abril de 2010 y de cinco hijos a partir de mayo de 2010. El demandado se opone al pago de la pensión del hijo Xavier el mes de mayo de 2010, alegando que durante dicho mes el hijo todavía esta en Boston cursando sus estudios. La ejecutante alega en el escrito de oposición que el hijo Xavier regresa a España el mes de Junio y entiende que el Sr. Andrés debe abonar la pensión desde el mes de junio, lo que implica reconocimiento de que no debe adeudar la pensión del referido hijo correspondiente al mes de mayo, razón por la cual procede descontar el importe de la pensión del mes de mayo correspondiendo a dicho hijo en la suma de **636,65 euros** y la cantidad adicional reclamada en concepto de comedor en la suma de **125,52 euros** .

Siguiendo el cuadro de reclamación de la demanda, en tanto se han desestimado las demás causas de oposición esgrimidas respecto al periodo comprendido entre julio de 2009 y junio de 2010, debe afirmarse que el Sr. Andrés debía haber abonado:



1.- De julio de 2009 a diciembre de 2009

- por la pensión de alimentos de los cinco hijos 19.099,5 euros (636,65 x 5 x 6).
- por la cantidad adicional en concepto de comedor: 753,12 euros de julio a septiembre (125,52 x 2 hijos x 3 meses) y 1129,68 de octubre a diciembre de 2009 (125,52x3 hijos x 3 meses).
- por pensión compensatoria 3.189,6 (531,6 x 6)

En total debía haber abonado por dicho periodo 24.171,9 y pagó 19.759,64 por lo que adeuda 4.412,26 euros.

2.- De enero de 2010 a junio de 2010

- por la pensión de alimentos 12.733 euros de enero a mayo de 2010 (636,65 x 4 hijos x 5 meses); 3.183,25 euros el mes de junio de 2010 (636,65 x 5 hijos un mes).
- por la cantidad adicional en concepto de comedor: 1.255,2 de enero a mayo de 2010 (125,52 x 2 x 5 meses) y 376,56 del mes de junio de 2010 (125,52 x 3 hijos un mes).
- por pensión compensatoria 3.189,6 (531,6 x 6 meses).

En total debía haber abonado por dicho periodo 20.737,61 euros y pagó 16.730,92 euros por lo que adeuda 4.006,69 euros.

3.- De julio de 2010 a diciembre de 2010

- por la pensión de alimentos 3.243,75 euros el mes de julio (648,75x 5 hijos) y 9.731,25 de agosto a diciembre de 2010 (648,75 x 3 hijos x 5 meses).
- por la cantidad adicional en concepto de comedor 767,4 (127,90 x 6 meses)
- por la pensión compensatoria 3.249,6 (541 x 6 meses).

En total debía haber abonado por dicho periodo 16.992 y pagó 14.677,6 por lo que adeuda 2.314,4 euros.

Si del total reclamado en la demanda ejecutiva se descuenta la cantidad reclamada desde julio de 2009 a diciembre de 2010 (12.759,1 euros y se adiciona la cantidad realmente adeudada (10.733,35 euros) la diferencia que debe descontarse es de **2.025,75 euros**.

**NOVENO.-** Por último el Sr. Andrés alega que puntualmente ha abonado a su hijo Xavi la suma mensual de 200 euros desde el mes de enero de 2006 hasta agosto de 2010 y a Luis otros 200 euros desde enero de 2006 a diciembre de 2010. La entrega de dichas cantidades directamente a los hijos no pueden equipararse al pago. La sentencia debe ejecutarse en sus propios términos y en la misma se establece que las pensiones deben ser abonadas por el padre a la madre y no a los hijos.

Las cantidades que el demandado haya podido entregar a los hijos no son mas que meras liberalidades que no pueden servir para obviar el contenido del artículo 18, 2 de la LOPJ . La obligación debe cumplirse en los términos establecidos en la sentencia y en esta se acuerda que el esposo abonará las pensiones de alimentos en una cuenta a nombre de la esposa. El pago a los hijos no puede tener efectos liberatorios del pago o cumplimiento de la obligación que debe reunir los requisitos de identidad e integridad de la prestación.

Tampoco puede prosperar la alegación de que uno de los hijos ya no convive con la madre desde 2008 por cuanto dicha circunstancia no ha quedado probada, a salvo de los meses ya reconocidos del año 2008 que ya se han tenido en consideración, ni la convivencia marital de la esposa con un tercero que se invoca como causa de extinción de la pensión compensatoria que no debe ser resuelta en este procedimiento de ejecución, al margen de que dicha circunstancia tampoco ha quedado probada.

En definitiva y concluyendo de la suma total por la cual se ha despachado ejecución en el Auto de 11 de enero de 2011 de conformidad con lo solicitado en la demanda ejecutiva - 21.122,71 euros - deben descontarse las diferentes cantidades que se han expresado en los fundamentos jurídicos anteriores, - 600 euros; 613,20; 2.489,48; 636,65; 125,52 y 2025,45- debiendo acorarse que siga adelante la ejecución por la suma de **14.632,41** euros de principal mas la cantidad que corresponda por costas que se cifra en 4.000 euros. Ello implica la estimación parcial del recurso, la revocación del auto apelado y la estimación parcial y no íntegra de la oposición a la ejecución.

**DECIMO.-** En materia de costas cabe señalar respecto a las de primera instancia que no ha lugar a imponer las costas a la parte actora; que no se imponen las costas del incidente de oposición a ninguna de las partes al haberse estimado parcialmente la oposición del demandado, sin perjuicio de las costas de ejecución que son siempre a cargo de éste ( art. 539-2 LEC ) y que no se hace pronunciamiento de condena sobre las costas de esta alzada al haberse estimado en parte el recurso.



## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA** que **ESTIMANDO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la representación de **D<sup>a</sup>. Marina** , contra el auto dictado en fecha 11 de abril de 2011, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona en autos de Ejecución núm. 27/2011, de los que el presente rollo dimana SE REVOCA la referida resolución, acordando la estimación parcial de la oposición al Auto por el que se despachaba ejecución de fecha 11 de enero de 2011, formulado por la representación de **D. Andrés** , ordenando que siga adelante la ejecución por la suma de **14.632,41** euros adeudados por el mismo hasta diciembre de 2010, mas la suma de 4.000 euros que se fija prudencialmente para costas, sin hacer expresa imposición de las costas del incidente de oposición y de esta alzada, y sin perjuicio de las costas de ejecución que son siempre a cargo del ejecutado.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas y verificado, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma.

Así lo acuerdan, mandan y firman las Ilmas. Sres. Magistradas que integran este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ