



Roj: **AAP B 215/2014 - ECLI:ES:APB:2014:215A**

Id Cendoj: **08019370122014200001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **27/01/2014**

Nº de Recurso: **1474/2012**

Nº de Resolución: **13/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON**

Tipo de Resolución: **Auto**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

### DE BARCELONA

### SECCION 12ª

Rollo nº 1474/2012- R

**A U T O** Nº 13/14

ILMOS. SRES.

**DON JUAN MIGUEL JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN**

**DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

**DOÑA MYRIAM SAMBOLA CABRER**

En Barcelona a veintisiete de enero de dos mil catorce.

## HECHOS

**Primero.** - El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto dictado con fecha tres de julio de dos mil doce por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 6 TERRASSA en autos PIEZA DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN 179/2011 seguidos a instancia de **D. Everardo** representado por la Procuradora Dña. PALOMA-PAULA GARCÍA MARTÍNEZ y asistido por el Letrado D. JOSEP PULIDO CANO contra Dña. Verónica , incomparecida en esta alzada. Con la intervención del **MINISTERIO FISCAL** , y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: " DISPONGO: Desestimar parcialmente la oposición por motivos de fondo formulada por la Procuradora Dª Roser Davi Freixa, en representación de D. Everardo , acordando seguir la ejecución despachada por auto en fecha 4 abril de 2012 por la cantidad de 1.213,78 euros, más 364,14 euros en concepto de intereses y costas, sin hacer expresa imposición de costas."

**Segundo** .- Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día dieciséis de enero de dos mil catorce.

**VISTO** siendo Ponente el Magistrado Presidente Ilmo . **D. JUAN MIGUEL JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN.**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero** .- La demanda iniciadora del proceso de ejecución de sentencia de divorcio, en la que se reclamaban determinadas cantidades en concepto de pensiones de alimentos en favor de las hijas del matrimonio y cuota hipotecaria de la vivienda familiar, fue objeto de oposición al despacho de la vía ejecutiva por parte del ejecutado, resolviéndose por Auto del Juzgado de Primera Instancia 6 de Terrassa de 20 de enero de 2012 , que desestimó las causas de oposición y determinó que siguiese adelante la ejecución por la suma de 1895,71 euros de principal, más 574,74 euros en concepto de intereses y costas procesales.



La citada resolución no fue objeto de recurso de apelación por el ejecutado D. Everardo , deviniendo en consecuencia firme por consentida.

**Segundo** .- Tras el dictado del Auto referenciado de 20 de enero de 2012 , la parte ejecutante Doña Verónica presentó escrito de ampliación a la ejecución inicialmente tramitada, solicitando determinadas partidas en concepto de pensiones de alimentos de las hijas del matrimonio de enero de 2011 a febrero de 2012, así como las cantidades resultantes, durante tal periodo, de las cuotas de la hipoteca sobre la vivienda familiar, y las derivadas de determinados gastos extraordinarios.

Tramitada la ampliación de la ejecución, a la que se opuso el ejecutado, se dictó Auto resolutorio del procedimiento descrito, de 3 de julio de 2012, apreciando en parte los motivos del escrito de oposición, y disponiendo que siguiese adelante la vía ejecutiva por la cantidad de 1213,78 euros de principal, más 364,14 euros en concepto provisional de intereses de y costas procesales.

Al haberse interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 3 de julio de 2012 , sobre tal materia ha de conocer este Tribunal de apelación, y no ya sobre la resuelta en el Auto resolutorio de la inicial ejecución, de fecha 20 de enero de 2012, devenido firme por consentido, y amparado por los efectos de la cosa juzgada.

**Tercero** .- El órgano judicial del proceso ampliatorio de la ejecución determinó expresamente que, ante la satisfacción por el ejecutado de determinadas cantidades sin especificar si estaban destinadas a las pensiones de alimentos de las hijas del matrimonio, o al pago de las cuotas de la hipoteca sobre la vivienda familiar, o al abono de la mitad de los gastos extraordinarios de las menores, que las cantidades entregadas debían imputarse al pago de las pensiones de alimentos de las menores, por considerar tal deuda como más onerosa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1174 del Código Civil .

Sentada tal inicial consideración jurisdiccional es de observar que en cuanto a los periodos reclamados en la ampliación a la ejecución, en concepto de pensiones de alimentos, de enero de 2011 a febrero de 2012, el ejecutado ha venido satisfaciendo la suma de 700 euros mensuales, salvo en el mes de septiembre de 2011, que ascendió a 1000 euros.

La cantidad así ingresada excedía de que la que correspondía por las pensiones de alimentos de las hijas del matrimonio, que debían de ascender a un menor importe de lo solicitado, pues la sentencia de divorcio, en grado de apelación, redujo las pensiones de la sentencia de primera instancia de 469 euros mensuales a 400 euros mensuales, y al no establecer la sentencia de la Audiencia Provincial efectos de tal disminución desde la fecha de su dictado, hay que entender que tenía efectos retroactivos desde la fecha de la sentencia de divorcio del primer grado jurisdiccional, es decir desde el 9 de julio de 2009. Ello así ha de entenderse por cuanto si la sentencia de apelación revoca pronunciamientos de la de primera instancia, ha de considerarse por la propia naturaleza revisoria del recurso de apelación, que los pronunciamientos de la sentencia de la alzada procedimental tienen efectos retroactivos desde la sentencia objeto de la revocación.

Tal efecto retroactivo ya aducido por el ejecutado, en cuanto a la demanda inicial del proceso de ejecución de la sentencia de divorcio, no puede ahora apreciarse en cuanto a las pensiones reclamadas en la demanda ejecutiva, dado que el Auto resolutorio de la ejecución inicial no fue objeto de recurso de apelación, y en consecuencia, como ya hemos anteriormente relatado, devino firme por consentido con efectos de la cosa juzgada.

**Cuarto** .- Sí que ha de ser apreciada, en cuanto a la ampliación a la ejecución, la excepción de pluspetición, pues el ejecutado ha acreditado que en el periodo reclamado de enero de 2011 a febrero de 2012, ha venido ingresando la suma de 700 euros salvo en el mes de septiembre de 2011. que ascendió a 1000 euros, cantidades que cubrían las pensiones de alimentos de las menores, teniéndose en cuenta la reducción de su importe desde la sentencia de divorcio de primera instancia, y con las actualizaciones desde entonces sobre tal importe, a tenor de las variaciones de los índices de precios al consumo.

Sentada tal apreciación jurisdiccional, ha de seguirse adelante la vía ejecutiva por los conceptos de cuotas de la hipoteca de la vivienda familiar y por los gastos extraordinarios de gafas y de clínica dental, si bien habrá de procederse a las oportunas deducciones en la liquidación de las sumas por tales conceptos, teniéndose en cuenta el exceso de capital entregado en concepto de pensiones alimenticias, y computado ello cuál será el saldo deudor resultante a cargo del ejecutado, si lo hubiere.

**Quinto** .- La estimación en parte del recurso de apelación determina que no efectuemos especial declaración de condena de las costas procesales derivadas del mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

## PARTE DISPOSITIVA



Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña ROSER DAVI FREIXA, en nombre y representación de D. Everardo contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia 6 de Terrassa, en fecha 3 de julio de 2012, en proceso de ampliación a la ejecución de sentencia de divorcio, en el sentido de declarar satisfechas las cantidades resultantes de las pensiones de alimentos de las hijas del matrimonio, en el periodo de enero de 2011 a febrero de 2012, sin perjuicio de que deba seguirse adelante la ejecución por los conceptos de cuotas de la hipoteca de la vivienda familiar, y por los gastos extraordinarios de gafas y clínica dental, debiendo procederse a la liquidación del importe por tales conceptos, teniéndose en cuenta el exceso de lo abonado en cuanto a las pensiones de alimentos de las menores, conceptuadas en el sentido y alcance descrito en la presente resolución.

La liquidación teniendo en cuenta tales bases determinará o no la existencia de débito a cargo del ejecutado.

No procede efectuar especial declaración de condena de las costas procesales derivadas del recurso de apelación.

Esta resolución es firme; expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ