



Roj: **AAP H 515/2010 - ECLI:ES:APH:2010:515A**

Id Cendoj: **21041370012010200145**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2010**

Nº de Recurso: **234/2010**

Nº de Resolución: **42/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO BELLIDO SORIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

Sección Primera

RECURSO: **Recurso de APELACION 234/2010**

Proc. Origen: Ejecución título judicial 27/2010

Juzgado Origen :1ª Instancia núm 1 de Moguer

Ilmos. Sres.:

D. JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO

D. SANTIAGO GARCÍA GARCÍA

D. FRANCISCO BELLIDO SORIA (Ponente)

AUTO

En Huelva, a quince de diciembre de dos mil diez.-

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, compuesta por los Magistrados indicados y bajo la ponencia del Ilmo. Sr. D. FRANCISCO BELLIDO SORIA ha visto en grado de apelación la oposición a la ejecución producida en Ejecución de Título Judicial 27/2010 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Moguer (Huelva), en virtud de recurso interpuesto por Don Cayetano , representado por la Procuradora sra. Gracia Hiraldo y defendido por el Letrado sr. Orta Pérez; siendo apelada Doña Gloria , defendida por el Letrado sr. Rodríguez López.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los correspondientes del Auto apelado, en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia indicado, con fecha tres de mayo de dos mil diez se dictó Auto cuya parte dispositiva es como sigue: "Estimo parcialmente la oposición interpuesta por el Procurador D. Fernando Izquierdo Beltrán, en representación de D. Cayetano , contra Dª. Gloria y en consecuencia, la ejecución continuará adelante por la cantidad de 17.132,61 euros, ás 5.139,78 euros como cantidad presupuestada para intereses y costas. Cada parte abonará las costas de este incidente de oposición, causadas a su instancia y clas comunes por mitad".

TERCERO.- Contra la anterior se interpuso recurso de apelación por el ejecutado, que fue admitido en ambos efectos, y, dado traslado a la parte contraria, fueron remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, quedando los autos para su deliberación, votación y resolución.

II.- RAZONAMIENTOS JURIDICOS



PRIMERO.- La apelación del ejecutante se basa en alegar error en la valoración de la prueba, respecto a los alimentos del hijo llamado Pablo, que desde Agosto de 2.006 se trasladó a trabajar y vivir con el padre, por lo que entiende que esas pensiones no debe abonarlas, que no ha sido contradicha por la parte contraria, no obstante no haberse modificado las medidas adoptadas en la separación, pero lo expuesto debe ser tomado en consideración para no abonar los alimentos a la madre.

La ejecutante se opone al recurso, pide la confirmación de la resolución recurrida, haciendo ver que las causas de oposición son tasadas y por ello no fue admitida su pretensión, además debió instar la oportuna modificación de medidas si entendía que se había extinguido la pensión de alimentos del hijo mencionado.

SEGUNDO.- No se discute el abono de la pensión respecto de uno de los hijos, sino solamente en cuanto a Pablo, desde agosto de 2.006, fecha en la que vive con el padre por cuanto que comenzó a trabajar en la empresa familiar Francisco Berlanga SL, sufragando este sus necesidades.

En virtud de lo dispuesto en los arts. 90 y ss del Código Civil, se estableció una pensión de alimentos para los hijos del matrimonio que debía abonar el cónyuge no custodio, en este caso el padre, que al no haber abonado las pensiones correspondientes a los hijos se interpone la presente demanda ejecutiva, que se circunscribe a solicitar la pensiones impagadas devengadas para los dos hijos durante el período temporal especificado en la resolución recurrida, es decir, desde enero de 2.005 a marzo de 2010, la pensión asciende a 240,00 euros/mes en total.

La cuestión de poder alegar la falta de causa para el pago, como causa de oposición en la reclamación de las pensiones alimenticias, fue abordada en el auto de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, en el sentido que procedía tomar en consideración los cambios producidos en el sentido citado, teniendo en cuenta la especial naturaleza de las prestaciones a las que se refieren que se van produciendo periódicamente, así recoge la mentada resolución que "...En cuanto a la admisión en el proceso de la sustancia de ese motivo de oposición, el Juez a quo, en un excelente trabajo de razonamiento jurídico, admite esa posibilidad, como también nosotros al comprender que los motivos tasados de oposición que señala la L.E.Civil proceden de que la generalidad de los títulos ejecutivos se refieren a obligaciones de tracto único, de pago inmediato, completas y líquidas, no dependientes de una causa cuya permanencia justifica mes a mes su existencia, siendo la deuda que aquí se trata singular por ese motivo y necesitada de una lectura de la norma adjetiva conforme a su naturaleza y circunstancias que dé cabida al comprensible motivo de oposición que aquí se plantea. De no aceptarlo así las resoluciones que disponen el pago de alimentos a los hijos serían ejecutables sin posibilidad de contrariarlas, cualquiera fuera la edad y circunstancias de los alimentistas, incluso cuando de manera absolutamente evidente no existiera ya causa - motivo material o situación fáctica que da pie a prolongar el deber legal de alimentos fijado en la decisión judicial ejecutable- alguna para la continuidad de la deuda; y eso sin contar con que en la mayoría de los casos el título aprueba alimentos a hijos que son entonces menores, y sólo el añadido de las circunstancias descritas en los artículos 93.2 y 142.2 in fine del Código Civil, permite prolongar su contenido, si bien sea esa prolongación lo más frecuente en las presentes circunstancias sociales, de modo que el título tiene frecuentemente un efecto temporal superior al de la mayoría de edad, pero no puede ser perpetuo. Entendemos además que la esencia de los hechos que daban pie a esa causa de oposición fueron debidamente introducidos en el proceso en su momento, y que la falta de determinación de la clase de excepción de que se trata viene propiciada por la especialidad del título que se ejecuta y las parcas previsiones de la Ley, normalmente diseñadas para créditos diferentes y de más sencilla e indiscutible puesta en eficacia".

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sección en auto de 28/07/2008, en el sentido de descontar los alimentos del hijo que habita con el padre por cuanto que la madre no ha contribuido desde agosto de 2.006, a la manutención del mismo, sino su padre, por lo tanto la reclamación de dicho período carece de causa, todo ello, sin entrar a suprimir la pensión reconocida en sentencia, puesto que para ello deberá procederse a un procedimiento de modificación de medidas como regulan las normas procesales y sustantivas correspondientes.

En fin que la cuestión que se plantea en la oposición a la ejecución debe ser valorada por cuanto que fue introducida en el debate del procedimiento y por cuanto que de otra manera, se estaría produciendo un resultado que pugna con la equidad, toda vez que la madre no ha negado tal convivencia de Pablo con su padre, lo que se acredita con el certificado de su vida laboral que efectivamente pone en evidencia el trabajo a que alude el padre y que fue la causa del cambio de residencia del citado hijo con su progenitor

En consecuencia el padre deberá abonar la pensión del otro hijo que no se discute en el período reconocido en sentencia y la de Pablo, si bien descontando de ese total lo correspondiente a al período temporal arriba citado.

TERCERO.- A la vista de lo expuesto se estima el recurso de apelación interpuesto, acordando seguir adelante con la ejecución por la cantidad de 11.013,57 euros, correspondiente a principal y 3.671,19 euros



presupuestados para intereses y costas, permaneciendo inalterado el resto de la parte dispositiva de la resolución recurrida.

Las costas del recurso no se imponen a ninguna de las partes al haber sido estimado el recurso.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **HA DECIDIDO** :

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Cayetano , contra el auto dictado el tres de mayo de dos mil diez en el asunto a que se refiere el rollo de Sala arriba citado, por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Moguer y **REVOCARLO EN PARTE, en el sentido de fijar como principal la cantidad de 11.013,57 euros, más 3.671,19 euros que se presupuestan para interese y costas, permaneciendo inalterado el resto de la parte dispositiva de la resolución recurrida.**

Las costas del recurso no se imponen a ninguna de las partes.

Remítanse las actuaciones originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y efectos oportunos.

Así, por esta resolución, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo disponen y firman los Magistrados anotados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ