

Rollo nº : 000796/2018

Sección 10^a

A U T O nº.605/18

SECCIÓN DECIMA:

Ilustrísimos Sres.:

Presidente,

D. CARLOS ESPARZA OLCINA En Valencia a, veinticinco de octubre de

Magistrados:

dos mil dieciocho

D^a.ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ

D^a.ANA VEGA PONS FUSTER OLIVERA

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de Pieza de oposición a la ejecución [POE] nº 000291/2018, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE GANDIA, entre partes, de una como demandante, , dirigida por el letrado]

y representada por el Procurador

y de otra como demandado,

dirigida por el letrado D. MIGUEL PABLO HABICHAYN PANIAGUA y representada por el Procurador Siendo parte el Ministerio Fiscal.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. ANA VEGA PONS-FUSTER OLIVERA.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En dichos autos por el Iltmo. Sr. Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE GANDIA, en fecha 27-4-2018 se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue: "*Acuerdo: .- Estimar parcialmente la oposición contra la ejecución despachada planteada por la parte ejecutada en lo relativo a la PLUSPETICION fijando como cantidad por la que debe seguir esta ejecución la suma de 950 € de principal mandado seguir adelante*

la misma con desestimación de los restantes motivos de oposición y sin hacer expresa declaración de condena en costas en este incidente. 2.- Seguir adelante la presente ejecución y por la cantidad despachada, en los términos ya acordados."

SEGUNDO.- Contra dicho auto por la representación procesal de la parte demandante y demandada se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos trasladados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 24-10-2018 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

PRIMERO.- Recurre la demandada en procedimiento de ejecución por impago de pensiones de alimentos el Auto que estimó parcialmente su oposición por pluspetición, desestimó la petición de compensación y no hizo imposición de costas.

Alega en primer lugar la recurrente que no habiendo sido desestimada totalmente su oposición, debían haberse puesto las costas a la ejecutante, conforme al art 561 y 539 LEC. Sin embargo, el argumento no es atendible, pues como expuso la juzgadora, el abono de 50 € el 13 de Febrero pasado que motivó la estimación de la pluspetición, se produjo tres días después de la demanda de ejecución, con lo cual estaba justificadísimo que en la misma no se hubiera deducido esa cantidad que aún no se había pagado.

En relación a la compensación, se alegó por la demandada que el ejecutante reclama pensiones de alimentos de Noviembre de 2017 a Febrero de 2018, periodo en que las hijas están bajo su guarda, pero que hasta el 31-10-17 era la madre quien ejercía la custodia, y el progenitor no abonaba la pensión de alimentos, adeudando 2.770 €.

El demandante se opuso a la compensación conforme a la STS de 23 de Septiembre de 2015 que declara que "Los alimentos buscan afrontar las necesidades básicas del alimentista, de forma que la pensión de alimentos carece de carácter patrimonial. El art. 151 CC prohíbe la compensación con lo que el alimentista pueda deber al alimentante, ni tampoco con pensiones alimenticias futuras, sin olvidar que es un derecho del hijo y no de los padres, que no pueden renunciar ni disponer del mismo, ni puede compensarse con una deuda entre

los progenitores. No cabe dicha compensación además porque no resulta la existencia de créditos líquidos y vencidos entre ambos cónyuges, ya que los titulares del derecho de alimentos son los hijos”.

Pues bien, la citada doctrina no impide la compensación, ya que tanto las que reclama el ejecutante como las que alega la demandada, se trata de pensiones de alimentos pasadas o atrasadas (art 151 CC) y no futuras, y en ambos casos las acreedoras son las mismas hijas, cambiando únicamente el obligado al pago, siendo ambos recíprocamente deudores y acreedores. Del extracto de la cuenta bancaria en la que se abonaban los alimentos, que no ha sido impugnado, se advierte claramente qué cantidades abonó el ejecutante cuando la obligación de pago le correspondía a él por estar las hijas bajo la guarda materna, y que por diferencias y mensualidades impagadas del periodo Abril de 2016 a Septiembre de 2017 dejó por pagar cantidades superiores a las que reclama en esta ejecución.

Hay que estimar por lo tanto la oposición de la ejecutada y revocar el auto recurrido.

SEGUNDO.-Respecto a las costas no ha lugar a proceder su imposición.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación,

LA SALA ACUERDA

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de y su oposición a ejecución, dejando sin efecto la misma, revocando en estos términos el auto de instancia de fecha 27 de abril de 2018.

Así por este nuestro auto, contra el que no cabe recurso, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dictó, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

