

**EJECUCIÓN DE SENTENCIA POR IMPAGO DE PENSIÓN DE ALIMENTOS.** Sigue adelante la ejecución por la cantidad solicitada, ya que aunque hay un error y la cantidad a ejecutar es 22.876 € y no de 23.293,69 €, por lo que, en todo caso, debe descontarse de la misma 416,88 €. La alegación de error en la cantidad por la que se despachó la ejecución constituye una cuestión nueva pues no fue invocada en el incidente de oposición del que el presente recurso trae causa, por lo que debe ser rechazada sin más análisis, además en cuanto a unos gastos que dice el padre haber pagado, y dice la audiencia, que respecto a la pensión alimenticia no es compensable y porque la compensación no es una de las causas de oposición previstas en el art. 556 LEC. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 24 marzo 2021. Número Sentencia: 45/2021 . Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA .Origen instancia 10**

El juzgado dice:

. Existe un error en la cantidad de principal por la que se despachó ejecución que debe ser de 22.876 € y no de 23.293,69 €, por lo que, en todo caso, debe descontarse de la misma 416,88 €.

La alegación de error en la cantidad por la que se despachó la ejecución constituye una cuestión nueva pues no fue invocada en el incidente de oposición del que el presente recurso trae causa, por lo que debe ser rechazada sin más análisis,

**SOBRE EL PAGO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS MEDIANTE EL PAGO DE DIVERSOS GASTOS GENERADOS POR EL HIJO MENOR**

Este motivo de apelación tampoco puede prosperar. No consta el pacto invocado por el ejecutado según el cual ambos progenitores habrían acordado que la pensión alimenticia sería sustituida por el pago del nuevo colegio privado al que asistió el menor

**Cabecera:** Pension alimenticia

Debe descontarse la cantidad de 9877, 10 euros que el ejecutado ha abonado por gastos de colegio, libros, uniformes, móvil y cuotas deportiva a cuenta de la **pension de alimentos** y en virtud de pacto con la ejecutante.

Sobre el **pago de la pension de alimentos** mediante el pago de diversos gastos generados por el hijo menor.

No consta el pacto invocado por el ejecutado según el cual ambos progenitores habrían acordado que la **pension alimenticia** ser sustituida por el pago del nuevo colegio privado al que asistió el menor.

Como bien razona la juez a quo, tales pagos, no negados por la ejecutante, no pueden considerarse pago o cumplimiento de la **pension alimenticia**.

PROCESAL: Cuestion nueva

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 24/03/2021

**Tipo resolución:** Auto

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 45/2021

**Número Recurso:** 401/2020

**Numroj:** AAP VA 541/2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:541A

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00045/2021

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2003 1000768

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000401 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA  
0000153 /2019

Recurrente: Agapito

Procurador: ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Abogado: MARIA ESTHER PESQUERA DIEZ

Recurrido: Aurelia

Procurador: IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: MARIA JESUS VIÑA HERNANDEZ

A U T O nº 45/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En Valladolid, a veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de EJECUCIÓN FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA nº

153/2019 del Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid , seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-

APELADA, Dª Aurelia , representada por el Procurador D. Iñigo-Rafael Llanos González y defendida por la

Letrada Dª Mª Jesús Viña Hernández; y de otra, como DEMANDADA-APELANTE, D. Agapito , representado por la Procuradora Dª Ana-Isabel Fernández Marcos y defendido por la Letrada Dª Mª Esther Pesquera Díez;

sobre reclamación de cantidad.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 21/07/2020, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: " ACUERDO: ESTIMAR la demanda ejecutiva frente a D. Agapito ordenando que la ejecución acordada por Auto de 3 de marzo de 2019 siga adelante por importe de 23.293,68 euros en concepto de impago de alimentos y sus actualizaciones desde noviembre de 2014 a octubre de 2019 más 6.900 euros calculados provisionalmente para intereses y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación.

Se imponen las costas al ejecutado."

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación procesal de D. Agapito se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para la deliberación y votación el día 15/12/2020, en el que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Agapito se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 21-7-2020 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid,

OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN EN PROCESO DE FAMILIA 153/2019 , por el que se desestima la oposición a la ejecución.

En ***síntesis, la parte apelante apela*** el auto por entender que:

1. **Existe un error en la cantidad de principal por la que se despachó ejecución que debe ser de 22.876 € y no de 23.293,69 €**, por lo que, en todo caso, debe descontarse de la misma 416,88 €.
2. La mensualidad de alimentos de noviembre de 2014 ha prescrito, por lo que también debe descontarse la cantidad de 379,44 €.
3. Debe descontarse la cantidad de 9.877,10 € que el ejecutado ha abonado por gastos de colegio, libros, uniformes, móvil y cuotas deportiva a cuenta de la pensión de alimentos y en virtud de pacto con la ejecutante.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación del auto por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.-SOBRE EL ERROR EN LA CANTIDAD POR LA QUE SE DESPACHÓ EJECUCIÓN.

La alegación de error en la cantidad por la que se despachó la ejecución **constituye una cuestión nueva** pues **no fue invocada en el incidente de oposición del que el presente recurso trae causa, por lo que debe ser rechazada sin más análisis**, de conformidad con el art. 456.1 LEC que recoge las reglas pendente appellatione nihil innovetur y tantum devolutum quantum appellatum.

TERCERO.- SOBRE LA CADUCIDAD DE LA MENSUALIDAD DE ALIMENTOS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2014.

Mejor suerte ha de correr este motivo de apelación, pues devengándose la pensión dentro de los cinco primeros días de cada mes y planteada la demanda el 27-11-2019, es obvio que ha pasado respecto de dicha mensualidad el plazo legal de caducidad (que no de prescripción como dice la parte ejecutada) de cinco años previsto en el art. 518 LEC.

CUARTO.- SOBRE EL PAGO DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS MEDIANTE EL PAGO DE DIVERSOS GASTOS GENERADOS POR EL HIJO MENOR.

Este motivo de apelación tampoco puede prosperar. **No consta el pacto invocado por el ejecutado según el cual ambos progenitores** habrían acordado que la pensión alimenticia sería sustituida por el pago del nuevo colegio privado al que asistió el menor. En consecuencia, como bien razona la Juez a quo, tales pagos, no negados por la ejecutante, no pueden considerarse pago o cumplimiento de la pensión alimenticia.

En un totum revolutum el ejecutado invoca también el pago íntegro de otros gastos (libros, uniforme, móvil, ropa, cuotas deportivas) distintos a los del colegio (luego no estarían cubiertos por el supuesto pacto ya mencionado) que también pretende imputar al pago de la pensión alimenticia. Aquí el ejecutado parece **invocar una especie de compensación** que no resulta admisible porque, conforme a conocida y reiterada Jurisprudencia, **la pensión alimenticia no es compensable y porque la compensación no es una de las causas de oposición previstas** en el art. 556 LEC.

De haberse producido un pago por tercero o un enriquecimiento injusto, deberá hacerse valer en el declarativo que corresponda, pero no en un incidente de oposición a la ejecución de título judicial.

El recurso de apelación, pues, debe ser parciamente estimado.

QUINTO.- SOBRE LAS COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en costas ni en primera, ni en segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

### **FALLO:**

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Agapito contra el auto de fecha 21-7-2020 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN EN PROCESO DE FAMILIA 153/2019, debemos revocar y revocamos el expresado auto y, con estimación parcial de la oposición a la ejecución, debemos ordenar y ordenamos que la ejecución siga adelante pero por la cantidad de 22.914,25 €, más 6.874,27 € que se calculan para intereses y costas, y son expresa condena en las costas del incidente de oposición.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo disponemos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.