

EDJ 2002/102473

AP Madrid, sec. 24ª, A 6-11-2002, nº 1017/2002, rec. 370/2002

Pte: Hernández Hernández, Rosario

Resumen

Contra el auto que denegó la reposición de auto de suspensión de ejecución de pago de pensión compensatoria en tanto en cuanto no se resolviera el incidente de modificación de medidas instado por los herederos del deudor, la ejecutante recurrente se alza en apelación. La AP estima parcialmente el recurso al entender que carece de todo apoyo legal la denegación de la ejecución de la sentencia de divorcio, en tanto no se resuelva el incidente de modificación, pues, lo obvio es que, en tanto no recaiga resolución modificativa, es exigible la pensión compensatoria y lo es en la cuantía que fije la sentencia cuya ejecución se insta. El Tribunal explica que la muerte del deudor no extingue por sí el derecho a pensión compensatoria, por tanto, mientras no se decrete judicialmente la suspensión o reducción, a petición de los herederos, si el caudal relicto no bastare a satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima, será aquel derecho exigible y ejecutable la sentencia que lo reconoció.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.556 , art.921

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.18.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1108

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concesión

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.556, art.921 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.18.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.1108 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.225, dad.17 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.238 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.117.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.101, art.661, art.1010, art.1101, art.1109 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha 29 de septiembre de 2000, por el Juzgado de Primera Instancia Número 23 de Madrid, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“debo acordar y acuerdo no haber lugar a reponer la resolución de fecha 27-06-2000 recurrida por el Procurador D./Dª ANTONIO HURTADO CEJAS, en nombre y representación de D./Dª Lorenza y en consecuencia confirmar en todos sus extremos la citada resolución, todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales causadas”.

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de Dª Lorenza, en base a las alegaciones contenidas en su escrito de fecha 26 de diciembre de 2001.

CUARTO.- Frente a tal pretensión por la representación procesal de la parte apelada, se presentó escrito de oposición al recurso así como de impugnación de la sentencia en base a las alegaciones contenidas en su escrito de fecha 21 de enero de 2002.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede con carácter previo examinar la alegación deducida por el Procurador Sr. Requejo Calvo en orden a la firmeza del auto recurrido de 29 de septiembre de 2000, en cuanto pudiera condicionar el estudio de las restantes cuestiones planteadas, como a continuación, y por igual motivo, procede examinar la supuesta nulidad de lo actuado.

En orden a dicha primera cuestión, ha de ser la misma rechazada tras el examen pormenorizado de las actuaciones, por cuanto en virtud de providencia de 29 de septiembre de 2000, quedó en suspenso el procedimiento en tanto D^a Lorenza no designara nuevo letrado (folio 332 de autos) como así se prolongó tal paralización procesal en virtud de nuevos proveídos que obran a los folios 338, 345, 406, 447 y 456 de autos, suspensión que no fue alzada sino hasta 4 de diciembre de 2001, donde se conceden a la parte 15 días para interponer recurso de apelación (folio 462 propuesta de providencia de 4 de diciembre de 2001), luego no puede mantenerse la aducida firmeza del auto de 29 de septiembre de 2000.

SEGUNDO.- Tampoco ha de prosperar la pretendida nulidad de actuaciones, por más que puedan constatarse irregularidades o anomalías que cita en su escrito de oposición e impugnación la representación procesal de la Sra. Cristina, las mismas no suponen se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, ni queda constatada indefensión, luego no concurren los presupuestos que para tal nulidad se exigen en los art. 238 y ss de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , actualmente de aplicación, en tanto no sea esta reformada, no procediendo la del art. 225 de la L.E.Civil EDL 2000/77463 , que cita esta parte por no haber entrado en vigor, a tenor del contenido de la disposición final 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Por lo demás, obran en autos cédulas y diligencias de emplazamiento a D^a Cristina, a los folios 107, 108, 66 y 68 de autos a los que nos remitimos, esta última de 11 de abril de 2000, a que se alude en escrito de 19 de igual mes y año, donde no se hace alusión alguna a reconvencción, fueron los recursos de reposición referidos en la alegación tercera del escrito de 22 de enero de 2000, de oposición e impugnación, resueltos por auto de 29 de septiembre de 2000, objeto del presente recurso, y no se advierte inconveniente en subsanar cualquier omisión de traslado de escritos, si en efecto se hubiere producido, de modo que carece de sentido declarar nulidad de actuaciones.

TERCERO.- Centrándonos en el estudio del primer motivo de recurso que formula D^a Lorenza, este ha de ser acogido, en tanto la muerte del deudor no extingue por si el derecho a pensión compensatoria, por tanto, mientras no se decrete judicialmente la suspensión o reducción, a petición de los herederos, si el caudal relicto no bastare a satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima, será aquel derecho exigible y ejecutable la sentencia que lo reconoció a tenor literal del art. 101 párrafo segundo del Código Civil EDL 1889/1 .

CUARTO.- En orden al segundo motivo del recurso a que nos venimos refiriendo, procede igualmente su estimación, habida cuenta nos encontramos en fase de ejecución de sentencia de divorcio de los inicialmente litigantes, luego no se trata del reconocimiento de derechos, en un sentido abstracto, sino del cumplimiento de aquellos que fueron sancionadas judicialmente.

Como se afirmó en auto de 26 de enero de 2000, de esta misma Audiencia, la cuestión principal de los pleitos de separación, nulidad o divorcio, es de carácter personalísimo y no cabe irrogarse por un tercero unas facultades que la ley no le otorga, pero en el caso que nos ocupa la cuestión suscitada es diferente, pues existe una sentencia firme que crea un nuevo status jurídico, y que en ocasiones no sólo incide sobre las partes iniciales del proceso, como se infiere del párrafo segundo del artículo 101 del Código Civil EDL 1889/1 .

Los Jueces y Tribunales vienen obligados a ejecutar sus resoluciones (artículo 117.3 de la CE EDL 1978/3879) y su finalidad es llevar a término lo ordenado, por tanto es indiscutible que cualquiera de los cónyuges puede instar la ejecución de la sentencia que declaraba su separación matrimonial en orden a darle efectiva satisfacción de cuanto en ella se dispuso.

El artículo 661 del Código Civil EDL 1889/1 , previene que los herederos suceden al difunto por el sólo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones; si el padre, de quienes contra hoy se mantiene una reclamación, tenía la obligación de afrontarla y sobre eso no cabe discusión, en principio nada debería impedir que queden igualmente obligados quienes sean declarados sus herederos, todo ello sin perjuicio de lo prevenido en los artículos 1010 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , lo que constituiría ya la cuestión de fondo del debate y no la estrictamente de carácter procesal que ahora se ventila.

La doctrina constitucional consolidada en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es igualmente aplicable a la legitimación activa o pasiva; y se viene entendiendo que son parte aquellos sujetos que pretenden una tutela jurisdiccional y aquellos respecto de los cuales o frente a los cuales se pide esa tutela.

Con normalidad será parte en la ejecución quien lo haya sido en procedimiento declarativo, pero es factible y ajustado a derecho que personas no mencionadas en la sentencia obtengan sobrevenidamente y después de ella esa cualidad.

Cuando fallece el ejecutante o el ejecutado, su heredero podrá ser parte procesal en la misma posición, por cuanto la ejecución no es un nuevo proceso, sino la última fase que da sentido al declarativo.

En consecuencia ha de estimarse el recurso instado por la apelante.

QUINTO.- Para concluir con tal recurso, en orden a los intereses de demora, como en efecto precisa la apelante, en su escrito de 22 de diciembre de 2001, al encontrarse en presencia de una ejecución de cantidad líquida, exigible, vendida y determinada o determinable, los efectos de la mora son respecto a los deudores habrán de empezar desde el momento de la reclamación judicial, presentación de la

demanda de ejecución, momento desde el que quedan obligados al pago de los intereses correspondientes (art. 1101 y 1108 del Código Civil) EDL 1889/1.

Dicho ello, ha de indicarse primeramente la improcedencia de intereses en el presente caso, al amparo del art. 1108 del Código Civil EDL 1889/1, al encontrarnos en fase de ejecución de sentencia que impuso obligación, y por ende no nacida de un contrato; no obstante, a mayor abundamiento, ha de observarse que en el escrito de 7 de febrero de 2000, en cuya virtud D^a Lorenza solicitó la ejecución de la sentencia de divorcio de 22 de octubre de 1982, no se pidieron intereses a tenor de los artículos 1101 y 1108 del Código Civil EDL 1889/1, sino intereses por mora en aplicación del art. 921 de la L.E.Civil, EDL 2000/77463 y así lo expresa in fine, en el tercer hecho de aquel escrito y en el mismo del presentado a 10 de marzo de 2000, donde tampoco se citan tales intereses, como sucede en escrito de 22 de mayo de 2000, siendo ajustado a derecho el auto recurrido en cuanto deniega la reposición de proveído de 27 de junio de 2000, que declara no haber lugar a los intereses por el momento, conforme determina el párrafo cuarto del art. 921 de la L.E.Civil, observando así incluso el principio de justicia rogada, pues no es sino a 6 de julio de 2000, esto es, al recurrirse la providencia de 27 de junio de 2000, cuando se dice que los intereses que se reclaman son los simples de demora previstos en los art. 1108 y 1109 del Código Civil EDL 1889/1, lo que, como se dijo, además de inaplicables al caso, fue omitido en la demanda de ejecución, por lo que en este punto se desestima el recurso y se confirma el auto recurrido.

SEXTO.- Por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso formulado por D^a Lorenza, y la desestimación de la impugnación de D^a Cristina, careciendo de toda apoyatura legal la denegación de la ejecución de la sentencia de divorcio, en tanto no se resuelva el incidente de modificación de medidas que se haya podido instar, pues lo obvio es que en tanto no recaiga resolución modificativa es exigible la pensión compensatoria y lo es en la cuantía que fije la sentencia cuya ejecución se insta, y que lo ha de ser en sus propios términos (art. 18.2 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754).

Sin que quepa ahora reconvenición, dada la fase en que se encuentra el proceso, aún cuando se pueda formular oposición a la ejecución en los términos de los art. 556 y ss. de la L.E.Civil EDL 2000/77463.

SÉPTIMO.- Al ser estimado parcialmente el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398. 2 de la L.E.Civil, no procede expresa condena al pago de las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D^a Lorenza, representada por el Procurador D. JOSÉ ANTONIO HURTADO CEJAS, contra el auto de fecha 29 de septiembre de 2000 del Juzgado de Primera Instancia Número 23 de Madrid, en procedimiento número 1255/81, seguidos con D. D^a María Purificación, representada por la Procuradora D^a PALOMA VILLANUEVA HERRERA y con D^a Cristina, representada por el Procurador D. JUSTO REQUEJO CALVO; debemos acordar se despache la ejecución por un total de 3.652.180 ptas. comprendidos junio y julio y debe ésta dirigirse contra los herederos y legitimarios del Sr. Hugo, todo ello sin expresa condena al pago de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución, conforme a lo dispuesto en la L.O.P.J. con expresión de sus derechos a las partes.

Así por éste nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos y mandamos y firmamos. Francisco Javier Correas González.- Carmen García de Leaniz Cavallé.- Rosario Hernández Hernández.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370242002200091