# EDJ 2006/301058

AP Barcelona, sec. 12ª, A 11-5-2006, nº 111/2006, rec. 475/2005
Pte: Pérez Tormo, Mª José

## Resumen

*La AP estima en parte el recurso interpuesto por el ejecutado frente al auto que desestimó su oposición a la ejecución de la sentencia de separación despachada contra él. Entre otros motivos, el tribunal argumenta que la fecha a tener en cuenta como "dies a quo" para los cálculos anuales del IPC en relación con la pensión alimenticia de las hijas comunes es la de la sentencia de separación en que se acordó y no la del convenio regulador aprobado por virtud de la misma. Por otro lado, respecto de la compensación alegada por el deudor, no podría admitirse, pues las beneficiarias de la pensión alimenticia son las hijas y del pago de la deuda abonada por él por motivo del uso de las tarjetas de crédito hubiera sido la esposa.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
art.77
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1172 , art.1255 , art.1261

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO ..... 2
FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... 2
FALLO ..... 4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO
- SEPARACIÓN Y DIVORCIO
  - Mutuo acuerdo
    - Convenio regulador
- EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO
  - Pensiones alimenticias a los hijos
    - En general

OBLIGACIONES
- EXTINCIÓN
  - Compensación
    - Cuestiones generales

REGÍMENES FORALES
- CATALUÑA
  - Otras cuestiones

SENTENCIA
- EJECUCIÓN DE SENTENCIA
  - Cuestiones generales

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa separada,Esposo separado,Ministerio Fiscal; Desfavorable a: Esposa separada,Esposo separado,Ministerio Fiscal
Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.77 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
Aplica art.1172, art.1255, art.1261 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre REGÍMENES FORALES - CATALUÑA - Otras cuestiones, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador SAP Barcelona de 15 septiembre 2005 (J2005/248068)

Cita en el mismo sentido sobre REGÍMENES FORALES - CATALUÑA - Otras cuestiones, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador SAP Barcelona de 31 mayo 2005 (J2005/110689)

Cita en el mismo sentido sobre REGÍMENES FORALES - CATALUÑA - Otras cuestiones, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general STSJ Cataluña de 19 julio 2004 (J2004/126857)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador STS Sala 1ª de 21 diciembre 1998 (J1998/30785)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador STS Sala 1ª de 27 enero 1998 (J1998/16)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador STS Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/2156)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador STS Sala 1ª de 7 marzo 1995 (J1995/586)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador STS Sala 1ª de 26 enero 1993 (J1993/509)

### D. administrativa

Cita sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador Res. DGRN de 1 septiembre 1998. Registro de la Propiedad (D1998/17127)

Cita sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - En general, MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador Res. DGRN de 10 noviembre 1995. Registro de la Propiedad (D1995/5955)

Cita sobre MATRIMONIO - SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Mutuo acuerdo - Convenio regulador Res. DGRN de 31 marzo 1995. Registro de la Propiedad (D1995/1428)

### Bibliografía

Citada en "Validez del convenio regulador no ratificado judicialmente"

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado con fecha veinticinco de enero de dos mil cinco por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 5 GRANOLLERS (ANT.CI-5) en autos EJECUCIÓN TÍTULO JUDICIAL PROCEDENTE OTRO JUZGADO 864/2004 seguidos a instancia de D/Dª Fátima contra D/Dª Victor Manuel , con la intervención del MINISTERIO FISCAL, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "DISPONGO: Desestimar totalmente la oposición a la ejecución formulada por el procurador Carlos alberola Mnartínez, en nombre y representación de Victor Manuel , debiendo seguir la ejecución interesada por el procurador Carlos Vargas Navarro, en nombre y representación de Fátima , por las siguientes cantidades: 1) 4.443,51 euros en concepto de actuaclización de la pensión de alimentos y pago de pensiones debidas y no satisfechas a las menores Pilar y Rebeca hasta el mes de julio de 2004 inclusive. 2) 1.007,12 euros en concepto de mitas de gastos extraescolares generados por las hijas menores Pilar y Rebeca durante el año 2004. 3) 1.775 euros en concepto de gastos

médicos generados por las menores incluido el pago de los meses aploazados en concepto de ortodoncia de la menor Pilar hasta el mes de enero de 2005, más las cuotas pendientes de satisfacer por este concepto, que será a cargo del Sr. Victor Manuel . Todo ello con imposición al ejecutado de las costas generadas en el presente incidente de ejecución. La presente resolución...".

Segundo.-Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día 26 de abril de 2006.

VISTO siendo Ponente el/la Magistrado/a Ilmo/a. D/Dª M. JOSÉ PÉREZ TORMO.


© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho del Auto recurrido en cuanto no se opongan a los del presente.

PRIMERO.- Se alza el Sr. Victor Manuel contra los pronunciamientos del Auto de primera instancia que ha resuelto la oposición a un Auto que despachó ejecución dineraria, en el que se estableció como "dies a quo" para la actualización de la pensión alimenticia mensual a pagar por el ejecutado el fijado en el convenio aprobado por sentencia de separación de fecha 21 de junio de 2000 , por considerar que debió atenderse a la cifra y fecha del posterior convenio firmado por ambas partes en fecha 15 de octubre de 2003, no ratificado por la Sra. Fátima a presencia judicial. Alega asimismo que parte de las cantidades que se le reclaman fueron adelantadas por él, mediante los pagos fraccionados que acredita por los documentos obrantes a los folios 131 y siguientes de las actuaciones, y que el pago de una deuda de tarjeta de crédito de la ejecutante debe imputarse al pago de las pensiones alimenticias de las hijas comunes. Se opone asimismo, al pago de la mitad de los gastos extras de escolarización por actividades extraescolares y colonias, ya que no le fueron comunicados, ni dio por tanto su consentimiento, tal como pactaron en los dos referidos convenios; y al pago de la totalidad de la cifra que se reclama como pago de gastos médicos, pues las partes habían pactado que dichos importes se sufragarían a prorrata en proporción a los ingresos de las partes.

La representación de la Sra. Fátima alega que por tratarse de cantidades debidas en concepto de pensiones alimenticias de las hijas comunes menores de edad, debe estarse al convenio aprobado por sentencia de separación, y no al posterior convenio no ratificado y por tanto aprobado por posterior sentencia, debiendo por tanto actualizarse conforme al IPC la cantidad fijada en el convenio de 21-6-00 . Manifiesta que las actividades extraescolares cuya mitad del pago reclama, las hijas las realizaban desde antes de la separación de las partes; y que el Sr. Rebeca debe asumir el pago de la totalidad de los gastos médicos de las hijas por ser necesarios y disponer el ejecutado de un importante patrimonio.

El Ministerio Fiscal solicita la confirmación de la resolución.

TERCERO.- En el presente caso ha quedado acreditado que en fecha 21 de junio de 2000 se dictó sentencia de separación aprobando el convenio entre las partes de septiembre 1.999, en el que se pactó una pensión alimenticia para las hijas comunes de 300.000.- Ptas., mensuales a cargo del Sr. Victor Manuel , el pago por mitad de las actividades extras de escolarización,

actividades extraescolares y colonias acordadas de común acuerdo, y el pago de los gastos médicos a prorrata en proporción a los ingresos de las partes.

Por posterior documento privado, pues no fue ratificado por la Sra. Fátima , por tanto no aprobado por sentencia judicial, se fijó una cifra similar a la anterior, actualizada según el IPC, de 2.041,04 euros al mes, y el pago de las actividades complementarias por estudios y gastos médicos en los mismos términos que en el anterior convenio, y establecían al mismo tiempo las partes determinados acuerdos relativos a la forma de liquidar otros bienes comunes, mediante la transmisión entre ellos de ciertas participaciones de una mercantil, y una nave industrial por el precio que se refleja en el documento, asumiendo el Sr. Rebeca el pago de la deuda de aquella derivada de una tarjeta de crédito contra las cuentas bancarias de la mercantil transmitida, acordando al mismo tiempo que quedaban saldadas las deudas hasta ese momento existentes relativas a la pensión alimenticia de las hijas comunes, indicando expresamente que el Sr. Victor Manuel asume el pago de deudas de las tarjetas de crédito "como pago a cuenta del importe que esté pendiente de regularizar relativo a la liquidación de pensión", y en otro apartado del mismo pacto 5º, "previa compensación de las cantidades y demás pagos periódicos realizados hasta la fecha por el esposo a favor de la esposa, convenidos de común acuerdo", y "los cónyuges se dan por saldados y finiquitados por pensiones de alimentos anteriores a la presente fecha y por ningún otro concepto..." .

CUARTO.- Sobre la validez de los convenios extrajudiciales esta Sala ha tenido ocasión de manifestar en reiteradas ocasiones que, de conformidad al criterio jurisprudencia sentado por el por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de fecha 19 de julio 2004 EDJ 2004/126857 y Tribunal Supremo en sentencia de fecha 22 de abril de 1.997 EDJ 1997/2156 entre otras, que "la convención así perfeccionada si bien no constituye el convenio regulador que contempla el art. 77 del Código de Familia , dada la falta de aprobación judicial, "conditio iuris" de su eficacia, no es menos cierto que se trata de un negocio jurídico de derecho de familia, que no está inmerso en el proceso de separación matrimonial, pero tiene eficacia como contrato consensual y bilateral, aceptada y reconocido por las partes en ejercicio de su autonomía privada (art. 1.255 C.C EDL 1889/1 .), con la concurrencia de mutua anuencia, objeto y causa y con carácter obligatorio para los suscribientes en cuanto pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Estos acuerdos, auténticos negocios jurídicos de derecho de familia, tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la ley con carácter general (art. 1.261 C.C EDL 1889/1 .), además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la ley con carácter "ad solemnitatem" o "ad sustantiam" para determinados actos de disposición. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia (Sentencias entre otras, de 26 de enero de 1993 EDJ 1993/509 , 7 de marzo de 1995 EDJ 1995/586 , 27 de enero EDJ 1998/16 y 21 de diciembre de1998 EDJ 1998/30785 ) y la doctrina registral (Resoluciones de la DGRN de 31 de marzo EDD 1995/1428 y 10 de noviembre 1995 EDD 1995/5955 y 1 de septiembre de 1998 EDD 1998/17127 ), que no está condicionada en su validez y fuerza vinculante inter-partes a la aprobación y homologación judicial".

Ahora bien el objeto contractual queda limitado a la autoregulación de intereses patrimoniales propios de los cónyuges, no pudiendo tener eficacia los pactos que respecto de los hijos menores de edad establezcan las partes en dichos contratos extrajudiciales que caen en la órbita del "ius cogens", pactos que deben pasar por el control judicial para tener validez.

No tienen por tanto validez, los pactos relativos a las hijas comunes menores de edad

que constan en el acuerdo entre las partes no ratificado de fecha 15-10-03, por lo que seguirán teniendo eficacia los aprobados por sentencia de separación de fecha 21 de junio de 2000.

QUINTO.- Sentado el anterior criterio, y siendo por tanto la cifra fijada en el convenio aprobado por sentencia de separación una pensión alimenticia de las hijas, considera la Sala, tal como ha dicho en reiteradas resoluciones entre otras las de fechas 31-5 EDJ 2005/110689 y 15-9-05 EDJ 2005/248068 , que la fecha a tener en cuenta como "dies a quo" para los cálculos anuales del IPC es la de la sentencia de separación, 21 de junio de 2000 , y tal como se aprobó en la misma, desde el 1º de enero del siguiente año, 2001, momento en que comienzan a producirse los efectos en ella acordados, y no la que la ejecutante considera, la fecha del convenio, septiembre 1.999, y aprueba la resolución judicial.

Así las cosas, debe estimarse en parte el recurso planteado por el Sr. Victor Manuel , por considerar que, si bien la Sra. Fátima tomó como base de partida la cifra fijada en el convenio aprobado por sentencia de separación, inició el cálculo de las actualizaciones de forma errónea, desde la misma fecha del convenio, cuando debía haberlo calculado desde el 1º de enero de 2001, según el IPC del INE, que calculado por esta Sala da un resultado para la mensualidad reclamada de diciembre 2003 de 1.999,56 euros y para las mensualidades reclamadas de 2004 de 2.045,55 euros.

SEXTO.- Debe desestimarse los motivos del recurso, en lo que esta Sala coincide con el Juzgador a quo, en relación a la imputación de pagos a las deudas alimenticias, alegada por el recurrente, de ciertas cantidades anticipadas, mediante los pagos fraccionados que se intentan acreditar por los documentos obrantes en los folios 131 y siguientes de las actuaciones, consistentes en resguardos de ingresos o transferencias bancarias, pues en dichos documentos no aparece el requisito indispensable para apreciar la imputación de pagos, la indicación por parte del deudor de la deuda esto es, la mensualidad alimenticia de las preexistentes, que con el pago pretende saldar, tal como establece el art. 1.172 del Código Civil EDL 1889/1 ; ni en el acuerdo extrajudicial de fecha 15 de octubre 2003 se pactó tales pagos adelantados o imputación a tal deuda el pago del la deuda derivada del pago mediante tarjeta de crédito por la Sra. Fátima . De la lectura de aquel documento se observa que se está refiriendo a cantidades anteriores a la fecha del mismo, no relativas a mensualidades posteriores, que es lo que en el presente pleito se reclaman. Debe tenerse en cuenta además, respecto de dicha compensación alegada por el deudor, que no podría admitirse, pues las beneficiarias de la pensión alimenticia son las hijas y del pago de la deuda de las tarjetas de crédito hubiera sido la Sra. Fátima .

SEPTIMO.- En cuanto al pronunciamiento recurrido relativo al pago de la mitad de la cifra reclamada por concepto de gastos extras de escolarización, actividades extraescolares y colonias, que opone el recurrente alegando que no se le comunicó para su aprobación, como se había pactado en convenio, debe considerarse por él admitido el argumento de la Sra. Fátima , pues nada ha opuesto al respecto el deudor, que refiere que las hijas ya venían haciendo estas actividades en el momento de la separación de las partes, sin que el ejecutado se haya opuesto mediante el procedimiento de controversia en el ejercicio de la patria potestad, por lo que debe confirmarse la condena al pago de la cifra fijada por este concepto en la resolución recurrida.

OCTAVO.- Va a merecer mejor suerte estimatoria el motivo del recurso relativo al pago de la totalidad de los gastos médicos que la ejecutante requiere del Sr. Victor Manuel , y acepta la resolución recurrida, pues tal como se fijó en el convenio aprobado por sentencia de separación dichos gastos se han de sufragar a prorrata en proporción a los ingresos de las partes. En el presente caso, si bien se ha obviado el necesario trámite incidental que de forma anual requeriría el exacto cumplimiento de este pronunciamiento para determinar los ingresos de cada parte, existen datos suficientes para determinar en equidad y de forma razonable por esta Sala, el pago por mitad de tales gastos, pues así se pactó para otros gastos de naturaleza similar por la falta de periodicidad de su devengo, como son las colonias de las hijas. Para tal disposición se toman en consideración los bienes y cifras que se transmiten entre las partes en acuerdo no ratificado, de fecha 15 de octubre de 2003.

Se estima por tanto en parte, este motivo del recurso.

NOVENO.- Estimándose en parte el recurso interpuesto por el apelante, no procede hacer especial pronunciamiento respecto a las costas de esta alzada, conforme a lo dispuesto en el art. 398, 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Victor Manuel contra el Auto de fecha veinticinco de enero de dos mil cinco, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, debemos revocar y revocamos dicha resolución en lo que se refiere a la cifra actualizada de las pensiones alimenticias reclamadas de diciembre 2003 que es 1.999,56 euros y las mensualidades de 2004 de 2.045,55 euros; y se reduce asimismo al 50% la cifra reclamada por la ejecutante por concepto de gastos médicos de las hijas comunes, confirmando en lo demás la resolución recurrida, sin hacer expreso pronunciamiento de las costas causadas.

Firme esta resolución, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122006200141


© Grupo El Derecho y Quantor, S.L.