

## EDJ 2007/74832

AP Huelva, sec. 3ª, A 15-3-2007, nº 16/2007, rec. 18/2007

Pte: Pontón Práxedes, Antonio G.

### Resumen

*La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación formulado por la esposa divorciada contra el auto que acordaba fijar la cuantía por la que debía despacharse ejecución por pensiones alimenticias, ratificando el devengo desde la fecha de dictarse sentencia, y no desde la de demanda o de firma de convenio regulador, dada la necesidad de aprobación judicial al acuerdo privado de las partes para dotar al convenio de todas las ventajas procesales. A su vez, la Sala estima parcialmente el recurso presentado por el ejecutado, acordándose que el devengo de la pensión corresponderá hasta que los hijos comenzaron a residir en compañía del padre, siendo lógico y procedente afirmar que en dichos períodos los menores han recibido los alimentos de su padre. Rechaza la AP la concurrencia de la compensación alegada, dada la no concurrencia de títulos y créditos recíprocos, pues la condición de acreedores, en cuanto a las prestaciones alimenticias, la ostentaban los hijos del matrimonio.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.580

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.93 , art.104 , art.142 , art.148 , art.1157 , art.1195

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### MATRIMONIO

##### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Obligación de prestar alimentos al cónyuge

Cese de la obligación

#### OBLIGACIONES

##### EXTINCIÓN

Compensación

Judicial

En general

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa,Esposo; Desfavorable a: Esposa,Esposo

Procedimiento:Apelación, Juicio ejecutivo

#### Legislación

Aplica art.580 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.93, art.104, art.142, art.148, art.1157, art.1195 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido AAP Huelva de 29 septiembre 2004 (J2004/240373)

#### Bibliografía

Citada en "¿Cuál es la fecha de devengo del derecho de alimentos en las separaciones y divorcios, la de la demanda o la sentencia? Respuesta de los tribunales"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia nº4 de Huelva ha tramitado incidente de oposición a la ejecución de título judicial, dictando auto de fecha 25 de mayo de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal "DISPONGO.- Estimar parcialmente la impugnación formulada por la representación procesal del Sr. Salvador, fijándose la cantidad de principal por la que se despacha ejecución en la de DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS, sin perjuicio de las ampliaciones de la ejecución que pudiesen haberse dispuesto en el procedimiento principal n.784/05."

SEGUNDO.- Contra la indicada resolución las representaciones de Alicia y de Salvador interpusieron recurso de apelación, dictándose por el citado Juzgado Providencia de fecha 9 de octubre de 2.006 por la que se tenía por interpuestos los recursos, y dado traslado a las demás partes, fueron remitidos los autos a esta Audiencia para su resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### RECURSO DE Alicia

PRIMERO.- Por la representación de Alicia se recurre la resolución de instancia mostrando su disconformidad con la estimación de que la obligación de abonar la pensión alimenticia se devenga desde la sentencia, solicitando se revoque y se haga constar que la fecha del inicio del devengo de la pensión alimenticia es desde la interposición de la demanda o de la fecha en que se suscribió el Convenio Regulator, con imposición de costas a la parte contraria.

Procede su desestimación.

Como señala el Juez a quo, las obligaciones alimenticias o de contribución a las cargas comunes que dimanen de los litigios de familia cuentan con un tratamiento procesal especial, al contemplar la norma legal la posibilidad de solicitar medidas de carácter provisionalísimo, al amparo del artículo 104 del Código Civil EDL 1889/1 , o medidas provisionales coetáneas a la interposición de la demanda. En el caso de autos la actora no solicitó medidas previas, que por su carácter urgente hubieran determinado la concreción de la prestación con mayor aproximación a la fecha de la crisis conyugal y de la ruptura de la convivencia, sin que sean de aplicación a los litigios típicos de familia las normas propias de las reclamaciones de alimentos, como el artículo 148 del Código Civil EDL 1889/1 , en su primer párrafo, que prevé la retroacción del devengo exigible a la fecha de la interposición judicial, lo que se justifica por el principio de prevalencia de la norma especial, que posibilita que el juez, en cada caso concreto, determine la fecha de los efectos, en relación con las circunstancias que en cada supuesto concurren, ya que resultaría injustificado retrotraer alimentos a fecha anterior a la resolución judicial. La jurisprudencia ha venido caracterizando a los convenios reguladores como contratos de derecho de familia cuya eficacia se halla supeditada a la aprobación judicial, siendo la aprobación judicial la que dota al convenio con todas las ventajas procesales, que para la ejecución disponen las sentencias judiciales. Ciertamente lo anterior no quiere decir que con anterioridad no tuviera el padre el deber de prestar alimentos al hijo, pues tal obligación viene impuesta por Ley por el solo hecho de la progenitura, como deber derivado de la filiación y patria potestad, sino que la prestación, en esa forma dineraria y en cuantía determinada a entregar al otro cónyuge con destino a levantar las necesidades del hijo, que se contienen en los artículos 93 y 142 del Código Civil EDL 1889/1, se configura desde la resolución judicial de proceso matrimonial.

Por consiguiente, como se ha dicho, procede la desestimación del recurso interpuesto por la representación de Alicia.

### RECURSO DE Salvador

SEGUNDO.- La representación de Salvador reproduce en su recurso las causas de oposición alegadas en el escrito de oposición a la ejecución.

En primer lugar, en cuanto a la necesidad de previo requerimiento de pago debe señalarse que el deber de abonar la pensión en la cuantía correspondiente al periodo de ejecución, incluida su actualización, es una carga que corresponde al obligado, sin necesidad de requerimiento expreso, por el simple hecho de que se cumpla el periodo de vencimiento; y además -como se expone en la sentencia apelada- conforme al artículo 580 de la LEC EDL 2000/77463 para la ejecución de títulos judiciales no es necesario efectuar previo requerimiento de pago.

En cuanto a las actualizaciones, el recurrente considera que solo pueden exigirse las de la última anualidad. Se confirma el criterio mantenido por el Juzgador de instancia también en este punto. En los supuestos de actualización la obligación ya ha nacido, ya ha sido declarada, y se cuantifica "ex lege" y "ex sententiae" por aplicación automática de los mecanismos -IPC oficial, etc.- previstos en el título ejecutivo, sin que un simple retraso o pasividad en su exigencia suponga renuncia a la actualización por parte del acreedor, hasta donde alcance la prescripción de pensiones devengadas. La fijación del porcentaje de actualización -en más o en menos, en casos de deflación- tiene lugar por aplicación automática del índice que se publica por organismos oficiales, por lo que el devengo no depende de las acciones de reclamación de las partes. El hecho de que durante unos años, sin transcurso del plazo de prescripción, la ejecutante no hubiere instando la actualización de las pensiones, en modo alguno comporta un renuncia a percibir tales incrementos, ni un acuerdo tácito expreso de renuncia a la percepción de los mismos.

Esta Audiencia en sentencia de 29 de septiembre de 2004 EDJ 2004/240373 estableció "Es cierto que la doctrina de la Audiencias Provinciales no es unánime, si bien esta Sala ha venido limitando en parte la posibilidad de ejercitar tardíamente la acción para reclamara es actualización. Sin embargo, tras reexaminar la cuestión hemos venido en concluir en una serie de criterios que estimamos de mejor sentido. Partimos de entender que la pensión de alimentos es un crédito especialmente protegido, precisamente por su contenido y finalidad, que es la de proveer a necesidades vitales inaplazables o de cuyo aplazamiento se derivan importantes perjuicios. Las reso-

luciones judiciales y los convenios que se adoptan en esta materia hacen referencia, ya desde antiguo, a la necesaria actualización de las cantidades, con el propósito de que no quede desvirtuada su esencia y permitiendo que su cuantía guarde siempre la misma proporción entre los elementos de juicio considerados y el momento en el que se debe hacer el pago. Ese modo de liquidar el crédito ha dado lugar a una conocida jurisprudencia anterior y a disposiciones especiales (como las arrendaticias) que tiene por objeto impedir que ciertas deudas queden obsoletas. Ello lleva a entender que la interpretación de las normas que se realice en esta materia ha de guardar un cierto respeto por la consideración de que la parte débil en la relación obligacional, aquella que debe ser objeto de especial protección, es la acreedora. En general no se incluye -como tampoco sucede en la sentencia que se ejecuta en esta causa- una referencia a que sea tarea o carga del acreedor alimentista el exigir la actualización de modo fehaciente, y puede ser fácilmente entendida la referencia a la actualización como una regla de cálculo automática que corresponde cumplir al deudor como parte natural, o cuasiesencial incluso, de su deber. El propio artículo 1157 del Código Civil EDL 1889/1 dispone que el pago de las deudas ha de ser de todo lo debido, de modo que cuando la pensión se paga sin su obligatoria actualización se incumple en parte la obligación, y se confiere acción al acreedor para reclamar las cantidades no recibidas; sin que el artículo 1169 perjudique la posición del acreedor, pues la prestación de que se trata es siempre liquida por la facilidad que el cálculo reviste, lo que nos sitúa en el aparato 1º del precepto y no en el segundo." Procede, en consecuencia, el rechazo de este motivo de apelación.

Por lo que respecta a la compensación el motivo debe perecer. Efectivamente, tal y como muy acertadamente argumenta la Juzgadora a quo, es improcedente desde un punto de vista legal el instituto de la compensación del artículo 1.195 del Código Civil EDL 1889/1, dada la no concurrencia de títulos y créditos recíprocos, pues la condición de acreedores, en cuanto a las prestaciones alimenticias, la ostentaban los hijos del matrimonio.

Si procede estimar parcialmente el motivo referido a que deben reducirse las cantidades correspondientes a los meses que los hijos estuvieron viviendo con el padre.

La juzgadora de instancia considera acreditado que desde el mes de febrero a junio de 2004 los hijos permanecieron en compañía del padre, etapa en la que asumió las responsabilidades relativas a tal situación, siendo lógico y procedente afirmar que en dichos períodos los menores han recibido los alimentos de su padre. Luego, si han obtenido lo que por sentencia se establecía en concepto de alimentos a su favor, puesto que el padre los ha mantenido en tales fechas, la pretensión de la ejecutante supondría obligar al padre a pagar dos veces por el mismo concepto, es decir, los alimentos que, no debe olvidarse, satisfizo en el período de referencia.

Procede por tanto, acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Salvador en el sentido de que la suma por la que procede declarar que debe seguir adelante la ejecución debe incluir todos los meses reclamados desde la sentencia, excepto el período referido, y en consecuencia, la cantidad por la que procede despachar ejecución asciende a 1.384.740 euros.

TERCERO.- En materia de costas procesales es preciso distinguir entre las derivadas del recurso interpuesto por la representación procesal de Alicia y las derivadas del recurso de Salvador y en su consecuencia al desestimarse el primero y estimarse parcialmente el segundo, procede imponer a Alicia las costas derivadas de su recurso, no haciendo especial pronunciamiento respecto a las derivadas del recurso de Salvador.

## FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Alicia contra el auto dictado en los autos a que se contrae el rollo de Sala y su primer grado por el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Huelva en fecha 25 de mayo de 2.006, con imposición de las costas de esta alzada derivadas de su recurso.

ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Salvador, y en consecuencia REVOCAR dicha resolución en el sentido de que debe seguirse adelante la ejecución por la cantidad de 1.384.740 euros, confirmando el resto de sus pronunciamientos, sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada derivadas de su recurso.

A su tiempo, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 21041370032007200009