

**Resumen**

*Recorre el demandado ejecutado el auto por el que se despachaba ejecución por las cuantías de la pensión compensatoria no satisfechas en los últimos cinco años, dándose la circunstancia de que si bien la pensión compensatoria se acordó en sentencia de separación dictada quince años atrás, nunca la actora había solicitado el pago de dicha pensión hasta que por sentencia de modificación de medidas se declara extinguida dicha pensión, estimando la Sala el recurso al apreciar abuso de derecho por la actora ejecutante, pues cuando no habría prescrito su derecho a reclamar las pensiones de los últimos cinco años, entiende la Sala que el hecho de formular demanda ejecutiva quince años después de la sentencia de separación y precisamente cuando se declara extinguida dicha pensión, demuestra una conducta que sobrepasa los límites normales del ejercicio de un derecho.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.518
- RD de 24 julio 1889. Código Civil art.7.2

**ÍNDICE**

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

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- ABUSO DE DERECHO
  - CONCEPTO
  - REQUISITOS
    - Por su objeto o circunstancias
  - SUPUESTOS DE APRECIACIÓN
- MATRIMONIO
  - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO
    - Pensión compensatoria
    - Otras cuestiones
- SENTENCIA
  - EJECUCIÓN DE SENTENCIA
    - Cuestiones generales

**FICHA TÉCNICA**

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

**Legislación**

- Aplica art.518 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Aplica art.7.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
- Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita art.9, art.11.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
- Cita art.9, art.117 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
- Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

**Jurisprudencia**

- Cita en el mismo sentido SAP Barcelona de 29 abril 2008 (J2008/75480)
- Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 21 septiembre 2007 (J2007/152397)
- Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 28 enero 2005 (J2005/6971)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 14 mayo 2002 (J2002/14741)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 21 diciembre 2000 (J2000/49609)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 6 febrero 1999 (J1999/832)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 2 diciembre 1994 (J1994/9359)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 14 febrero 1986 (J1986/1258)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 4 julio 1973 (J1973/178)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 9 febrero 1973 (J1973/76)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - CONCEPTO, ABUSO DE DERECHO - REQUISITOS - Por su objeto o circunstancias STS Sala 1ª de 5 junio 1972 (J1972/318)

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el promovido ante el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 1 HOSPITALET DE LLOBREGAT (ANT.CI-2), a instancia de Trinidad, representada por la Procuradora LUCÍA OTERO BECERRA y asistida por María Haro Bonet, contra Hipolito, representado por el Procurador JESÚS BLEY GIL y defendido por Estela Moreno Pérez, con fecha 13/03/2008 se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Se estima en parte la oposición por motivos de fondo deducida por el procurador D. Jesús Bley Gil en representación del ejecutado D. Hipolito declarando procedente que la oposición siga adelante por la cantidad de 9.970,08 euros más 2.970,02 euros que se fijan prudencialmente en concepto de intereses y costas y sin expreso pronunciamiento sobre las costas devengadas en este incidente."

Segundo.- Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada.

Tercero.- Turnado a esta Sección, se señaló día para la deliberación y fallo, la que tuvo lugar el trece de mayo de dos mil nueve.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. AGUSTIN VIGO MORANCHO

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación, interpuesto por el ejecutado Hipolito, se funda en dos motivos: 1) La caducidad de la acción ejecutiva, conforme lo dispuesto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 EDL 2000/77463 ; y 2) El abuso de derecho de la reclamación de la actora, ya que no formuló la demanda ejecutiva hasta el día 25 de julio de 2007, cuando la Sentencia de separación, que concedió la pensión compensatoria a favor de ella, data desde el año 1993.

En primer lugar, el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 sólo es aplicable a las situaciones nacidas a la entrada en vigor de la citada Ley, por lo que sólo opera su vigencia y eficacia desde el día 8 de enero de 2001 (vid. disposición final vigésima de la LEC EDL 2000/77463 ). Por otro lado, en materia de derechos futuros, cuyo nacimiento se produce por el transcurso temporal, como sucede en materia de pensiones compensatorias, el plazo de caducidad del título tiene como dies a quo el del nacimiento del derecho, no el de la fecha del título ejecutivo en que se funden. Esta circunstancia es predicable tanto respecto al instituto de la prescripción como el de la caducidad, pues la prestación de alimentos nace desde el día en que se puede reclamar, momento a partir del cual comienza el cómputo del plazo de prescripción de la acción para pedir el pago de alimentos, que en el artículo 121 -21 del CCC es de tres años, al propio tiempo que comienza a correr el plazo de caducidad del artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Este criterio se ha mantenido por esta Sala en diversas ocasiones, entre ellas, los Autos de 25 de octubre de 2007, 25 de enero de 2007, 27 de marzo de 2006 y 26 de marzo de 2008, entre otras resoluciones. Concretamente, en el Auto de 25 de octubre de 2006 se declaró: "En ningún caso la prescripción ni la caducidad son requisitos formales, puesto que ambos se refieren a la actualidad del derecho y a su exigibilidad, que son cuestiones de fondo y que deben resolverse, en todo caso, previa alegación de parte, mediante la oposición a la ejecución. Respecto a la prescripción, no hay ningún género de duda, tal como se desprende del tenor del artículo 1.935, segundo párrafo, del Código civil EDL 1889/1 y la inveterada jurisprudencia que la desarrolla, puesto que la previsión de la renuncia tácita, excluye toda actuación previa e inoportuna del tribunal. Para devengos posteriores a la entrada en vigor del artículo 121.4 del Civil de Cataluña, la prohibición expresa impide toda interpretación en sentido contrario. Por lo que se refiere a la caducidad, la inclusión de la misma como causa específica de oposición a la ejecución en el segundo párrafo del artículo 556.1 LEC EDL 2000/77463 , en cuanto a los títulos judiciales, y en el artículo 557.4º LEC EDL 2000/77463 respecto a títulos no judiciales, junto a la prescripción, excluye de forma absoluta que el tribunal pueda denegar el despacho de la ejecución por tales motivos. De cualquier forma, es preciso señalar que el término de caducidad de cinco años para la exigibilidad de las obligaciones de pago de cantidad fijadas por resolución judicial, que introduce ex novo el artículo 518 de la LEC EDL 2000/77463 , ha de empezar a computarse a partir de la entrada en vigor de la LEC 2000 EDL 2000/77463 , aplicando lo establecido en la Disposición Final 21ª de la misma, por exigencias del principio de seguridad jurídica del artículo 9 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , y su plasmación en el principio de irretroactividad de la

ley, como ya precisaron los Autos de 29.10.2003 y 10.3.2004, de esta misma Sala. Respecto al debate suscitado por las partes en torno a la naturaleza del derecho cuya prescripción se sostiene por la actora de forma extemporánea, ha de ser analizado, en su caso, y si fuera opuesta en legal forma y en el momento procesal correspondiente, en la resolución que se dicte en el eventual proceso de oposición a la ejecución, una vez que ésta sea despachada, de conformidad con lo que establece el artículo 551 LEC EDL 2000/77463".

Por lo tanto, como primera conclusión, el plazo de caducidad del artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, aparte de que no es aplicable automáticamente, sino a las situaciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, cuando se trata de título de los que nazcan derechos de prestaciones periódicas, como el devengo sucesivo de la pensión compensatoria, sólo podrá aplicarse a partir del día a quo en que nace el derecho; y como quiera que la demanda ejecutiva sólo se refiere a las pensiones devengadas desde julio de 2002 hasta junio de 2007, se concluye que la reclamación de las cantidades relativas a la pensión compensatoria, devengadas entre julio de 2002 y junio de 2007, no había caducado, no así las devengadas desde la Sentencia de separación de 12 de febrero de 1993 (vid. pp. 4, reverso, 5 y 6), hasta junio de 2002, pues respecto de éstas sí ha transcurrido el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ejecutiva (artículo 518 LEC EDL 2000/77463). En consecuencia, el primer motivo del recurso de apelación debe desestimarse.

SEGUNDO.- En segundo lugar, alega el apelante que desde la Sentencia de separación de 12 de febrero de 1993 la ejecutante nunca había reclamado el pago de la pensión compensatoria, precisando que sólo efectúa dicha petición en fecha de 25 de julio de 2007, cuando ya el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Hospitalet de Llobregat ya había dictado Sentencia en fecha de 21 de junio, relativa a un procedimiento de modificación de medidas, por la que se decretaba la extinción de la pensión compensatoria. Al respecto debe indicarse que esta Sala ya ha admitido en varias ocasiones la figura de abuso de derecho cuando se ejercitan acciones ejecutivas, pese a que no figura dentro del catálogo de motivos de oposición a la ejecución, que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

La doctrina del abuso de derecho, siguiendo las orientaciones doctrinales y jurisprudenciales, se halla recogida en el artículo 7.2 del Código Civil EDL 1889/1, según el cual "La Ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. (art. 7-2 del Código Civil EDL 1889/1). Aparte de lo establecido por el art. 7.-2 del C.C. EDL 1889/1, después de modificarse su título preliminar en 1974, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde la fundamental Sentencia de 14 de febrero de 1.944, ha recogido y sistematizado la doctrina del abuso de derecho, declarando en dicha Sentencia que: "Incurrir en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la sociedad; tesis ésta que ha sido patrocinada también por la doctrina científica patria, que ha recogido y perfilado el concepto del abuso del derecho, considerándolo integrado por estos elementos esenciales: a) uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo la forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)". Ahora bien, como se indicó en la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de diciembre de 1995 (Rollo 41/95), la jurisprudencia ha venido también inclinándose hacia el aspecto subjetivo, sin descartar tampoco como bueno el criterio objetivo, pero ha profundizado más en el primero, declarando la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1994 EDJ 1994/9359, en su fundamento jurídico segundo después de referirse a los requisitos establecidos por la sentencia de 14 de febrero de 1944, declara: "A partir de esta primera y completa descripción, la jurisprudencia ha seguido profundizando en el aspecto subjetivo, señalando que en todo caso es el móvil y es el fin el que hay que considerar, siendo necesario, para llegar a una conclusión afirmativa, preocuparse de la conducta del agente, así como de su mentalidad; es necesario establecer también por qué ha actuado y cómo lo ha hecho, y si ha obedecido a un motivo legítimo; es decir, hay que proceder a una investigación subjetiva, y desde este punto de vista, la teoría del abuso de derecho adopta en sí un sentido, sino intencional, al menos subjetivo (Sentencias de 22 de septiembre de 1959, 31 de enero de 1969, 5 de junio de 1972 EDJ 1972/318, 9 de febrero de 1973 EDJ 1973/76, 5 de mayo de 1973, 4 de julio de 1973 EDJ 1973/178, etc.). La doctrina ha terminado concluyendo que la figura del abuso del derecho no puede invocarse cuando la sanción del exceso pernicioso en el ejercicio de un derecho está garantizado por un precepto legal, siendo en todo caso de aplicación restrictiva, ya que se trata de una figura jurídica excepcional."

No obstante, como ha señalado un sector doctrinal, y ha recogido la jurisprudencia, deben distinguirse en el artículo 7-2º del Código Civil EDL 1889/1, dos supuestos, el ejercicio abusivo o antisocial sin mayor cualificación y el abuso que origina daño a tercero, siendo la diferencia entre ambas especies de abuso la de que no es necesario el requisito del daño o perjuicio en el supuesto del ejercicio antisocial del derecho, si bien la propia jurisprudencia considera que tratándose de conceptos distintos, sus diferencias son de matiz, señalando la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1984 que "tales diferencias conceptuales pueden centrarse, principalmente, en que mientras "el abuso suele dejar abierto el camino a la idea de la lesión o daño que en términos generales provoca en un interés privado o particular, en el "uso antisocial" el sujeto perjudicado ofrece una mayor amplitud, en cuanto puede comprender tanto la comunidad en general como cualquiera de los grupos integrantes de la misma". En este segundo supuesto, por lo tanto, no es necesario un perjuicio o daño concreto e individualizado, sino que afecte a una generalidad de personas o a la sociedad.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1986 EDJ 1986/1258, en su fundamento jurídico quinto, declaró: "Y así centrado el tema planteado por los recurrentes, se hace preciso adentrarse en él estableciendo: a) Que lo prescrito en el Código Civil EDL 1889/1 en el precepto y número que se dicen infringidos, más que el «abuso del derecho» es el «abuso en el ejercicio del mismo», lógica restricción al durante siglos omnímodo e indiscutible principio «qui iure sue utitur neminem laedit»; b) Que los términos «abuso» o «ejercicio antisocial» empleados en los mismos, aun cuando ofrezcan diferencias sutiles y de matiz que carecen por regla general de trascendencia práctica - sentencia de veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro -, son clara

muestra de la reprobación por parte del legislador hacia aquellas conductas que bajo una aparente acomodación a la norma disimulan o encubren, bien una arbitrariedad, bien una extralimitación; c) Clara consecuencia de ello es, que siendo el derecho positivo forma o expresión normativa de la vida social dirigida a la mejor y más pacífica consecución del bien común, a través de la prescripción del «ejercicio antisocial del mismo» se está prohibiendo y en su caso sancionando, todos aquellos actos o conductas que impliquen o conlleven actuación abusiva del mismo, lo que conduce a quien de esta forma origine un daño, venga obligado a resarcirlo - sentencia de veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro -. Asimismo, debe destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2007 EDJ 2007/152397 , fundamento jurídico tercero, la cual precisó que "el abuso del derecho es un límite intrínseco del derecho subjetivo (lo destacan las sentencias de 6 de febrero de 1999 EDJ 1999/832 y de 21 de diciembre de 2000 EDJ 2000/49609 ) que tuvo una creación doctrinal, fue recogido por la jurisprudencia (a partir de la sentencia de 14 de febrero de 1944) y proclamado por el Código Civil EDL 1889/1 en su redacción del título preliminar por Decreto de 31 de mayo de 1974, artículo 7.2 y por el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 . La esencia del concepto es el sobrepasar manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, conforme dice el Código civil EDL 1889/1 , que es lo mismo que extralimitación. Concepto que ha reiterado la jurisprudencia (sentencias de 14 de mayo de 2002 EDJ 2002/14741 , 28 de enero de 2005 EDJ 2005/6971 , entre otras muchas, anteriores)". En el presente caso, se observa que la sentencia de primera instancia de fecha de 21 de junio de 2007, por la que se extinguía la pensión compensatoria, fundaba sus razonamiento en el hecho acreditado de que D<sup>a</sup> Trinidad "lleva conviviendo quince años en el que fuera domicilio conyugal con D. Alonso", considerando acreditada dicha circunstancia no sólo por el hecho de la permanencia de ambos en el mismo domicilio, sino porque los dos habían adquirido una finca en Valverde de Llerena, lo que es un dato más para deducir que existencia una unión sentimental entre los dos y con carácter estable. Por otra parte, consultado el archivo de resoluciones de esta Sala, se ha constatado que en fecha de 29 de abril de 2008 EDJ 2008/75480 se dictó Sentencia confirmando la anterior de primera instancia, en la que se especificaba que la demandada, ejecutante en el presente proceso, convive con tercera persona de forma estable, lo cual justificaba que se acordara la extinción de la pensión compensatoria. De ello se deduce que la ejecutante durante casi quince años no ha precisado cobrar la pensión compensatoria, establecida en la Sentencia de 12 de febrero de 1993, hasta que se dicta la Sentencia de modificación de medidas de 21 de junio de 2007, pues un mes y cuatro días más tarde (25 de julio de 2007) es cuando presenta la demanda ejecutiva, dato que demuestra una conducta que sobrepasa los límites normales del ejercicio de un derecho, que podía haber ejercitado durante quince años y que sólo ejercita cuando conoce que se le ha extinguido su posibilidad de reclamarlo en el futuro. Además, la causa de convivencia more uxorio con otra persona, plenamente acreditada, es un supuesto claro de extinción de la pensión compensatoria, máxime teniendo en cuenta la duración durante quince años de la unión sentimental. En conclusión, debe estimarse el segundo motivo del recurso de apelación y, por ende, debe revocarse el Auto de 13 de mayo de 2008, dictado por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Hospitalet de Llobregat, acordando dejar sin efecto el Auto despachando ejecución del mismo Juzgado de 25 de septiembre de 2007, levantándose los embargados trabados y extinguiendo las medidas de garantía complementarias que hubieran podido acordarse para su ejecución, reintegrándose al ejecutado en la situación anterior a la ejecución conforme los artículos 533 y 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

TERCERO.- La estimación del recurso de apelación implica no efectuar especial pronunciamiento de las costas de segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 398 - 2 y 394 - 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

La desestimación de la acción ejecutiva implica que, conforme al principio del vencimiento objetivo (artículo 394 - 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ), que deban imponerse al ejecutante.

VISTOS los artículos 117 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 1, 2 y 9 de la LOPJ EDL 1985/8754 , los citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D. Hipolito contra el Auto de 13 de marzo de 2008, dictado por el Ilmo. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Hospitalet de Llobregat y, por ende, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, acordando dejar sin efecto el Auto despachando ejecución del mismo Juzgado de 25 de septiembre de 2007, levantándose los embargados trabados y extinguiendo las medidas de garantía complementarias que hubieran podido acordarse para su ejecución, reintegrándose al ejecutado en la situación anterior a la ejecución conforme los artículos 533 y 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Se condena a la ejecutante al pago de las costas causadas en primera instancia, sin efectuar especial pronunciamiento de las costas de esta segunda instancia.

Así, por este Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122009200168