

Resumen

Revoca la Sala el pronunciamiento de la instancia, que desestimó la oposición a la ejecución; al estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por el ejecutado. Considera la Sala, partiendo de la base de que el procedimiento de ejecución de títulos judiciales no es el cauce apto para sustanciar la modificación de las medidas acordadas, que atendiendo a que concurren los presupuestos de la obligación alimenticia, al menos, hasta la fecha en que se dicta la sentencia de divorcio, pero a partir de la misma y dadas las circunstancias -fallecimiento de un hijo e independencia económica de los otros-, incumbía a la ejecutante la demostración de la persistencia de dichos presupuestos.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.551 , art.563 , dtr.6

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

SENTENCIA

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Fijación de importes

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado,Ejecutante; Desfavorable a: Ejecutado,Ejecutante

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.551, art.563, dtr.6 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.227 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.18 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 25 de febrero de 2008 se pronunció por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cambados, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales de los que deriva el presente rollo de apelación, auto cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

"Que DESESTIMANDO LA OPOSICIÓN contra el Auto despachando la ejecución planteada por la representación procesal de Ignacio, debe CONTINUARSE LA EJECUCIÓN en los términos expuestos en la citada resolución, con imposición de costas a la parte ejecutada."

SEGUNDO.- Notificado a las partes, por la representación del ejecutado se anunció la interposición del correspondiente recurso de apelación, formalizado mediante escrito presentado el 17 de abril de 2008 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte resolución por la que se revoque el auto recurrido, declarando la caducidad de la acción ejecutiva y/o la prescripción total o parcial de la reclamación efectuada, con expresa imposición de costas a la parte ejecutante-apelada.

TERCERO.- Del referido recurso se dio traslado a la parte ejecutante, que evacuó el trámite el sentido de oponerse al mismo a medio de escrito presentado el 13 de mayo de 2008 y por el que interesó que, previos los trámites legales, se dictara resolución desestimando íntegramente el recurso, con expresa imposición de las costas a la recurrente, tras lo cual con fecha 30 de mayo de 2008 se elevaron las

actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo de apelación y se designó Ponente al Magistrado Sr. Manuel Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso los siguientes:

1º Con fecha 11 de octubre de 1988, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cambados dictó en los autos de separación matrimonial tramitados con el núm. 120/88, a instancia de Dª Africa, contra D. Ignacio, sentencia por la que, estimando la demanda, se dio lugar a la separación postulada, acordando entre otras medidas la atribución a la demandante de la guarda y custodia de los hijos del matrimonio -María Gardenia, de 16 años, Vicente Martín, de 11 años, y Olga, de 10 años- y obligación del demandado contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio en la cantidad de 25.000 Ptas. mensuales.

2º Asimismo, con fecha 22 de diciembre de 1998, el referido Juzgado pronunció en los autos de divorcio núm. 9/94, seguidos a instancia de Dª Africa, sentencia en virtud de la cual se declaró la disolución por causa de divorcio del matrimonio contraído entre los litigantes el 21 de octubre de 1972 y el mantenimiento de las medidas establecidas en la sentencia de separación.

3º El demandado no atendió en ningún momento al pago de la cantidad judicialmente fijada, lo que provocó que, con fecha 12 de diciembre de 1994, la Sra. Africa presentase la oportuna denuncia, incoándose por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cambados las Diligencias Previae núm. 1505/94, que permanecieron paralizadas hasta el 26 de junio de 2001, en que se localizó al denunciado, recayendo con fecha 11 de abril de 2003 auto por el que, acogiendo la petición del Ministerio Fiscal, se decretó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones al considerar que la conducta investigada no atentaba contra el bien jurídico protegido por el art. 227 CP EDL 1995/16398, atendido al tiempo transcurrido desde la fecha de la sentencia que estableció la obligación económica, las edades de los beneficiarios de la pensión (37, 32 y 31 años, respectivamente) y el hecho de que nunca se instó la ejecución en vía civil.

4º La mencionada resolución de archivo fue confirmada por la que dictó la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial el 14 de noviembre de 2003 al conocer del recurso de apelación interpuesto por la denunciante, con el siguiente razonamiento: "El tiempo transcurrido, por un lado, desde que se dictó sentencia en el proceso de separación matrimonial hasta que se dedujo la denuncia que dio lugar a la incoación de la causa y hasta que pudo darse conocimiento de la denuncia al imputado, y, por otro lado, la inactividad procesal de la denunciante que en todo ese tiempo no interesó la ejecución forzosa de la resolución judicial y la edad de los hijos del matrimonio; impiden apreciar -como atinadamente se razona por el Instructor en las resoluciones impugnadas- la existencia de lesión alguna al bien jurídico protegido en el artículo 227 del Código Penal EDL 1995/16398 digna de reproche penal; sin perjuicio de la reclamación de la deuda que pueda deducirse en la vía civil correspondiente".

4º Con fecha 12 de abril de 2004, Dª Africa presentó demanda de ejecución de la sentencia, solicitando que se despachase ejecución frente a D. Ignacio por la cantidad de 78.647 €, más otros 20.000 € presupuestados inicialmente para intereses, cantidades que se devenguen durante la ejecución y costas.

5º Por auto de 12 de abril de 2004 se acordó incoar el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 121/04 y despachar ejecución contra el Sr. Ignacio por las sumas postuladas, si bien por auto de 27 de enero de 2005 se dejó sin efecto la citada resolución y se ordenó el archivo del procedimiento al comprobar que se había manipulado la parte dispositiva del título ejecutivo (sentencia) para elevar la cantidad reconocida a 60.000 ptas.

6º Con fecha 15 de noviembre de 2006, Dª Africa formuló nueva denuncia contra D. Ignacio por impago de la prestación económica judicialmente acordada, tramitándose las Diligencias Previae núm. 1469/06, en las que mediante auto de 25 de octubre de 2007 se decretó el sobreseimiento libre de las actuaciones por las razones expuestas por la Audiencia Provincial en el auto de 14 de noviembre de 2003.

7º Con fecha 5 de diciembre de 2007, Dª Africa presentó demanda de ejecución forzosa en reclamación de 55.104'28 € de principal, más 16.531,28 € en concepto de intereses, costas y gastos, por las pensiones adeudadas y debidamente actualizadas; dicha solicitud dio lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 631/07, en el que por auto de 13 de diciembre de 2007 se despachó ejecución por las sumas reclamadas contra D. Ignacio, que se opuso con base en dos motivos: primero, y con cita del art. 577.4 LEC EDL 2000/77463, la prescripción de la acción para reclamar las pensiones alimenticias devengadas más allá del plazo de cinco años legalmente previsto en el art. 1968.1 CC EDL 1889/1, y, segundo, al amparo del art. 557.3 LEC EDL 2000/77463, pluspetición, con el argumento de que las cantidades reclamadas no sólo exceden con mucho de las que no prescribieron, sino que además no son debidas porque, tratándose de cargas del matrimonio en atención a la edad que tenían los hijos al presentarse la demanda de separación, lo cierto es que, de los tres hijos, hoy viven dos, Ignacio de 31 años y Olga de 30 años, al haber fallecido María Gardenia cuando tenía 18 años, por lo que hace más de 12 años que los únicos legitimados para reclamar las pensiones alimenticias serían los propios hijos, que trabajan y hacen una vida totalmente independiente, pero no la madre ejecutante.

8º Mediante auto de 25 de febrero de 2008 se rechazó tanto el primero motivo, al estimar aplicable el plazo de prescripción de 15 años en lugar del plazo quinquenal aducido por la parte ejecutada, como el segundo, por entender que en la causa de oposición esgrimida no puede plantearse en el procedimiento que nos ocupa, sin perjuicio del derecho del interesado a interesar la modificación de la medida acordada por alteración de las circunstancias a través del oportuno procedimiento de modificación.

Frente a esta resolución se alza el ejecutado, reiterando por vía de recurso los motivos alegados al formalizar la oposición a la ejecución y a los que añade la caducidad de la acción ejecutiva.

SEGUNDO.- Razones de método aconsejan comenzar el estudio por la pretendida caducidad de la acción ejecutiva invocada en esta alzada.

El recurrente afirma que la acción debe entenderse caducada al haber transcurrido el plazo de caducidad de cinco años a contar desde la firmeza de la sentencia, y, en todo caso, desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, tal y como dispone el art. 518 del mencionado texto legal.

Como acertadamente razona la Juez "a quo", es necesario distinguir entre el derecho y su ejercicio. El primero, de naturaleza material, se rige por lo dispuesto en el Código Civil EDL 1889/1 y en las normas particulares que lo disciplinan, cuya variación no afecta su contenido ni extensión, salvo que expresamente se establezca así (cfr. las disposiciones transitorias primera, segunda y cuarta del Código Civil EDL 1889/1); el segundo, relativo al ejercicio, duración y procedimientos para hacer valer el derecho, tiene naturaleza procesal y está sujeto a las disposiciones de esta clase, singularizadas por un principio de retroactividad media, lo que supone que, si no se dispone otra cosa, las sucesivas modificaciones inciden desde el mismo momento en que se promulgan y entran en vigor (cfr. la disposición transitoria cuarta del Código Civil EDL 1889/1).

De ahí que, instada la ejecución de una resolución judicial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Ley 1/00, de 7 de enero EDL 2000/77463, el procedimiento se regirá por lo dispuesto en ella, como, por otra parte, se deduce del tenor de la disposición transitoria sexta de esta última norma.

Consecuentemente, la norma que sobre la caducidad de la acción ejecutiva se recoge en el art. 518 LEC EDL 2000/77463 resulta plenamente aplicable siempre que el procedimiento de ejecución se haya instado una vez vigente el mencionado texto legal, aunque el título judicial que se pretende ejecutar fuere anterior.

Ahora bien, como ya se ha apuntado, en la medida en que la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 no contiene ninguna norma que preceptúe una aplicación retroactiva, su eficacia se proyecta hacia el futuro, por lo que las consecuencias favorables o perjudiciales que pudieran derivarse de la nueva regulación lo son en tanto surgidas a partir del momento en que entró en vigor.

Quiere esto decir que, al ordenar el art. 518 LEC EDL 2000/77463 que "la acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso o en resolución arbitral caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución", se está incorporando una institución, como es la caducidad, cuyos efectos comienzan a generarse a partir de la fecha en que nace o se introduce en el ordenamiento la nueva categoría jurídica, esto es, a partir del 7 de enero de 2001 (disposición final vigésimo primera).

No obstante, este razonamiento requiere una matización cuando nos hallamos ante resoluciones de condena al pago de prestaciones periódicas. En efecto, la caducidad o prescripción de cualquier acción, sea o no ejecutiva, tiene como presupuesto la posibilidad de su ejercicio, que a su vez pasa, lógicamente, por el nacimiento del derecho que se pretende proteger a través de la acción. Mientras el derecho no sea exigible, no puede hablarse de acción, ni, por consiguiente, de prescripción o de caducidad de la acción.

En materia de prestaciones periódicas, como la que aquí nos ocupa, el derecho está declarado en sentencia, pero no puede hacerse efectivo hasta que llegue la concreta mensualidad en que se materializan los alimentos; y no es hasta esta fecha cuando, en la medida que cabe ejercitar la correspondiente acción de reclamación, comienzan a correr los plazos de prescripción o caducidad legalmente previstos.

Lo contrario supondría, lisa y llanamente, negar la posibilidad de ejecución de una sentencia firme de condena al pago de prestaciones periódicas cuando el incumplimiento se produjera transcurridos cinco años desde la firmeza de la resolución, y ello a pesar de que el acreedor no hubiera podido reclamar por su ser exigible su derecho, lo que no sólo es absurdo, sino que atenta contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE EDL 1978/3879), que incluye el derecho a la ejecución de las sentencias (art. 18 LOPJ EDL 1985/8754).

TERCERO.- Distinto pronunciamiento merece el primero de los motivos invocados en la instancia, esto es, la excepción de la acción ejercitada.

De entrada, no es ocioso recordar, de un lado, que las acciones para exigir el cumplimiento de la obligación de pagar pensiones alimenticias prescriben por el transcurso de cinco años, según dispone art. 1966.1 CC EDL 1889/1, y, de otro lado, que la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio encubre realmente una pensión alimenticia a favor de los hijos, como se colige del hecho de que no se fijaran expresamente y de que, recaída la sentencia de divorcio, no se estableciera una pensión compensatoria.

Si tenemos en cuenta que la sentencia de separación se dictó con fecha 11 de octubre de 1988 (no consta la notificación) y que la denuncia se presentó el 12 de diciembre de 1994, interrumpiendo el plazo prescriptivo hasta el 14 de noviembre de 2003, en que se archivaron las actuaciones penales, resulta evidente, primero, que ha prescrito la acción para reclamar las pensiones devengadas entre el mes de octubre de 1988 y el mes de diciembre de 1989, y, segundo, que, por el contrario, la acción para exigir las demás mensualidades permanece incólume, al haberse presentado la demanda de ejecución dentro de los cinco años siguientes al archivo de la causa penal que interrumpió la prescripción quinquenal.

CUARTO.- Ahora bien, una cosa es que sólo pueda considerarse prescrita la acción para reclamar el cumplimiento de la obligación correspondiente al período mencionado y otra muy distinta que deba prosperar respecto a las mensualidades no prescritas, lo que nos lleva al análisis del último de los motivos de impugnación.

En efecto, mediante la invocación de la excepción de pluspetición se suscita la cuestión relativa a si en un procedimiento de ejecución de sentencia puede modificarse o dejarse sin efecto total o parcialmente una pensión alimenticia acordada en aquella resolución, o si, por el contrario, el cauce procesal para hacer valer los hechos o circunstancias sobrevenidas que pudieran justificar tal pretensión es inexcusablemente el procedimiento especialmente previsto para la modificación de las medidas definitivas en el art. 775 L.E.C. EDL 2000/77463

La resolución recurrida se inclina por la segunda postura, la cual, por otra parte, es la que sostiene esta Sala como regla general, al considerar que, aunque en algunas ocasiones y con relación a determinados extremos (por ejemplo, los relacionados con el régimen de visitas), se ha admitido la modificación de un pronunciamiento mediante incidente contradictorio en ejecución de sentencia, lo cierto es que dicha posibilidad debe interpretarse con carácter restrictivo por las siguientes razones:

a) El legislador ha regulado un procedimiento específico para sustanciar las pretensiones de modificación de medidas definitivas, cual es el que desarrolla el art. 775 LEC EDL 2000/77463, distinguiendo en función de que la modificación sea consensual o disensual y articulando en este último caso un expediente contradictorio en el que las partes pueden alegar y probar los hechos relevantes a efectos de la modificación solicitada.

b) El procedimiento de ejecución de títulos judiciales tiene por objeto, como su propia denominación indica, llevar a cumplimiento y debido efecto, en sus propios términos, los pronunciamientos contenidos en el título correspondiente, sin que el tribunal pueda variarlos o alterarlos. De ahí que el art. 551 LEC EDL 2000/77463 obligue al tribunal a examinar la congruencia de la tutela judicial que se impetra y de los concretos actos de ejecución que se postulan con la naturaleza y contenido del título como presupuesto para despachar ejecución; y en la misma línea, el art. 563 LEC EDL 2000/77463 establece el mecanismo para impugnar las resoluciones que el tribunal pueda proveer en contradicción con el título ejecutivo.

c) En el procedimiento de ejecución de títulos judiciales, las causas de oposición, y, consecuentemente, las posibilidades de prueba, están tasadas, lo que impide que puedan discutirse cualesquiera otras cuestiones que las taxativamente fijadas.

d) Asimismo, mientras en el procedimiento de modificación de medidas se conceden al tribunal ciertas facultades de actuación de oficio por razón de los bienes en conflicto (art. 770.4º LEC EDL 2000/77463), semejante posibilidad está vedada en el procedimiento de ejecución.

En conclusión, el procedimiento de ejecución de títulos judiciales no es el cauce apto para sustanciar la modificación de las medidas acordadas, no sólo por la propia naturaleza y finalidad del trámite, sino, sobre todo, debido a la indefensión que comporta o puede comportar para las partes la limitación de alegaciones y prueba, por lo que, en principio y como regla general, no puede el ejecutado, por vía de oposición a la ejecución, alegar pluspetición invocando una variación de las circunstancias tenidas en cuenta al dictar sentencia para establecer el régimen de medidas y, más concretamente, la contribución al sostenimiento de las cargas familiares.

No obstante, forzoso es reconocer la existencia de situaciones o circunstancias que, al afectar objetiva y palmariamente a los presupuestos que motivaron la adopción de la medida, vacían de contenido el bien jurídico que se trata de defender, y, en consecuencia, privan de sentido a los mecanismos establecidos para asegurar su protección jurídica; mecanismos cuya acrítica utilización podría consagrar resultados antijurídicos que el Juzgador no puede amparar.

Ello no supone la admisión de otras causas o motivos de oposición distintos de los previstos en los arts. 556 a 559 LEC EDL 2000/77463, ni la extensión de los mismos para incluir supuestos no contemplados ni queridos, sino la aplicación de categorías jurídicas legal o jurisprudencialmente admitidas, sea la doctrina de los actos propios, el fraude de ley, el abuso de derecho, el retraso desleal en el ejercicio del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, o, simplemente, la buena fe.

Y esto es lo que, al menos en parte, sucede en el caso que nos ocupa: la sentencia de separación estableció que el padre contribuiría con la cantidad de 25.000 Ptas. en concepto de contribución a las cargas del matrimonio, lo que, dada la existencia de hijos menores, se reconducía a alimentos a favor de los mismos, que en aquella fecha tenían 16 años -María Gardenia-, 11 años -Vicente Martín- y 10 años -Olga-; hoy, transcurridos 20 años desde la citada data, la ejecutante reclama la totalidad de las pensiones devengadas, cuando lo cierto es que, primero, la hija mayor falleció en el año 1990, y, segundo, los otros dos hijos tienen 31 y 30 años y no se discute que hacen vida independiente.

Bien es verdad que el ejecutado no ha pagado cantidad alguna, como también que la sentencia de divorcio, dictada el 22 de diciembre de 1998, mantuvo la obligación en sus propios términos, lo que induce a pensar que, a pesar del fallecimiento de María Gardenia, se consideró adecuado mantener la cantidad fijada en atención a las necesidades de Vicente Martín y Olga, que habían cumplido 21 y 20 años, respectivamente.

Pero también lo es que, desde la citada fecha, han transcurrido casi diez años, a lo largo de los cuales los mencionados hijos han conseguido independencia económica, de forma que los alimentos que se reclaman no responden a necesidad alguna por parte de los alimentistas y, a mayor abundamiento, se reclaman por quien, atendida la edad y situación de aquellos, es evidente que no va a destinar las cantidades recibidas al objetivo que las justifica.

En la tesitura de buscar la solución más equilibrada al caso planteado, la Sala considera que la concurrencia de los presupuestos de la obligación alimenticia está acreditada, al menos, hasta el mes de diciembre de 1998, así como que, a partir de esta fecha, dadas las circunstancias, incumbía a la ejecutante la cumplida demostración de la persistencia de dichos presupuestos, tanto los relativos a la procedencia de la pensión alimenticia como los atinentes a la legitimación de la actora para reclamarla (convivencia de los hijos y falta de independencia económica).

Al no acreditar la ejecutante este último extremo, solo es posible estimar la pretensión en lo que concierne a las pensiones devengadas entre el mes de enero de 1989 y el mes de diciembre de 1998, a razón de 25.000 Ptas. mensuales, sin que proceda realizar actualización alguna porque ni en la sentencia de separación ni en la de divorcio se recoge cláusula de estabilización de ninguna clase, sin que la actora instara la aclaración o rectificación de una u otra resoluciones para su inclusión.

Procede, pues, estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte ejecutada, mandando seguir adelante la ejecución por la cantidad de 3.000.000 ptas., equivalentes a 18.030,36 €.

QUINTO.- La estimación parcial del recurso y consiguiente estimación parcial de la oposición comporta que no se haga pronunciamiento de condena sobre las costas devengadas en ambas instancias (arts. 394 y 398 LEC EDL 2000/77463).

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

FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Ignacio, representado por el procurador Sr. Rivas Gandasegui, contra el auto dictado el 25 de febrero de 2008, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cambados, y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de decretar que la ejecución despachada frente a D. Ignacio deberá seguir adelante por la cantidad de dieciocho mil treinta euros, con treinta seis céntimos (18.030,36 €).

Cada parte deberá asumir el pago de las costas devengadas por su actuación en ambas instancias.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 36038370012008200112