

EDJ 2004/35029

AP Barcelona, sec. 18ª, A 20-4-2004, rec. 357/2003

Pte: Noblejas Negrillo, Margarita

Resumen

Contra el auto de instancia, que mandó seguir adelante la ejecución despachada, la AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, y confirma el mismo. Se ha instado ejecución de sentencia de separación por atrasos de pensión de alimentos a favor del cónyuge demandante. Aunque el sueldo del recurrente no excede del salario mínimo interprofesional, como se procede a la ejecución de pensión de alimentos, no es de aplicación el 607 de la LEC, sino que el tribunal aplica la cantidad que debe ser embargada.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

art.607 , art.608

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.2.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

CÓNYUGE

MATRIMONIO

SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Mutuo acuerdo

Convenio regulador

SENTENCIA

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Contenido de la condena

Pago de cantidad líquida

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.607, art.608 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.2.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.518 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.1964, art.1966 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los del Auto apelado, dictado en fecha 11 de febrero de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia Número 16 de Barcelona, en Autos de Ejecución Sentencia de Separación núm. 963/2002, actuaciones promovidas por la Procuradora de los Tribunales Dª Ana Mª Feixas Mir, en nombre y representación de Dª Gema contra D. Gaspar, representado por la Procuradora Dª Cristina Baides Sallent; siendo la parte dispositiva de la resolución apelada del tenor literal siguiente:

“Desestimando la oposición esgrimida por la parte ejecutada declaro procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad y en la forma despachada y condeno al pago de las costas causadas al oponente.”

SEGUNDO.-Interpuesto Recurso de Apelación contra el anterior Auto por la indicada representación procesal de D. Gaspar fue admitido y una vez realizados todos los trámites procesales de forma, se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial, a tenor de lo dispuesto en el art. 463 de la LEC, para la sustanciación del recurso correspondiendo el conocimiento del mismo, por turno de reparto, a esta Sección 18ª donde una vez realizados el resto de trámites, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 4 de marzo de 2004.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Margarita Noblejas Negrillo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Trae causa el presente recurso de apelación del convenio de separación que fue homologado por sentencia de 1-2-84, en el cual, entre otros extremos se pactó que el esposo satisfaría a su esposa la cantidad de 15.000 pts/mes revisables conforme al IPC, tomando como base para dicha revisión la del convenio. Independientemente de la cantidad mencionada, aquél satisfaría también a la esposa, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, la suma complementaria de 10.000 pts, cuya cantidad sería revisada en cuanto a módulo, tiempo y base, de la misma forma que la anterior.

“Las referidas cantidades lo serán en concepto de pensión alimenticia y compensatoria por desequilibrio económico que la separación produce en la esposa.”

Con fecha 13-11-2003, ésta insta la ejecución de dicha resolución, alegando que el ejecutado no ha satisfecho las pensiones desde el 1-1-99, adeudándole 10.810,66 €.- incluidas las correspondientes actualizaciones. Por auto de 19-11-02, se acuerda despachar ejecución tendente a la efectividad de la cantidad reclamada y a garantizar el pago de las pensiones fijadas en la sentencia, que ascienden a 34.107 pts/mes, más otras 22.738 pts los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, a cuyo fin se acordó la retención fija y continuada del salario que percibe el ejecutado en la cantidad de 204,99 €.- los meses no especiales y la de 341,65 €.- los especiales, y, además, la retención mensual provisional de la cantidad que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el art. 607 LEC EDL 2000/77463 hasta cubrir la expresada cantidad de 10.810,66 €.-.

A tal resolución se opuso el ejecutado alegando que al amparo de lo previsto en el art. 1966,1 y 3 y 1964 CC EDL 1889/1, la prescripción de la acción, pues nunca ha pagado la pensión; en segundo lugar la caducidad de la acción ejecutiva prevista en el art. 518 LEC EDL 2000/77463 al haber transcurrido más de 5 años, y en cuanto al fondo, entiende que no son aplicables los arts. 607 y 608 LEC EDL 2000/77463, dado que en el convenio se habla de pensión alimenticia y compensatoria y a pesar de ello se ha acordado la retención por atrasos cuando ya no procedía después de la retención de 203,59 €.-, pues su nómina es de 647,47 €.-, con lo que le quedarían 305,82 €.-, menos que el SMI, solicitando en primer lugar se estimara su oposición dejando sin efecto el auto recurrido; subsidiariamente, se dejara sin efecto el embargo por el art. 608 LEC y se le hiciera con las limitaciones del 607 LEC por no tener las cantidades adeudadas el concepto de prestación alimenticia.

También subsidiariamente, se dejara sin efecto el embargo trabado como consecuencia de los atrasos hasta que termine la obligación de pago de la pensión por no ser aplicable al embargo de los atrasos el art. 608 LEC EDL 2000/77463 .

El Auto hoy recurrido desestima la oposición. Contra dicha resolución se alza el ejecutado insistiendo en las causas ya expresadas de oposición a la ejecución.

SEGUNDO.-Antes de entrar en el examen concreto de las causas de oposición, hemos de interpretar el título que se ejecuta en lo referente a si estamos ante un impago de pensión alimenticia, compensatoria o ambas.

Claramente menciona el convenio ambas pensiones, pero no distinguiendo qué cantidad concreta es para una u otra, y por el principio de tutela judicial efectiva, debemos entender que se fijó para cubrir las necesidades alimenticias que nunca pueden ser ignoradas, pues si se pactó tal pensión de alimentos, con ello las partes ya reconocieron tal necesidad de la hoy ejecutante.

Sentado lo anterior, por lo que se refiere a la prescripción, el art. 1964 establece que las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción prescriben a los 15 años.

El ejecutado alega que se le reclama la pensión a los 17 años de la sentencia que se ejecuta, por lo que estaría prescrita. No podemos aceptar dicha consecuencia, dado que la obligación de pagar las pensiones alimenticias tienen un plazo especial de prescripción, el de los 5 años del art. 1966 CC EDL 1889/1 , precepto que se refiere a las concretas pensiones alimenticias ya devengadas, no al derecho a los alimentos, que es imprescriptible, así como a la prescripción de acciones determinadas en las obligaciones en las que el pago de lo principal es periódico, como es el pago que se reclama.

Y siendo así que en el caso se insta la ejecución por atrasos en el pago desde enero de 1999, resulta obvio que el plazo de prescripción no ha transcurrido, por lo que debemos desestimar el motivo de oposición que se examina.

TERCERO.- En cuanto a la caducidad de la acción fundamentada en el art. 518 LEC EDL 2000/77463 , tampoco podemos estimarla. Efectivamente, aparte de la fundamentación del auto recurrido, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que aquí subyace una cuestión de derecho transitorio respecto de la pretensión de ejecución de una sentencia que era firme antes de la entrada en vigor de dicha ley, por lo que hacer una aplicación retroactiva de la misma que no se halla amparada por el régimen de sus disposiciones transitorias no se puede aceptar; debe estarse por ello al principio general del art. 2.31 CC EDL 1889/1 , según el cual las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.

Podemos concluir en consecuencia, que respecto de la ejecución instada tras la vigencia de la nueva Lec., de sentencias que ya eran firmes antes de la entrada en vigor de la misma, el plazo de caducidad de 5 años previsto en el art. 518 de la citada norma procesal EDL 2000/77463 , habrá de computarse con carácter general a partir de su entrada en vigor, lo que nos lleva a desestimar la oposición basada en dicho precepto.

CUARTO.- Finalmente, en lo que se refiere al último de los motivos de oposición, hemos de señalar que de la regulación del art. 607 LEC EDL 2000/77463 se desprenden dos supuestos distintos:

El primero referido al salario o pensión que no alcance la cuantía del SMI, ya que en este caso se declara inembargable.

El segundo, cuando el salario o la pensión lo supera, pues en este supuesto solo existe un embargo parcial.

La única excepción a la regla primera viene recogida en el art. 608 LEC EDL 2000/77463 , cuando lo que se ejecute sea una condena que condene al pago de alimentos.

En este caso no se establece ningún límite de inembargabilidad, debiendo el tribunal fijar la cantidad a embargar; excepción que tiene el presupuesto el que el derecho a los alimentos nazca directamente de la ley, incluyendo los fijados en la sentencia judicial de nulidad, separación o divorcio.

En el caso es evidente que teniendo lo reclamado carácter de pensión alimenticia y dado el título base de la ejecución, es aplicable dicho último precepto, prescindiendo así de las limitaciones impuestas en el anterior en lo que se refiere a garantizar el pago de la pensión y el anterior a los atrasos, todo lo cual nos lleva a desestimar el recurso que se examina.

QUINTO.- La anterior declaración comporta que las costas causadas en esta alzada sean impuestas a la parte ejecutada.

FALLO

La Sala Acuerda: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Gaspar, contra el Auto de fecha 11-2-2003, dictado por la Ilma. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 16 de los de Barcelona, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, ello condenando al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Y firme que sea esta resolución devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia, acompañando testimonio de esta resolución para su cumplimiento.

Así por este Auto, del que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados. Josep María Bachs I Estany.- Margarita Noblejas Negrillo.- Miguel Julián Collado Nuño.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370182004200069