

EDJ 2005/107190

AP Madrid, sec. 22ª, A 26-4-2005, nº 116/2005, rec. 167/2005

Pte: Hijas Fernández, Eduardo

Resumen

La AP estima en parte el recurso interpuesto por la ejecutante y desestima el del ejecutado frente al auto que, aunque estimó en parte la oposición a la ejecución de una sentencia de separación, mandó seguir la misma adelante por el concepto de gastos extraordinarios de la hija común. Entre otros motivos, el tribunal argumenta que la sentencia de cuya ejecución se trata ha de cobrar plena exigibilidad desde, al menos, la fecha en que la misma fue dictada en la instancia, pues sus pronunciamientos habían quedado simplemente suspendidos, que no anulados temporalmente, por la interposición del recurso, lo que determina la exigibilidad del pago de las sumas que, por alimentos mensuales o, como en el caso acaece, gastos extraordinarios, se han ido devengando en el interregno.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.456 , art.576 , art.774.5

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.18.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.142 , art.148

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.385 , art.388 , art.921.4

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensiones alimenticias a los hijos

En general

SENTENCIA

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Cuestiones generales

Fijación de importes

Contenido de la condena

Pago de cantidad líquida

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.456, art.576, art.774.5 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.18.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.142, art.148 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.385, art.388, art.921.4 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 3 noviembre 1987 (J1987/7998)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 octubre 1986 (J1986/6264)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de abril de 2.003 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de los de Madrid se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DISPONGO: Que estimando parcialmente la oposición formulada por la representación de D. Alexander declaro que la ejecución siga adelante por la cantidad de 2.768'7 euros (3.093'25 - 324'55). Requíerese al ejecutado para que en el plazo de CINCO DIAS acredite haber satisfecho la referida cantidad, sin expresa declaración de costas de la ejecución. Se tiene por personada y parte a la Procuradora Sra. Hernández Vergara en nombre y representación de D. Alexander, según se acredita con la copia de Poder general para pleitos que se acompaña, entendiéndose con la misma las sucesivas diligencias y notificaciones en la forma prevenida en la Ley. Así por este Auto, lo dispongo, mando y firmo. Doy fe.-".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D^a María Esther, exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de D. Alexander escrito de impugnación del referido auto, del que se dio traslado al apelante principal.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 25 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La problemática jurídico-económica que, por vía del presente recurso, se somete a nuestra consideración tiene su origen en la sentencia que, dictada por el Juzgado a quo que en fecha 9 de enero de 1998, puso fin en la instancia al procedimiento de separación matrimonial seguido entre los hoy también litigantes.

En la referida resolución, y en lo que afecta a las medidas complementarias que el nuevo estado civil había de conllevar, se reprodujeron las que se habían acordado, mediante auto de 29 de septiembre de 1997, en la pieza de medidas provisionales, y entre ellas, y en lo que al caso concierne, la atinente al abono por mitad entre ambos litigantes de los gastos extraordinarios referentes a la salud de los hijos comunes que no estuvieran cubiertos por la Seguridad Social, o seguro médico privado, y previa acreditación de su importe. Dicha sentencia fue confirmada, en trámite de apelación, por la de esta misma Sala de fecha 15 de julio de 1999.

En su demanda ejecutiva, la Sra. María Esther reclama el abono del 50% de las facturas abonadas por la misma, a partir del mes de abril de 1997, por atención psicológica y pedagógica, tratamientos dentales y de óptica, por importe global de 3.093,25€, en cuanto mitad a satisfacer por el ejecutado, a lo que agrega la actualización de dicha suma conforme al Índice de Precios al Consumo, de lo que resulta un total de 3.339,88€.

El Órgano a quo, mediante auto de 17 de febrero de 2003, despacha ejecución en los términos cuantitativos propugnados, requiriendo de pago al demandado quien, mediante escrito de fecha 5 de marzo siguiente, formula oposición, aduciendo, en primer lugar, que sólo podían ser reclamados los gastos generados desde la fecha de la firmeza de la sentencia, siendo además improcedente su actualización. En segundo término se exponía que no se justificaba que la mayor parte de las facturas presentadas correspondieran a gastos de salud, habiéndose incumplido la obligación de informar al otro progenitor. Por lo que solicitaba se dejase sin efecto la ejecución despachada.

El Juzgado da respuesta a la controversia así suscitada mediante el auto de 8 de abril de 2003, en el que, acogiendo parcialmente la oposición formulada, excluye los gastos devengados con anterioridad al 29 de septiembre de 1997, en que se dicta el auto de medidas provisionales, así como las cantidades que, por actualización, reclama la ejecutante.

Y contra dicho criterio resolutorio se alzan ambos litigantes, reclamando la actora que, en aplicación de lo prevenido en el artículo 148 del Código Civil EDL 1889/1, se incluyan en la ejecución los gastos devengados desde la fecha de presentación de las medidas provisionales, aplicándose a los mismos la correspondiente actualización, de conformidad con el Índice de Precios al Consumo, debiendo además condenarse al ejecutado al abono de los intereses generados hasta el completo pago de las cantidades reclamadas. La contraparte, en vía de impugnación, insiste en que la ejecución sólo puede abarcar los gastos producidos a partir del mes de julio de 1999, en que la sentencia alcanzó firmeza. Subsidiariamente se denuncia la incongruencia de la resolución recurrida, pues estableciéndose en su argumentación jurídica que la ejecución debe arrancar de la fecha de la sentencia de instancia (9 de enero de 1998), acaba por incluir gastos generados en el año 1997, estando además prescritos los producidos con anterioridad a noviembre de dicho año.

Y así definido el debate litigioso en el presente momento y trámite procesales, pues cada parte se opone a las pretensiones deducidas de contrario, procede analizar cada una de las cuestiones suscitadas a la luz de la doctrina emanada de la vigente legalidad en la materia, en su proyección sobre las circunstancias concurrentes en el caso, según pone de manifiesto el contexto alegatorio y probatorio sometido a la consideración del Tribunal.

SEGUNDO.- Habiéndose dictado la sentencia cuya ejecución nos ocupa bajo la vigencia de la antecedente legalidad procesal, sin que, por ello, pueda ser de aplicación lo prevenido en el artículo 774-5 de la Ley 1/2000, la parte ejecutada mantiene que las medidas establecidas en dicha resolución sólo pueden alcanzar efectividad ejecutiva desde que la misma alcanzó firmeza.

Pero es lo cierto que la aplicación de la normativa que recogía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 EDL 1881/1 no permite, en modo alguno, llegar a dicha conclusión, ya que el artículo 388 de la misma disponía, en el caso de ser apelada la sentencia, la suspensión de la ejecución hasta que recayera el fallo del tribunal superior, y ello sin perjuicio de la posibilidad de su ejecución provisional, de conformidad con el artículo 385.

A la vista de tales prescripciones, es obvio que el recurso de apelación no puede convertirse en un mero instrumento de exoneración temporal de las obligaciones establecidas en la sentencia de instancia, máxime cuando la misma es ratificada en la alzada, por lo que sería contrario a los más elementales principios de lógica jurídica que la posible efectividad ejecutiva quedase supeditada a la mayor o menor agilidad del Tribunal de alzada en la resolución del recurso.

Así lo corroboraba el artículo 921, párrafo 4º, de la antedicha Ley procesal, conforme al cual cuando la resolución condene al pago una cantidad líquida, ésta devengará en favor del acreedor, desde que aquélla fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, el correspondiente interés anual.

Por ello, y sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto de la posible proyección al caso del artículo 148 del Código Civil EDL 1889/1, ha de concluirse que la sentencia de cuya ejecución se trata ha de cobrar plena exigibilidad desde, al menos, la fecha en que la misma fue dictada en la instancia, pues sus pronunciamientos habían quedado simplemente suspendidos, que no anulados temporalmente, por la interposición del recurso, lo que determina la exigibilidad del pago de las sumas que, por alimentos mensuales o, como en el caso acaece, gastos extraordinarios, se han ido devengando en el interregno.

TERCERO.- El lo que concierne a la posible efectividad retroactiva de las prestaciones alimenticias, entre las que hay que incluir lógicamente las afectantes a los gastos extraordinarios, en consideración a las previsiones del artículo 142 del Código Civil EDL 1889/1, resulta discutible, en el entorno de una litis matrimonial, la aplicación incondicional de lo que, al respecto, previene el artículo 148 del mismo texto legal, pues no nos encontramos ante una reclamación alimenticia stricto sensu, sino en un procedimiento tendente a la constitución del nuevo estado civil, en cuanto dimanante de la crisis matrimonial, y del cual pueden irradiar, como efectos complementarios, una serie de medidas en los términos habilitados por los artículos 91 y siguientes del repetido texto legal que, que en principio, y como vinculados a la separación, divorcio o nulidad, sólo podrían producir sus efectos desde que se constituye judicialmente el citado estado civil.

Ello, sin embargo, no excluye en todo caso la posibilidad de aplicación retroactiva del pronunciamiento alimenticio, con el contenido global antedicho, pero la misma, y sin perjuicio de otras hipótesis que no vienen al caso, debe reconducirse al trámite de las medidas provisionales, que permite la regulación interina de las relaciones personales y económicas del grupo familiar en tanto se dilucida la litis principal. En consecuencia, la prestación urgente de los alimentos en este tipo de contiendas, con posible exigibilidad desde el momento de su inicial reclamación, tiene su sede natural en la pieza de medidas provisionales.

De otro lado, elementales principios de economía procesal facultan para reclamar en un solo procedimiento ejecutivo prestaciones económicas devengadas en parte durante la vigencia de dichas medidas y en parte una vez dictada sentencia en la litis principal, máxime cuando, como en el caso acaece, el pronunciamiento al que afecta la ejecución es idéntico en una y otra fase del procedimiento, que ha de contemplarse como un todo conjunto, excluyendo absurdas desmembraciones en la ejecución de lo acordado en el curso del mismo.

CUARTO.- Por lo expuesto procede acoger, si bien parcialmente, el primero de los motivos que articula la parte ejecutante, pues constando, según se refleja en la sentencia que puso fin al procedimiento, que la demanda principal, a la que se unía la de medidas provisionales, fue presentada en el Juzgado en fecha 12 de mayo de 1997, deben incluirse en la ejecución los gastos abonados por aquélla desde dicho momento, por lo que sólo procede rechazar las facturas de psicólogo de 1 de abril y 1 de mayo de 1997 (folio 11), y la de ortodoncia fechada en 17 de abril de dicho año (folio 28), por importe global de 36.000 pesetas (216, 36€). Ello determina que la suma adeudada por el Sr. Alexander ascienda a 2.985,07€, resultante de restar a la de 3.093,95€ reclamada 108,18€ que corresponden a la mitad de los antedichos gastos que no tienen encaje en la presente ejecución.

QUINTO.- A fin de mantener la pensión alimenticia ordinaria, a satisfacer mensualmente, con su originario poder adquisitivo, de conformidad con su naturaleza de deuda de valor, la sentencia cuya ejecución nos ocupa contempla su actualización anual, de conformidad con el Índice de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística.

Y aunque es cierto, como antes se dijo, que los gastos extraordinarios forman parte de la obligación alimenticia, a tenor de lo que previene el artículo 142 del Código Civil EDL 1889/1, los mismos no pueden quedar afectados por tal revalorización anual, debiendo comprender tan sólo el resarcimiento de lo efectivamente abonado, como así se recogió, en pura lógica jurídica, en la referida resolución, que no hacía extensiva, ni podía hacerlo, a dicha obligación económica la cláusula de revisión, pues de ser así quedaría vinculada a la mayor o menor demora en su reclamación.

En consecuencia, la resolución apelada realiza en tal punto un pronunciamiento excluyente que no sólo implica el estricto cumplimiento de las ineludibles exigencias del artículo 18-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, sino que también es plenamente coherente con la naturaleza y finalidad de la medida de cuya ejecución se trata.

SEXTO.- Declara el Tribunal Supremo que cuando la resolución judicial condena a menos cantidad de la pedida, el pronunciamiento de la condena respecto a intereses legales devengados por la misma sólo es dable establecerlo a partir de la fecha de la resolución, y no desde la interposición de la demanda, pues existe petición desprovista de liquidez cuando se hace preciso determinarla en el proceso (Sentencias de 35 de noviembre de 1983, 10 de octubre de 1986 EDJ 1986/6264, 3 de noviembre de 1987 EDJ 1987/7998 y 20 de octubre de 1988, entre otras muchas).

Y en cuanto en el caso examinado la final resolución del incidente condena al ejecutado a una suma menor de la reclamada por la actora, ha de rechazarse la pretensión que la misma formula respecto del pago de los intereses moratorios, y ello sin perjuicio de los

que, a partir de esta resolución, puedan devengarse hasta el completo pago de la deuda, de conformidad con lo prevenido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

SEPTIMO.- Las consideraciones anteriormente expuestas en orden a la retroactividad del pronunciamiento sobre gastos extraordinarios, hacen decaer las pretensiones revocatorias que articula el ejecutado respecto de la fecha de exigibilidad de dicha obligación.

Tal criterio denegatorio ha de hacerse extensivo a la prescripción que, respecto de parte de la deuda, invoca el citado litigante, pues necesitando la misma, en orden a su posible acogimiento judicial, de petición específica de parte, es lo cierto que tal planteamiento no se efectuó en la instancia, conforme es de ver mediante la lectura del escrito de oposición entonces presentado, lo que impide su introducción en el debate litigioso de la alzada, conforme al clásico principio "pendente appellatione nihil innovetur", recogido expresamente en el artículo 456 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

OCTAVO.- Dado el sentido de esta resolución, a tenor de lo expuesto, no ha de hacerse especial condena en las costas procesales devengadas por el recurso que articula la actora, debiéndose, por el contrario, condenar a la contraparte a las causadas por su impugnación, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398 de la citada Ley ritualia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por D^a María Esther, y desestimando el deducido, en vía de impugnación, por D. Alexander, ambos contra el auto dictado, en fecha 8 de abril de 2003, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de los de Madrid, en incidente de ejecución dimanante de los autos de separación matrimonial seguidos bajo el núm. 713/97, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único sentido de fijar la suma adeudada por el Sr. Alexander en 2.985,07€, que sustituye a la de 2.767,07€ establecida por el Órgano a quo.

Se confirman el resto de los pronunciamientos contenidos en dicha resolución, declarándose expresamente no haber lugar al pago de intereses moratorios, ni a la actualización de la antedicha cifra, así como tampoco a la prescripción invocada extemporáneamente por el impugnante.

Se condena a este último litigante al pago de las costas procesales devengadas por su recurso, declarándose no haber lugar a realizar especial pronunciamiento condenatorio respecto de las derivadas del recurso articulado por la contraparte.

Al notificar esta resolución a las partes hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222005200059