

EDJ 2003/220087

AP Murcia, sec. 5ª, A 13-10-2003, nº 81/2003, rec. 295/2003

Pte: Hervás Ortiz, José Joaquín

Resumen

Contra el auto que condenó al demandado al pago de los atrasos de la pensión de alimentos y al abono de los gastos extraordinarios en ejecución de sentencia de divorcio interpone éste rec. de apelación y la AP lo estima parcialmente. Por lo que se refiere a los atrasos, confirma dicho auto puesto que el plazo de prescripción, en su caso, sería el establecido-quince años-en el CC y, además, el cálculo de las actualizaciones han de hacerse sobre la base del mantenimiento del poder adquisitivo de la pensión reconocida. En cambio, la cantidad relativa a los gastos extraordinarios debe ser reducida por cuanto el apelante justifica el pago de algunas de las facturas reclamadas y otras no procede que le sean exigidas.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.93 , art.148 , art.1964 , art.1966

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

SENTENCIA

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Fijación de importes

Contenido de la condena

Pago de cantidad líquida

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.93, art.148, art.1964, art.1966 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Cartagena, en los referidos autos de divorcio, tramitados con el número 196/1991, se dictó Auto con fecha 24 de octubre de 2002, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Dispongo: Seguir adelante la ejecución contra los bienes de D. Abelardo, por la suma de 229.704 pesetas en concepto de atrasos por pensión de alimentos y más la suma de 346.886 por gastos médicos, y procédase en consecuencia al embargo de bienes de dicho demandado para cubrir las indicadas responsabilidades."

SEGUNDO.- Contra dicho Auto se preparó recurso de apelación por la representación procesal de D. Abelardo, que, una vez admitido a trámite, interpuso en tiempo y forma, exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento.

Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a la parte contraria, emplazándola por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara desfavorable, dentro de cuyo término presentó escrito de oposición al recurso, solicitando la confirmación del Auto dictado en primera instancia, con expresa condena en costas a la contraparte. Seguidamente, se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el número 295/03, que ha quedado para dictar resolución sin celebración de vista, tras señalarse para el día 7 de octubre de 2003 su votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De los diferentes puntos que se exponen en el recurso de apelación interpuesto, debe comenzarse por resolver sobre la prescripción que, en base al artículo 1966 del Código Civil EDL 1889/1, alega el ejecutado; y, en este sentido, debe señalarse que es correcta la aplicación del plazo de prescripción de quince años que, al amparo del artículo 1964 del cuerpo legal citado, aplica el Juzgador "a quo", pues debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una petición de actualización de una pensión alimenticia impuesta en una Sentencia de divorcio y ante la consiguiente reclamación de cantidades no satisfechas derivadas de esa falta de actualización de la pensión judicialmente impuesta, por lo que estamos, en definitiva, ante la ejecución de una Sentencia judicial que constituye un nuevo título con efectos jurídicos propios, del que se deriva una acción personal para el cumplimiento de la resolución judicial, que al no tener, en la legislación aplicable al supuesto de autos, un plazo específico de prescripción fijado, se rige por el de 15 años del artículo 1964 del Código Civil EDL 1889/1.

No existe, pues, prescripción ni en lo que se refiere a la petición de actualización de la pensión ni en lo que se refiere a la reclamación de abono de atrasos derivados de dicha actualización, por lo que es ajustado a Derecho el pronunciamiento del Juzgador "a quo" en este punto, sin que tampoco quepa apreciar incongruencia por el hecho de que la parte ejecutante manifestase, en la comparecencia, que solicitaba que la retroacción en el pago alcanzase los últimos cinco años, pues olvida el recurrente que el bienestar de los hijos escapa a la disponibilidad de sus progenitores, como se desprende del artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1, lo que implica que los alimentos pueden ser exigidos en todo momento por cualquiera de los cónyuges al otro, sin que quepa la renuncia a la pensión alimenticia por parte del cónyuge que tiene la custodia de los hijos, por lo que no puede alegar con éxito el ejecutado, para enervar la reclamación que se le efectúa, ni supuestos consentimientos tácitos de su esposa en la ausencia de actualización y pago durante años pasados ni mucho menos una renuncia que, además, sería, en su caso, tácita y, por tanto, de acogimiento aún más inadmisibles.

Por todo ello, tampoco puede apreciarse incongruencia por el hecho de que el Juzgador haya reconocido las cantidades que se reclamaban en la solicitud inicial sin admitir la limitación que, en relación con dicha solicitud, se efectuó en la comparecencia, siempre que no se sobrepase en el reconocimiento la cuantía total que realmente corresponda percibir en atención a los derechos que fueron reconocidos en la Sentencia que se ejecuta.

SEGUNDO.- En lo que se refiere a la forma de realizar la actualización es igualmente ajustado a derecho el Auto recurrido, pues la interpretación que el ejecutado realiza de la cláusula quinta no resulta admisible, al pretender que las sucesivas actualizaciones anuales se realicen siempre sobre la cantidad cien mil pesetas inicialmente reconocida, acogiéndose para ello a una interpretación literal de la cláusula quinta del convenio regulador aprobado, en su día, de evidente contradicción con el espíritu y finalidad de dicha cláusula.

En efecto, la aplicación del I.P.C., como criterio general, en las actualizaciones de devengos monetarios tales como sueldos o pensiones, tiende a compensar los negativos efectos que sobre el poder adquisitivo tiene la inflación, por lo que sabido es que viene utilizándose anualmente, por regla general, en los sectores productivos, como índice de referencia de los incrementos retributivos, para combatir esa depreciación de los salarios nominalmente percibidos, a fin de compensar la pérdida de valor adquisitivo de su importe monetario, como consecuencia de las subidas anuales de precios; y es por ello que la aplicación de dicho índice, en los incrementos retributivos anuales, se efectúa siempre sobre la cantidad que se venía percibiendo tras la última actualización, de tal manera que los sucesivos incrementos anuales se van capitalizando y generan, a su vez, nuevos incrementos al aplicarse sobre ellos el I.P.C. del año siguiente.

Ese es también el criterio generalmente utilizado en el ámbito de la función pública, al que pertenece el ejecutado, y no resulta razonable ni justo ni, desde luego, ajustado a derecho, aplicar criterio distinto para la actualización de la pensión que la ejecutante reclama, pues es obvio que la finalidad de la cláusula quinta antes citada no puede ser otra que la de mantener con el transcurso de los años el poder adquisitivo de la pensión reconocida, lo que no se conseguiría, en modo alguno, si las actualizaciones se realizasen siempre sobre la cantidad inicialmente reconocida (100.000 pesetas), ya que daría lugar a una constante pérdida de valor real de la pensión reconocida por efecto de las subidas anuales de precios, pudiéndose dar incluso la circunstancia de que un año la pensión fuese más baja que la del año anterior al ser mayor el I.P.C. de un año que el del siguiente.

Todo ello conduciría a situaciones disparatadas y, desde luego, sumamente perniciosas para la economía familiar de las destinatarias de la pensión, que no resultan admisibles ni desde una correcta interpretación de la cláusula quinta del convenio ni desde los parámetros de la justicia material, por lo que es ajustada a derecho la fijación de la actualización que se efectúa en la resolución recurrida en la cantidad de 132.327 pesetas mensuales, en atención a los cálculos que se realizan por la solicitante de ejecución.

Por otra parte, resulta rechazable también el argumento sobre la irretroactividad de las actualizaciones y de los incrementos derivados de éstas, pues el artículo 148 del Código Civil EDL 1889/1 no resulta aplicable a supuestos como el presente en el que la obligación de abono de los alimentos y la necesidad de practicar anualmente la actualización de la pensión, ya vienen reconocidas en una Sentencia firme, sin que, por lo demás, se condicionen las actualizaciones, en modo alguno, en la cláusula quinta del convenio, a la solicitud de la hoy ejecutante, por lo que bien pudo el ejecutado, de propia voluntad, efectuar por sí mismo las sucesivas actualizaciones anuales y efectuar los correspondientes pagos ya actualizados, sin esperar para ello a la recepción de requerimiento alguno de la ejecutante, que, como se ha dicho, no viene impuesto en precepto alguno y cuya ausencia no cabe equiparar a un consentimiento tácito o renuncia que, en cualquier caso, sería inadmisibles por ir contra el orden público y en perjuicio de terceros (las hijas comunes del matrimonio).

Por todo ello, es correcto también el reconocimiento que se realiza en la resolución recurrida, en concepto de atrasos derivados de las actualizaciones de la pensión de alimentos, de la cantidad de 229.704 pesetas que se reclamaban en la solicitud inicial de ejecución.

TERCERO.- Entrando ya en el apartado del recurso referente a las facturas, una mínima clarificación del problema exige partir del contenido de la cláusula sexta del convenio regulador aprobado, en su día, interpretando dicha cláusula de forma sistemática en relación con lo que se recoge en la precedente cláusula quinta.

Así, en ésta se señala, textualmente, que:

"Como contribución a las cargas del matrimonio y en concepto de pensión alimenticia, el esposo pasará mensualmente tanto para la esposa como para sus tres hijas la cantidad de 100.000 pts (Cien mil pesetas)", con las actualizaciones ya conocidas; y la cláusula sexta establece, textualmente, que:

"Con independencia de lo dicho el padre Sr. Abelardo contribuirá por mitad a los gastos de enfermedad y de colegio de sus hijos, si los hubiere, previa acreditación mediante facturas y ser debidamente justificadas."

De dichas cláusulas se desprende que con independencia de la pensión de alimentos reconocida, el padre se comprometió a abonar, por separado, la mitad de los gastos de enfermedad y de colegio de sus hijas, ya fuesen ordinarios o extraordinarios -pues no se establece diferenciación alguna al respecto en la cláusula sexta-, previa la correspondiente acreditación, lo que exige analizar la naturaleza de los gastos que se reclaman en las diferentes facturas y recibos aportados por la ejecutante, a fin de determinar si merecen o no la consideración de gastos de enfermedad o de colegio de las hijas, y valorar si tales documentos justifican suficientemente el gasto que documentan.

En este sentido y siguiendo el mismo orden que la parte recurrente en su recurso, debe señalarse que los gastos que se reflejan en los documentos números 5 al 20 del escrito de solicitud de ejecución (folios 243 al 258 ambos inclusive) son incluídos en el concepto de gastos de colegio, pues en todos ellos consta su relación directa con actividades y material escolar, sea por los propios conceptos que expresan o por la persona que los emite, salvo el documento número 19 que, en efecto, debe ser excluído al no llevar ni sello ni firma de persona alguna, por lo que no existe una mínima garantía sobre su procedencia.

No es atendible, por el contrario, la alegación que el apelante realiza sobre que no son reclamables las facturas 5, 6 y 7 por ser de fecha anterior a la Sentencia, pues, en cualquier caso, lo que la Sentencia recaída en el presente proceso hace es ratificar las medidas que ya habían sido aprobadas por medio de anterior Sentencia de separación de 5 de diciembre de 1990, con lo que sigue existiendo título que legitima la reclamación que, por tales facturas, se realiza en la ejecución instada.

Pero, pese a ello, sí que deben excluirse del abono los gastos expresados en las facturas números 5, 6, 7, 8 y 9 (folios 243 al 247 ambos inclusive), ya que el ejecutado ha realizado una precisa alegación sobre el abono de la mitad de los gastos que tales facturas reflejan, acompañando incluso el correspondiente documento de transferencia por la mitad de su importe (24.500 pesetas), así como copias de tales documentos que obraban en su poder, sin que frente a tales alegaciones y justificaciones haya realizado la actora una réplica eficaz, por lo que tales documentos aportados por el ejecutado han de considerarse indicio suficiente del pago de la mitad del importe de tales facturas.

En este apartado, no procede, en cambio, tener por abonada, a cuenta de los conceptos reclamados, la cantidad de 25.000 pesetas transferida el 15 de febrero de 1992, la no constar que tal abono responda realmente a dichos conceptos.

Tampoco es acogible la alegación sobre que los recibos acompañados con los números 10 al 19 no deban ser abonados por responder a actividades extra- escolares, pues, en cualquier caso, es claro que se trata de actividad deportiva y de informática, realizadas en el ámbito educativo, al tratarse de recibos procedentes de la Asociación de Padres del Colegio, sin que tales actividades puedan calificarse como extraordinarias o fuera de parámetros normales en lo que se refiere a la educación de las hijas, debiendo incluirse, por tanto, su abono. Finalmente, el documento número 20, viene a hacer referencia, como se desprende de su texto, a material escolar, desprendiéndose del mismo que se refiere a cuaderno y libro de vacaciones de primaria, máxime cuando lleva fecha de finales del mes de junio, por lo que la mitad de su importe también debe ser abonado por el ejecutado, sin que pueda acogerse, por lo ya expuesto en precedente ordinal primero, la prescripción en relación con ninguna de esas cantidades.

Por todo ello y en lo que se refiere a los veinte primeros documentos (folios 243 al 258, ambos inclusive), excluído el abono de los documentos 5 al 9 (folios 243 al 247, ambos inclusive) por estar ya abonada la mitad de su importe, así como el documento número 19 (folio 257) por falta de garantías, resulta que la cantidad que ha de abonar el ejecutado por esos primeros veinte documentos asciende a la cantidad total de 10.250 pesetas, es decir, la mitad del importe correspondiente a los documentos números 10 al 18 y 20 (folios 248 al 256, ambos inclusive y folio número 258).

Deben excluirse de abono los recibos números 21 al 34 (folios 259 al 272, ambos inclusive), al ir referidos a una actividad de patinaje que no consta que tenga nada que ver con actividad desarrolladas en el ámbito colegial y sin que conste que el ejecutado haya prestado su consentimiento a la realización de dicha actividad.

En lo que se refiere a los documentos números 35 al 56 (folios 273 al 294) ha de incluirse también su abono, pues el propio apelante reconoce en su recurso que se trata de gastos de colegio, salvo en lo que se refiere al importe que se refleja en el documento número 41 (folio 279), pues se trata de una factura por compra de ropa, sin más indicaciones, que no puede entenderse incluída en los conceptos de gastos de colegio o gastos de enfermedad, debiendo ser cubiertos tales gastos de ropa a través de la pensión alimenticia mensual, por lo que la cantidad que ha de abonar el ejecutado por tales recibos (documentos 35 al 56 con exclusión del 41) asciende a la cantidad total de 111.519 pesetas.

Debe excluirse de abono el importe del viaje de estudios al que se hace referencia en el documento 57 (folios 295 y 296), toda vez que se trata de una actividad que no puede calificarse, propiamente, como de actividad escolar, debiendo añadirse que, por su importancia y excepcionalidad, debería contarse con el consentimiento del cónyuge no custodio, que no consta que fuese prestado y ni siquiera que conociese dicho viaje.

Por el contrario, sí procede incluir en el abono la mitad del importe del tratamiento de ortodoncia que se refleja en el documento número 58 (folio 297), al ser encuadrable en el concepto de gasto de enfermedad, por lo que la cantidad a abonar por el ejecutado, en tal concepto, asciende a 82.500 pesetas.

Procede también incluir el importe correspondiente a los documentos números 59, 60 y 61, pues el propio apelante reconoce que se trata de gastos de colegio, pero en lo que se refiere a los gastos de transporte, dado que la solicitud de ejecución se presentó el 2 de noviembre de 2000, sólo pueden incluirse en el abono los meses de septiembre y octubre de 2000 (por importe de 17.000 pesetas el primero y por importe de 19.400 el segundo), debiendo abonar el ejecutado la mitad de esos gastos de transporte, por lo que la cifra, por tal concepto, asciende a 18.200 pesetas, a las que debe sumarse la mitad del importe de los recibos números 59 y 60 (folios 298 y 299), por lo que la cantidad total a abonar por el ejecutado por los documentos números 59 al 61 (folios 298 al 300, ambos inclusive) asciende a 38.200 pesetas.

Huelga decir que no pueden considerarse caprichos los gastos de transporte reclamados, pues el ejecutado no ha acreditado que sean innecesarios.

No procede descontar los importes de los recibos números 40, 46 y 53, por ser recibos de la Asociación de Padres del Colegio, debiendo considerarse también gastos colegiales.

Por todo ello, la cantidad total que ha de abonar el ejecutado a la ejecutante, por las facturas, recibos y demás documentos aportados junto a su escrito de solicitud de ejecución, asciende a la cantidad total de 242.719 pesetas, en lugar de la suma de 346.886 pesetas que se recoge en el Auto recurrido, por lo que debe ser revocado éste parcialmente en ese punto.

Igualmente, debe agregarse que no cabe apreciar la compensación a la que se hace referencia en el escrito de interposición del recurso, toda vez que no consta que concurran los requisitos necesarios para efectuar tal compensación ni consta que los conceptos que ahora se reclaman haya sido ya satisfechos por el ejecutado, sin que puedan entenderse abonados por el hecho de que la ejecutante pueda percibir alguna ayuda o pensión de la Seguridad Social o porque pueda percibir el importe de alguna beca de estudios, cuyo destino concreto no aparece acreditado.

Finalmente, debe rechazarse también la realización de las declaraciones genéricas que el ejecutado solicitaba en su escrito de oposición a la ejecución, que exceden sobradamente del ámbito propio de un escrito de tal naturaleza, tratándose, además, de una especie de petición de aclaración o de modificación de lo resuelto, en su día, en la Sentencia dictada en el presente proceso, lo que, obviamente, resulta improcedente.

CUARTO.- Por todo lo expuesto en los precedentes ordinales, procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto y revocar parcialmente la resolución recurrida, en el sentido de que la cantidad por la que ha de seguirse la ejecución por el concepto de gastos médicos y colegio asciende a 242.719 pesetas, en lugar de la suma de 346.886 pesetas que por gastos médicos se recoge en el Auto recurrido, confirmando los restantes pronunciamientos de dicha resolución.

QUINTO.- No proceder hacer imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes, en atención a lo dispuesto en el artículo 398.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Luisa Abellán Rubio, en nombre y representación de D. Abelardo, contra el Auto de fecha 24 de octubre de 2002, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Cartagena, en los autos de divorcio número 196/91, y Revocar Parcialmente dicha resolución, en el sentido de declarar que la cantidad por la que ha de seguirse la ejecución por el concepto de gastos médicos y de colegio asciende a 242.719 pesetas, en lugar de la suma de 346.886 pesetas de gastos médicos que se reflejan en la resolución recurrida, confirmando los restantes pronunciamientos de dicha resolución; y todo ello sin hacer imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes.

Así, por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. José Manuel Nicolás Manzanares.- Matías M. Soria Fernández mayoralas.- José Joaquín Hervás Ortiz.

Publicación: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 30030370052003200125