

EDJ 2005/65607

AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 3ª, A 26-4-2005, nº 72/2005, rec. 32/2005

Pte: Santos Sánchez, Mª Luisa

Resumen

Se desestima el recurso de apelación promovido contra auto recaída en procedimiento de actualización de pensiones alimenticias, confirmándolo la AP toda vez que el art. 518 LEC establece un plazo de caducidad, que no de prescripción, de cinco años para la acción ejecutiva fundada en sentencia, siendo el inicio del cómputo del plazo a partir de la vigencia de la nueva ley y siendo además que dado el carácter anual de la actualización fijada en la sentencia firme de cuya ejecución se trata, para el cómputo del "dies a quo" habrá de estarse al momento del devengo de la correspondiente actualización.

NORMATIVA ESTUDIADA

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

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

En general

Obligación de ambos cónyuges

OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio ejecutivo

Legislación

Aplica art.518 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.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24, art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1964, art.1966.1, art.1971 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 8 noviembre 1995 (J1995/5667)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

. PRIMERO.- En fecha 26 de julio de 2004 se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santa Cruz de Tenerife, cuya parte dispositiva dice así: "1.- SE ESTIMA PARCIALMENTE, a los solos efectos de esta ejecución, la oposición formulada por el Procurador D. Miguel Rodríguez Berriel, en nombre y representación de D. Eusebio, a la ejecución despachada a instancia del Procurador Dª Paloma Aguirre López, en nombre y representación de Dª Consuelo, en reclamación de 2.823 euros, declarando procedente que la misma siga adelante por la cantidad de 812,72 euros, más 243 € para intereses y costas.

2.- No procede hacer declaración especial sobre condena en costas en este incidente".

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se preparó e interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la Procuradora Dª Paloma Aguirre López, en la representación procesal que ostenta, dándose traslado a las demás partes personadas, emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que resulte desfavorable, haciéndolo el Procurador D. Miguel Rodríguez Berriel, en la representación procesal que ostenta, acordándose la remisión

de los autos a esta Ilma. Audiencia Provincial, con emplazamiento de las partes por término de treinta días, mediante providencia de 13 de diciembre de 2004.

TERCERO.- Efectuado el correspondiente reparto y recibidos los autos en esta Sala Tercera de la Audiencia Provincial, se designó como Ponente a la Ilma Sra Magistrado D^a María Luisa Santos Sánchez, personándose oportunamente la parte apelante por medio de la Procuradora D^a Paloma Aguirre López, bajo la dirección de la Letrado D^a Gloria Gutiérrez Arteaga, la parte apelada se personó por medio del Procurador D. Miguel Rodríguez Berriel, bajo la dirección del Letrado D. Óscar Aranda Martín; señalándose para votación y fallo el día veinticinco de abril del corriente año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de la parte apelante insta la revocación de la resolución recurrida y que confirme la cantidad de 3.764 euros por la que se despachó ejecución, con expresa condena en costas. De forma abreviada, como alegaciones en apoyo de su recurso, señala que la actualización solicitada en la demanda ejecutiva se refiere únicamente a los alimentos debidos a los hijos menores desde el año 94 hasta febrero de 2003 e indica que es de aplicación la jurisprudencia que prima los principios de "favor filii", tutela efectiva, protección y asistencia de los menores contemplados en los artículos 24 y 39 de la Constitución EDL 1978/3879, sin que la tardanza en reclamar deba perjudicar a los hijos ni a la madre, que ha hecho frente a los alimentos, en tanto que la parte contraria ha hecho dejación de su obligación; en definitiva, muestra su discrepancia con el cómputo de la prescripción que hace la resolución impugnada, considerando que ha de estarse al plazo de quince años, en aplicación del artículo 1.971, en relación con el 1.964, ambos del Código Civil EDL 1889/1, al realizarse la reclamación en ejecución de la sentencia de separación, reseñando asimismo la jurisprudencia que estima aplicable.

El Sr. Eusebio se opone al recurso y solicita su desestimación y la íntegra confirmación de la resolución recurrida, con todo lo demás que en derecho proceda. Da por reproducido el contenido de su escrito de oposición a la ejecución y las conclusiones finales, así como la argumentación de la indicada resolución, señalando que a diferencia del plazo de quince años aducido por la parte apelante, el aplicable es el de cinco años establecido en el artículo 1.966-1º del Código Civil EDL 1889/1.

SEGUNDO.- El recurso debe fracasar, pues la revisión de lo actuado conduce a este Tribunal, por las razones que a continuación se expondrán, a idéntica conclusión que la resolución apelada, que estima parcialmente la oposición formulada y excluye las cantidades reclamadas por actualización de la pensión hasta el 30 de enero de 1998 inclusive. Centrada, en consecuencia, la cuestión planteada en esta alzada en el plazo de prescripción de las actualizaciones de la pensión alimenticia, ha de indicarse que si bien el criterio de esta Sala durante la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 EDL 1881/1 se inclinaba por la aplicación, en casos como el presente, del plazo de quince años, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.964 en relación con el artículo 1.971, ambos del Código Civil EDL 1889/1, "al ser aplicable la doctrina jurisprudencial según la cual cualquiera que sea la naturaleza de una acción deducida en juicio, la ejecutoria que en este recae constituye un nuevo y verdadero título con efectos en derecho, propios e inherentes a la misma, del que se deriva una acción de carácter personal para el cumplimiento de la resolución judicial distinta de la primitiva en que se basó la formulada en el pleito" (sentencia, entre otras, de la Sección Primera, número 351/1992, de 28 de septiembre), tal criterio no puede mantenerse a partir de la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero EDL 2000/77463, cuyo artículo 518 establece un plazo de caducidad -que no de prescripción- de cinco años para la acción ejecutiva fundada en sentencia, habiendo tenido ya ocasión de establecer esta Sección, entre otros, en el Auto número 133/02, de 16 de julio de 2002 133/02, que "la Disposición Transitoria Segunda remite a "las disposiciones de la presente Ley" el trámite de la ejecución, debiendo tenerse asimismo en cuenta que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1995 EDJ 1995/5667, una cosa es el derecho adquirido y otra su ejercicio posterior, duración, -relacionada con la caducidad- y los procedimientos para hacerlos valer, disposiciones de carácter adjetivo, que pueden tener efectos retroactivos. Ahora bien, siendo de aplicación el precepto citado a sentencias dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LEC EDL 2000/77463, tema diferente es el del inicio del cómputo del plazo de caducidad, que habrá de establecerse, no en la fecha de la sentencia en la que tal precepto no existía, sino a partir de la fecha de vigencia de la ley nueva, ya que con

anterioridad pudo instarse la ejecución sin atenderse al nuevo plazo"; además, en el concreto supuesto de autos, dado el carácter anual de la actualización fijada en la sentencia firme de cuya ejecución se trata, para el cómputo del "dies a quo" habrá de estarse al momento del devengo de la correspondiente actualización.

TERCERO.- A la luz de lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la resolución apelada, sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada dada la inexistencia de una jurisprudencia unánime sobre la cuestión suscitada, como se recoge en la resolución apelada (artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463). Vistos los artículos citados y demás preceptos legales de general y procedente aplicación,

FALLO

SS.SS^a. Ilmas. DECIDEN: 1º. Desestimar el recurso interpuesto por la Procuradora D^a Paloma Aguirre López, en nombre y representación de D^a Consuelo.

2º. Confirmar el Auto de 26 de julio de 2004, dictado por la Sra. Juez de Primera Instancia número uno de Santa Cruz de Tenerife.

3º. No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, conforme determina el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754

Devuélvase los autos al Juzgado de Instancia, con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.
Así por este nuestro auto, definitivamente juzgando, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Arriba referenciados.
Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 38038370032005200064