

Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, Sentencia de 25 Ene. 2010, rec. 678/2009

Ponente: Fernández-Montells Fernández, Antonio Miguel.

Nº de Sentencia: 8/2010

Nº de Recurso: 678/2009

Jurisdicción: CIVIL

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. De separación matrimonial. Reclamación de determinada cantidad por actualización de la pensión compensatoria. Ejecución de la sentencia en sus propios términos, señalando aquella el contenido y límites de la actividad ejecutiva. Acordado en convenio, aprobado en la sentencia de separación, que la pensión compensatoria sería actualizable anualmente, se deduce que las diferencias y cálculos en cuanto a la aplicación del IPC anual debe ser desde la fecha de la sentencia y no a primero de año. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. Tratándose de sentencia condenatoria a satisfacer una obligación de prestación periódica, pues las sentencias de separación y divorcio tienen una vocación de futuro para regular las relaciones personales y patrimoniales, a partir de los cinco años en los que dichas obligaciones alcanzasen firmeza el deudor de la prestación periódica queda liberado de la obligación de satisfacer las pensiones fijadas a su favor. En consecuencia, se considera caducada la acción para reclamar el cumplimiento transcurridos cinco años desde la firmeza de la sentencia, pero nada impide que el acreedor de la pensión reclame el pago o su actualización en cualquier momento pero limitado a los cinco años anteriores. Estimada la invocada caducidad de la acción, se reduce la ejecución a los últimos cinco años desde la presentación de la demanda de ejecución en cuanto a los reclamación de atrasos de las actualizaciones de la pensión compensatoria, devengadas pero no percibidas.

Normativa aplicada

#### TEXTO

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

LA CORUÑA/A CORUÑA

SENTENCIA: 00008/2010

FERROL 1

Roll: RECURSO DE APELACION 0000678 /2009

FECHA REPARTO: 1.12.09

A U T O

Nº 8/10

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Cuarta

Ilmos. Sres. Magistrados:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

Vistos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, integrada por los señores que al margen se relacionan los presentes autos de juicio PIEZA DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN 481/09 (DIMANANTE DE EJECUCIÓN EN PROCESO DE FAMILIA 256/09), sustanciado en el JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 1 DE FERROL, que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes de una como EJECUTADO-APELANTE DON David , representado en 1ª instancia por el Procurador SR. FARIÑAS SOBRINO, y de otra como EJECUTANTE-APELADA DOÑA Bárbara , representada en 1ª instancia por el Procurador SR. LENCE DOPICO; versando los autos sobre OPOSICIÓN A EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE SEPARACIÓN CONYUGAL QUE APRUEBA EL CONVENIO REGULADOR.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 1 DE FERROL, con fecha 12.5.09 . Su parte dispositiva literalmente dice: FALLO: Se desestima la oposición a la ejecución formulada por el procurador Sr. Fariñas Sobrino, en nombre y representación de Dº David , acordándose la continuación de la ejecución despachada por auto de fecha 12 de febrero de 2009 , con expresa imposición a la parte ejecutada, Dº David , de las costas causadas ene el presente incidente de oposición a la ejecución".

**SEGUNDO.**- Contra la referida resolución por DON David , se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.**- Ha sido ponente el Iltmo. Sr. Magistrado DON ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ.

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.**- Contra el auto del Juzgado de Primera Instancia de 12 de mayo de 2009 que desestima la oposición formulada por Don David , a la ejecución despachada a instancia de la representación de doña Bárbara de la sentencia de separación matrimonial dictada el día 20 de junio de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol , en lo relativo a determinada cantidad por actualización de la pensión compensatoria, se interpone recurso de apelación por la representación procesal de Don David , reproduciendo los motivos alegados de oposición a la ejecución despachada, y aprovechando para introducir en esta alzada nuevas alegaciones que no se formularon en su oposición lo que no puede ser aceptado.

**SEGUNDO.**- Por lo que se refiere a la alegada caducidad de la acción ejecutiva, al amparo del art. 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haber transcurrido más de cinco años desde la sentencia firme hasta la presentación de la demanda ejecutiva.

Como decíamos en nuestro auto de fecha 24-10-08 "La jurisprudencia menor es prácticamente unánime al considerar que con respecto a resoluciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, es decir desde el día 8 de enero de 2001 (Disposición Final Vigésima Primera), el plazo de caducidad del art. 518 entra en juego a partir de los cinco años de vigencia de dicha norma (autos de las Audiencias Provinciales de Zamora, sección 1ª, de 28 de septiembre de 2006, Tenerife, sección 3ª, de 4 de julio de 2006, Las Palmas, sección 3ª, de 4 de octubre de 2006, Castellón, sección 2ª, de 9 de diciembre de 2004, Badajoz, sección 3ª, en su auto de 5 de noviembre de 2004, Madrid, sección 10ª de 1 de marzo de 2004, Asturias, sección 5ª, de 25 de julio de 2003 o Lérida de 22 de noviembre de 2001 , entre otras muchas)

Y este Tribunal ya ha interpretado dicha norma cuando se trata de sentencia condenatoria a satisfacer una obligación de prestación periódica, en auto de fecha 12 de septiembre de 2007 , pues comoquiera que las sentencias de separación y divorcio tienen una vocación de futuro para regular las relaciones personales y patrimoniales del grupo familiar escindido por la sentencia

matrimonial, a partir de los cinco años en los que aquéllas alcanzasen firmeza el deudor de la prestación periódica, de admitir la interpretación que hace del precepto legal el recurrente, quedaría liberado de la obligación de satisfacer las pensiones fijadas a su favor, sin que el acreedor tuviese acción ejecutiva alguna para exigir el cumplimiento de la resolución judicial de condena. Y razonábamos "comoquiera que las sentencias de separación y divorcio tienen una vocación de futuro para regular las relaciones personales y patrimoniales del grupo familiar escindido por la sentencia matrimonial, a partir de los cinco años en los que aquéllas alcanzasen firmeza el deudor de la prestación periódica quedaría liberado de la obligación de satisfacer las pensiones fijadas a su favor sin que el acreedor tuviese acción ejecutiva alguna para exigir el cumplimiento de la resolución judicial de condena".

Esta solución como no podía ser de otra forma es la que se adopta por parte de la jurisprudencia menor y así resulta, entre otros del auto de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 5ª, de 31 de marzo de 2004, que precisamente desvirtúa en parte la reclamación formulada por el apelante en cuanto razona: "Es por ello que lo dispuesto en el art. 518 de la LEC ha de entenderse en el sentido de considerar caducada la acción para reclamar el cumplimiento de determinada medida en los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia, pero, dada la proyección temporal de las medidas definitivas acordadas nada puede impedir que el favorecido por una pensión pueda reclamar su pago o actualización en cualquier momento, si bien limitando su reclamación a los cinco años anteriores".

Interpretar el citado artículo en otro sentido conduciría al absurdo, ya que bastaría a un deudor de tracto sucesivo con cumplir la sentencia durante cinco años y dejar de cumplir a partir de esta fecha para obtener la caducidad de la acción ejecutiva y por tanto de sus obligaciones sucesivas (AAP Las Palmas de 27 septiembre 2004)".

Consecuentemente procede estimar la caducidad invocada y reducir la ejecución a los últimos 5 años desde la presentación de la demanda de ejecución en cuanto a los reclamación atrasos de las actualizaciones de la pensión, ya devengadas y aún no percibidas, por haberse producido su reconocimiento, y no hubiesen sido, sin embargo, abonadas por el obligado a prestarlas, cuando así se estableció en la sentencia firme que declaró los efectos económicos de la ruptura matrimonial de ambos litigantes, siendo, por tanto, desde aquél momento exigible frente al obligado, si bien una vez planteada tal exigencia ante los tribunales, cual es el caso, la fecha desde la que se puede reclamar su abono alcanza solamente a las correspondientes a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda ejecutiva, si bien debe tenerse a los efectos de su calculo las actualizaciones anuales de la pensión desde el dictado de la sentencia de separación, por ello el motivo del recurso debe ser estimado en parte.

**TERCERO.**- Las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos, en otro caso se vulneraría el principio de invariabilidad de las resoluciones firmes. De forma reiterada el Tribunal Constitucional viene declarando que tal principio integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto asegura a quienes son partes del proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo proceso, no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello. Por tanto, el contenido y los límites de la actividad ejecutiva vienen señalados por la resolución judicial, sin que se pueda traspasar el exacto ámbito de la condena, debiendo ajustarse exactamente a las declaraciones que ésta contenga, cumpliéndolas puntualmente en toda su integridad, sin ampliar ni reducir sus límites ni hacer declaraciones contrarias o no comprendidas en ella.

**CUARTO.**- En cuanto al fondo para la debida resolución del recurso debemos de partir de las indiscutibles cláusulas del convenio de mutuo acuerdo suscrito entre las partes el 3 de junio de 1997, aprobado en sentencia de separación matrimonial de fecha 20 de junio de 1997, de la que dimana la presente ejecución, que estableció la pensión compensatoria a favor de Doña Bárbara y a cargo de Don David.

Respecto a la actualización de la pensión compensatoria se hizo constar que "será actualizable anualmente..." en el referido convenio aprobado, de lo que resulta claramente deducible que las diferencias y cálculos en cuanto a la aplicación del IPC anual debe ser desde la fecha de la sentencia y no a primero de año, como alega el opositor, si bien como ya vimos la fecha desde la que procede el abono alcanza solamente a las correspondientes a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda

ejecutiva, debiendo efectuar los cálculos el Juzgado al carecer de datos suficientes para ello este tribunal, sin que por ello pueda admitirse abuso de derecho alguno por la no reclamación en años anteriores. La resolución judicial objeto de recurso dio respuesta adecuada a tal cuestión de manera clara, concreta, acertada y convincente, cuyos razonamientos deben de tenerse aquí por reproducidos en evitación de innecesarias repeticiones.

**QUINTO.**- Por lo que se refiere a los intereses, teniendo en consideración la estimación parcial del recurso, debiendo reducirse de forma importante la cantidad que se despacha ejecución al verse reducida a los últimos cinco años, el tribunal modera prudencialmente la cantidad a 100 euros.

**SEXTO.**- En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 561.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que se remite al art. 394 de la misma Ley , al ser parcial la estimación de la oposición no cabe hacer expresa imposición de las costas procesales en la primera instancia, ni respecto de las de alzada al estimarse en parte el recurso formulado de apelación (art. 398 Lec).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de don Don David , contra el auto de fecha 12 de mayo de 2009 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol , en los autos de los que trae causa el presente rollo, el que revocamos en parte y acordamos que la ejecución siga delante de principal por atrasos de la actualización de la pensión compensatoria de conformidad con lo razonado en el fundamento cuarto de esta resolución, a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda ejecutiva, más otros 100 euros que se fijan provisionalmente y sin perjuicio de ulterior liquidación para intereses, todo ello sin hacer especial imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Así por este nuestro auto, del que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

**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.

#### DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.