



Roj: **AAP SA 204/2009 - ECLI:ES:APSA:2009:204A**

Id Cendoj: **37274370012009200204**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2009**

Nº de Recurso: **134/2009**

Nº de Resolución: **76/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

AUTO: 00076/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

SALAMANCA

Sección 001

Domicilio : GRAN VIA, 37-39

Telf : 923.12.67.20

Fax : 923.26.07.34

Modelo : AUR00

N.I.G.: 37274 37 1 2009 0100141

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000134 /2009

Juzgado procedencia : JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 de SALAMANCA

Procedimiento de origen : EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000109 /2008

RECURRENTE : Lucio

Procurador/a : MARIA DEL PILAR HERNANDEZ SIMON

Letrado/a : RAQUEL MARTIN CARCELEN

RECURRIDO/A : Justa

Procurador/a : MIGUEL ANGEL GOMEZ CASTAÑO

Letrado/a : CARLOS JAVIER HERNANDEZ ALMEIDA

A U T O nº 76/09

En la Ciudad de Salamanca a de veintiocho de mayo de dos mil nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 30 de diciembre de 2008 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Salamanca se dictó Auto en el Juicio de Ejecución Forzosa en Proceso de Familia nº 109/08; Rollo de Sala nº 134/09, cuya parte dispositiva es como sigue: "DISPONGO: DESESTIMAR la oposición a la ejecución despachada por auto de fecha 29 de septiembre de 2008, formulada por la Procuradora Sra. MARIA PILAR



HERNANDEZ SIMON, en nombre y representación de D. Lucio , manteniéndose la misma en todos sus extremos. Con expresa imposición de costas al ejecutado."

2º.- Contra referida resolución se preparó recurso de apelación por la legal representación del demandado concediéndole el plazo establecido en la Ley para interponerlo, verificándolo en tiempo y forma, quien alega como motivos del recurso: Infracción de los artículos 607 y 608 de la LEC y del artículo 394 de la LEC , para terminar suplicando se dicte Auto por el que, con estimación del recurso, se revoque el Auto recurrido y se estime íntegramente la oposición a la ampliación de la Ejecución formulada por esta representación, con expresa condena en costas a la parte actora.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria, por la misma se presentó escrito en tiempo y forma, oponiéndose al recurso de apelación formulado de contrario para terminar suplicando se dicte sentencia por la que confirmando la resolución recurrida, se desestime el recurso de apelación formulado de adverso, con imposición de las costas procesales a la contraparte.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación el día veintiséis de mayo de dos mil nueve pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar resolución.

4º.- Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente DON JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La SAP de Baleares de 28 de abril de 2005 afirma: "es objeto de controversia la determinación de si la pensión compensatoria antedicha puede ser considerada como de alimentos a los efectos del artículo 608 de la LEC , en los casos en que la obligación de satisfacerlos nace directamente de la Ley, incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación y divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge e hijos, esto es, como una excepción al principio de inembargabilidad del importe del salario mínimo interprofesional.

La Sala comparte el criterio seguido en el auto recurrido, reseñando que la pensión compensatoria tiene un componente de pensión alimenticia absorbida en supuestos de nulidad y disolución del matrimonio por cuanto se extingue la relación parental antes existente, si bien puede superarlo y ser debida a otros motivos fijados en el artículo 97 del Código Civil . Compartimos el criterio seguido por auto de la AP de Madrid, Sección 22ª de 3 de junio de 2003 , en cuanto señala que " viene manteniendo esta Sala que aunque tal precepto tan sólo habla de "alimentos", una interpretación sistemática del mismo supone la superación de tal literalidad, habiendo de entenderse que es posible su proyección a toda las prestaciones económicas fraccionadas y periódicas establecidas en un pleito matrimonial, ya sea bajo la cobertura jurídico-formal de la pensión de alimentos ya como pensión del artículo 97 del Código Civil , dado que, de una u otra manera, esta última prestación viene a cubrir necesidades alimenticias que no pueden ser ignoradas, y que tienen perfecto encaje en el referido precepto procesal, máxime cuando el mismo, reproduciendo el artículo 1451 de la Ley de 1881, siguió hablando, con escaso rigor técnico, de alimentos a favor del cónyuge en proceso de separación, divorcio o nulidad, por lo que resultaría inaplicable no sólo en estos dos últimos supuestos, en que claramente no procede establecer pensiones alimenticias, por desaparecer el vínculo sobre el que se asienta la obligación (artículo 143-1 C.C.), sino también en los procedimientos de separación matrimonial en los que difícilmente, según lo prevenido en los artículos 91 y siguientes de dicho texto sustantivo, puede reconocerse una prestación de tal naturaleza en pro de uno u otro litigante, pues la ley no prevé dicha posibilidad, refundiendo, por el contrario, cualquier derecho económico en tal sentido en el artículo 97; el mismo contempla, como uno de los baremos de cuantificación de la pensión, el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, lo que revela un resabio de la antigua prestación alimenticia que también en la separación matrimonial se debe necesariamente integrar bajo el ropaje jurídico de la pensión compensatoria, cualesquiera que sean los factores preponderantes en su sanción judicial, esto es ya indemnizatorios ya alimenticios".

En parecidos términos se pronuncia el auto de la AP de Valencia de 17 de marzo de 2003 , conforme al cual, "a pesar de la dicción literal del término alimentos no puede mantenerse una interpretación meramente gramatical del precepto para excluir su aplicación en los supuestos en los que como el de autos se intenta asegurar la efectividad del pago de la pensión compensatoria.

Se impone, por el contrario, otra interpretación racional, sistemática y teleológica, adecuada a la realidad del tiempo a que debe aplicarse, conforme al art. 3.1 del Código Civil , que aboga por la extensión del referido párrafo a las prestaciones fraccionadas y periódicas establecidas en un pleito matrimonial, ya sea bajo la denominación específica de alimentos, ya como pensión compensatoria regulada en el art. 97 del Código Civil , en cuanto todas esas formas de prestación económica vienen a cubrir necesidades alimenticias que no pueden



ser ignoradas y que tienen perfecto encaje en el precepto procesal, máxime si el mismo, y con escaso rigor, habla de alimentos a favor de cónyuges en procesos de separación, nulidad o divorcio, y resultaría inaplicable no solo en estos dos últimos supuestos en los que claramente no cabe establecer pensiones alimenticias por haber desaparecido el presupuesto de su nacimiento (art. 143-1º CC), sino también en los procesos de separación en los que difícilmente, y a tenor del art. 91 y siguientes del C.Civil puede reconocerse una prestación de alimentos a favor de uno u otro litigante, pues la ley parece refundir cualquier derecho económico en tal sentido en el art. 97, en el que se regula como baremo cuantitativo el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge lo que revela un resabio de la antigua prestación alimenticia".

SEGUNDO.- Frente a ello, el recurrente reitera que la pensión alimenticia no es equiparable a la pensión compensatoria, citando un conjunto de sentencias que no consta se refieran a la cuestión específica planteada, sino a una diferenciación entre pensión alimenticia y compensatoria, con frases que no hacen referencia a la concreta controversia jurídica relativa a interpretación del artículo 608 LEC , sino a otras distintas.

Así cita doctrina de esta Audiencia Provincial de Salamanca relativa a la distinta naturaleza de los alimentos y de la pensión compensatoria:

"La doctrina jurisprudencial mayoritaria, señala que la pensión compensatoria, que establece el artículo 97 del Código Civil , se caracteriza por constituir un derecho de crédito que ostenta el cónyuge al que la separación o divorcio le supone un desequilibrio económico respecto del otro cónyuge, que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, pensión que responde a una finalidad cual es, como dice la STS de 2 de diciembre de 1987 , que cada uno de los cónyuges pueda continuar con el nivel económico que tenía durante el matrimonio, en la medida de lo posible.

De ahí que existen notables diferencias entre la pensión compensatoria y la pensión por alimentos, en cuanto que son instituciones distintas que responden a presupuestos y fundamentos diferentes. La segunda de ellas, que aparece regulada en los arts. 142 y siguientes del Código Civil , obedece a criterios de necesidad; es decir, nace con el fin de proveer lo necesario para atender las exigencias vitales, tomando como base de su otorgamiento la necesidad de quien la solicita y los recursos del obligado a prestarla, siendo irrenunciable (art. 155 del Código Civil). Por el contrario, la pensión compensatoria, recogida en el art. 97 del Código Civil , encuentra su razón de ser en el desequilibrio económico experimentado por alguno de los esposos como consecuencia de la separación o divorcio, desequilibrio que supone un presupuesto más amplio que la necesidad, en cuenta destinado a cubrir, no solamente las necesidades vitales, sino también, y fundamentalmente, a restablecer o reparar el perjuicio económico derivado de la ruptura de la vida conyugal, con posibilidad de renuncia por los cónyuges (SAP Las Palmas de 19 de febrero de 1996). Puede afirmarse, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que justifican el nacimiento de la pensión compensatoria, que su naturaleza no es alimenticia, sino que constituye un supuesto de resarcimiento del perjuicio objetivo sufrido a causa de la separación o el divorcio, y sin vinculación alguna con la idea de su responsabilidad por culpa (STS de 19 de junio de 1.988), sin perjuicio de que su fundamento puede basarse también en el principio de solidaridad postconyugal, es decir, en el equilibrio económico fundado en la solidaridad familiar que surgió entre los esposos al contraer matrimonio.

Consecuencia de ello es que, mientras la deuda alimenticia tiene una duración indefinida, en tanto se mantenga la necesidad de recibir los alimentos y la posibilidad de prestarlos (y por supuesto, mientras se mantenga el vínculo familiar, según la STS de 23 de septiembre de 1996), y su contenido se limita a lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica (art. 142 del Código Civil), por el contrario, la pensión compensatoria carece de tal límite normativo y, por imperativo de su naturaleza objetiva, se extingue por las causas del artículo 101, párrafo primero del Código Civil , radicalmente distintas de las de la prestación alimenticia.

Del mismo modo, se ha señalado reiteradamente que la pensión compensatoria es cuestión de estricto derecho privado y se rige por los mismos principios que gobiernan esta parcela jurídica, entre ellos los de rogación y disposición. Así lo han resuelto numerosas resoluciones emanadas de las Audiencias Provinciales (SSAP Tarragona de 17 de febrero de 1994 , Las Palmas de 14 de junio de 1994 ; Asturias de 21 de diciembre de 1994 y de 4 de julio de 1995 ; y La Coruña de 13 de octubre de 1997 ; entre otras muchas), y se desprende también del art. 91 del Código Civil , que no menciona esta medida entre las que el Juez debe acordar necesariamente en toda sentencia de nulidad, separación matrimonial o divorcio, o en su ejecución. Más concretamente, la ya citada STS de 2 de diciembre de 1987 afirma que el artículo 97 del Código Civil no es una norma de derecho imperativo, sino dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer, y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales si se refiere la función tuitiva.



En definitiva, se sostiene jurisprudencialmente que la pensión compensatoria es enteradamente disponible al no afectar el sostenimiento de la familia, ni a la educación lo alimentación de los hijos comunes, ni a las cargas del matrimonio. Por ello, se ha llegado a afirmar que el derecho a la pensión compensatoria ha quedado juzgado en el proceso de separación matrimonial cuando el derecho no se hace valer o no se insta por las partes, de modo que no puede reproducirse la petición de pensión compensatoria en el posterior juicio de divorcio (SAP Asturias de 21 de diciembre de 1994)".

Esta doctrina en nada altera el pronunciamiento recurrido y la aplicabilidad del artículo 608 de la LEC , más bien todo lo contrario, pues deja bien claro que la pensión compensatoria es enteradamente disponible, cuestión de estricto derecho privado, sometida al principio de rogación. Si, como ocurre en el presente caso, la pensión compensatoria fue establecida de mutuo acuerdo sin que el ejecutado haya nunca intentado la modificación de la misma, pese a los argumentos que ahora esgrime relativos a la situación en que se encuentra y que justificarían no sólo la aplicación del art. 607 de la LEC , sino la rebaja porcentual de la cantidad embargada prevista en el número 4 del citado precepto, de seguirse el criterio del demandado de ejecución se podría dejar sin efecto lo acordado en la sentencia de separación o divorcio adoptada de mutuo acuerdo en base al convenio regulador. En cualquier caso, no se entiende la oposición del ejecutado si, como hace constar en el recurso, acepta el pago de los 200 euros establecidos como pensión compensatoria, cantidad que seguirá pagando, tal y como viene haciendo.

TERCERO.- Desestimada correctamente la oposición a la ejecución, pero existiendo resoluciones judiciales que siguen un criterio distinto, procede estimar el tercer motivo del recurso, admitiendo dudas de derecho en la cuestión planteada, por lo que no ha lugar a hacer pronunciamiento en cuanto al pago de las costas de la primera instancia, ni de las de esta apelación, de conformidad con lo establecido en el art. 394 LEC .

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña M^a Pilar Hernández Simón en nombre y representación de DON Lucio , contra el Auto de 30 de diciembre de 2008, dictado por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Salamanca , en los autos originales de que el presente Rollo dimana, se confirma sustancialmente la resolución recurrida, revocándola a los solos efectos de no imponer las costas de la Primera Instancia al recurrente y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y verificado repórtense los autos originales junto con el testimonio de la resolución al Juzgado de procedencia.

Lo acuerda, manda y firma la Sala compuesta por el Ilmo. Sr. Presidente Don JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO y los Ilmos. Sres. Magistrados Don MANUEL MORAN GONZALEZ y Don JOSE ANTONIO VEGA BRAVO.
Doy fe.-

EE/-