



Roj: **AAP CA 768/2012 - ECLI: ES:APCA:2012:768A**

Id Cendoj: **11012370052012200096**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **12/09/2012**

Nº de Recurso: **570/2012**

Nº de Resolución: **104/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CARLOS ERCILLA LABARTA**

Tipo de Resolución: **Auto**

2

--

AUTO nº: 104/2012

Ilmos. Sres.

Presidente

D. CARLOS ERCILLA LABARTA

Magistrados

D. ANGEL L. SANABRIA PAREJO

D^a. ROSA M^a FERNANDEZ NUÑEZ

JUZGADO: Sanlucar Bda nº 3

Ejecución Título Judicial nº 203/12

Rollo Apelación Civil nº: 570

Año: 2.012

En la ciudad de Cádiz a día 12 de septiembre de 2012.

Vistos en trámite de apelación por la Sección Quinta de esta Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz los autos del Recurso de Apelación Civil de referencia del margen, seguidos por Ejecución de Título Judicial, en el que figura como parte apelante D^a. Verónica , representada por el Procurador Sr. José Eduardo Sánchez Romero, asistida por la Letrada Sra. M^a Dolores Reinoso Cuenca, y parte apelada D. Marcelino , quien no comparece en esta alzada; actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON CARLOS ERCILLA LABARTA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

1º.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de los de Sanlucar de Barrameda se dictó auto en los presentes autos con fecha 1 de marzo de 2012 que fue notificado a las partes.

2º.- Contra el anterior y por la representación de D^a. Verónica se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite por el Juez "a quo" remitiendo las actuaciones a esta Audiencia Provincial, y no habiéndose admitido la practica de prueba en esta instancia se hizo entrega al ponente para el dictado de la resolución procedente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.



1º.- Solicitada la ejecución provisional de la sentencia de divorcio, el auto ahora recurrido deniega tal petición en lo referente al requerimiento al esposo para que abandone el domicilio familiar en favor de la esposa e hijos que con ella conviven, en base a lo dispuesto en el artículo 525.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado el carácter no patrimonial de la medida en cuestión, en tanto que la apelante considera que procede la ejecución provisional interesada en virtud de lo establecido en el artículo 774.5 de la misma ley, conforme al cual el recurso de apelación contra la sentencia no afecta a la eficacia de las medidas acordadas en ella. Esta cuestión fue ya resuelta por esta Sala en Auto de 9-5-2007, en el cual se indicaba que "La cuestión suscitada resulta ciertamente polémica dada la contradicción en que, al menos en una primera aproximación, incurren los dos preceptos citados, ya que, según el artículo 525.1, "No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional: 1º) Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso", en tanto que el artículo 774.5, en su primer inciso, dispone: "Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta". La contradicción estriba en que, conforme al tenor literal del artículo 525, cabría pensar (y así lo hace el Juez a quo) que la ley únicamente permite la ejecución provisional de aquellas medidas fijadas en la sentencia que tengan carácter exclusivamente patrimonial, de manera que dicha posibilidad quedaría vetada para las de otra naturaleza, como el pronunciamiento que nos ocupa en el presente procedimiento. Por el contrario, la lectura del artículo 774.5 nos lleva a pensar que todas las medidas acordadas por la sentencia que recaiga en un proceso matrimonial son provisionalmente ejecutables con independencia de su contenido patrimonial o no, toda vez que el recurso interpuesto contra la sentencia no suspende la eficacia de aquellas. La mayoría de los comentaristas de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 se muestran contrarios a la interpretación restrictiva apuntada del artículo 525.1.1ª, y entienden que debe prevalecer la previsión del artículo 774.5, si bien en general precisan que dicha norma no prevé exactamente una ejecución provisional de las medidas, sino que dispone la eficacia o ejecutividad inmediata de las mismas, de modo que el recurso de apelación que se formule contra la sentencia no produce efecto suspensivo en cuanto a los efectos y medidas acordados en ella. Ahora bien, para mantener esta interpretación y, al propio tiempo, salvar el contenido del artículo 525.1.1º se hace necesario explicar los términos del mismo, y en particular, a qué se refiere cuando alude a "pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso", que son los únicos provisionalmente ejecutables según el precepto. Al respecto, algunos autores sostienen que debe distinguirse entre medidas de carácter personal y económico -que serían las contempladas en el artículo 774.5, y que podrían ser las que relaciona el número anterior de dicho artículo, esto es, las adoptadas "en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, disolución del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas"-, de eficacia inmediata pese a la apelación de la sentencia, y medidas patrimoniales distintas de las anteriores. Sin embargo, esta interpretación no está exenta de problemas, sobre todo porque la dicción del artículo 525.1.1º dista mucho de ser clara, y puede dar lugar a dudas sobre la inclusión en ella de alguna medida además, la distinción apuntada es más aparente que real, toda vez que, aun cuando se sostenga que ciertas medidas -las comprendidas en el artículo 774.5 - tienen eficacia inmediata, lo cierto es que la parte favorecida por ellas, en caso de no cumplimiento voluntario por el obligado, no tiene otra salida que solicitar la ejecución de la sentencia, y tal ejecución, en la medida en que tiene por objeto una sentencia no firme, no puede ser sino provisional. En cualquier caso, y para llegar a una conclusión, podemos establecer que no cabe la interpretación restrictiva recogida en el auto que ahora se apela, sino que lo dispuesto en el artículo 774.5 debe prevalecer sobre la norma del artículo 525.1.1º, por dos razones: 1ª) Por un principio sistemático, ya que el artículo 525 se ubica dentro de las disposiciones generales de la ejecución provisional, en tanto que el 774 está situado dentro de la regulación completa de los procesos matrimoniales, la cual recoge como uno de sus principios inspiradores (superando problemas de interpretación de la normativa anterior) que las últimas medidas acordadas sustituyan a las anteriores, como refleja con claridad el artículo 773.5: "Las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo". 2ª) Por la mayor especialidad de su contenido, puesto que el artículo 774 es aplicable exclusivamente a procesos matrimoniales, y el artículo 525.1.1ª se refiere también a procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, en los que pueden establecerse "pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso" distintos de los específicos de los procesos de separación y divorcio. De hecho, esta prevalencia del artículo 774.5 ha quedado plasmada en diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, como la de Burgos (sec. 2ª), que en su auto de 26-4-02, tras indicar que "las medidas que se adoptan en un proceso de separación, divorcio o nulidad complementarias de la decisión principal sobre la suerte del matrimonio, no se ven afectadas por la interposición de recursos", señala que "el legislador lo que ha querido es facilitar al Tribunal la posibilidad de ir dando respuestas adecuadas a las distintas situaciones que se pueden ir creando a lo largo de una relación personal, fundamentalmente de tipo paterno-filial, a lo largo de un proceso matrimonial, sin que la adopción de



esas medidas quede mediatizado por el hecho de que haya de esperarse a la firmeza de la resolución que se adopta", e igualmente el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 12ª) de 10-9-02, que se pronuncia a favor de la ejecución provisional de medidas no patrimoniales, en base a la prevalencia del artículo 774.5 sobre el artículo 525.1.1ª, y asimismo el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sec. 22ª) de 12-3-02. En definitiva, no cabe sostener que el artículo 525 limite la posibilidad de ejecución provisional a las medidas de carácter patrimonial o económico, puesto que el artículo 774.5 prevé la eficacia inmediata de todas las acordadas en la sentencia de separación o divorcio, cualquiera que sea su naturaleza y sin perjuicio del recurso de apelación que se interponga contra la sentencia". Tal doctrina es plenamente aplicable al supuesto de autos, donde se formula una idéntica pretensión, por lo que procede estimar el recurso, y revocar el auto apelado, disponiendo la ejecución provisional interesada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Que **estimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª. Verónica contra el Auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Sanlúcar de Bda., en los autos de que este rollo trae causa, **debemos revocar y revocamos parcialmente** la referida resolución, en el sentido de entender asimismo procedente la ejecución solicitada en cuanto a requerir al demandado D. Marcelino para el desalojo del domicilio familiar atribuido en la sentencia de divorcio a su esposa e hijos, en plazo legal, bajo apercibimiento que de no realizarlo se procederá a su lanzamiento, todo ello sin hacer imposición de las costas de esta alzada, manteniendo el resto de la resolución recurrida.

Notifíquese la presente a las partes conforme al artículo 248, nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con certificación de la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia para su conocimiento, efectos y la ejecución de lo resuelto.

Así por este nuestro auto lo pronunciamos, mandamos y firmamos.