

LA SENTENCIA DE DIVORCIO Y LA QUE HOMOLOGA EL CONVENIO REGULADOR

¿SON TÍTULOS EJECUTIVOS?

Elisa Vagnone Lasaracina
Rafael Leónidas Landaeta Arizaleta

EL TÍTULO EJECUTIVO JUDICIAL

Pensamos que nuestro estudio debe comenzar por definir qué es un título ejecutivo para luego aplicar esa definición a las sentencias bien que en juicio contencioso de divorcio decide la ruptura del matrimonio, bien que por acuerdo entre las partes (incluido en el término al Ministerio Fiscal) se homologa la ruptura del vínculo y, en ambos casos, se establecen una serie de obligaciones que va a regir la vida de los ex consortes y de éstos con sus hijos, supuesto que damos como necesario para nuestro estudio.

El Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC en lo sucesivo), establece el procedimiento para la ejecución de títulos ejecutivos judiciales, los que denominaremos ejecutivos parajudiciales y los no judiciales, especificando que entre los primeros se encuentra la sentencia de condena firme, las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen las transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, el llamado auto de cuantía máxima y, por último las demás resoluciones procesales y documentos que por disposición de Ley lleven aparejada ejecución.

Para el presente estudio, dejaremos de lado las dos últimas clases de títulos ejecutivos y nos centraremos en el primero: el título ejecutivo judicial que por excelencia es la sentencia de condena y las resoluciones que homologan acuerdos entre las partes, esto es, los llamados actos de autocomposición procesal; el desistimiento, allanamiento y la transacción.

En cuanto a los títulos ejecutivos judiciales, comenzaremos por decir que la LEC prohíbe despachar ejecución sobre las sentencias mero declarativas y las constitutivas, salvo que en estas exista pronunciamientos de condena en ellas (artículo 521.1 LEC).

Asimismo debemos considerar lo dispuesto en el ordinal 3º del numeral 1 del artículo 559, esto es la nulidad radical del despacho de ejecución porque la sentencia o laudo arbitral carezca de pronunciamientos de condena.

Por último debemos valorar, a los fines propuestos, la liquidez que debe conllevar el título ejecutivo. Tal elemento se deduce de la lectura del artículo 219 LEC que veda el pronunciamiento de una sentencia mero declarativa cuando se reclame una cantidad de dinero; en este caso se prevé que la pretensión de la demanda debe ser de condena, cuantificando exactamente su importe sin

que esto último pueda solicitarse en ejecución (sentencias con reserva de liquidación), salvo que consista en una simple operación aritmética. Consideramos este elemento la característica fundamental del título ejecutivo en general, al punto de estimar que si no hay liquidez toda ejecución es improcedente.

Con base a los elementos antedichos podemos concluir que el concepto de título ejecutivo judicial es aquel que proviene, por lo general, de una sentencia de condena o de la homologación de acuerdos surgidos tras la demanda con pretensiones de condena, que contiene en sí mismo la liquidez por la que se va a practicar la ejecución. Sostenemos que los acuerdos y las sentencias que los homologuen deben derivar de demandas cuya pretensión sea de condena, puesto que, de lo contrario, se estaría desnaturalizando la esencia misma del título ejecutivo, debido a que la ley tiene por tal a la sentencia de condena y prohíbe el despacho ejecutivo de las sentencias mero declarativas y de las constitutivas.

EL CONVENIO REGULADOR Y LA SENTENCIA QUE LO HOMOLOGA.

Por su parte, ni la sentencia de divorcio contenciosa ni el convenio regulador y la sentencia que lo homologa –en los divorcios no contenciosos y aun en los que se aprueban en la separación de parejas con hijos– devienen de una pretensión de condena. En efecto, cuando se demanda el divorcio no se pretende la condena del otro cónyuge en divorcio, ni la condena al pago de pensiones compensatorias o alimentarias, tampoco se condena a cumplir un régimen de visitas o de estancias –éstas son obligaciones familiares que nacen a partir de la sentencia–. Con la demanda se pretende el divorcio y que se instauren una serie de derechos y obligaciones a las partes –además de las citadas anteriormente y a manera de ejemplo, la separación de la vida en común y la no injerencia de uno en la vida privada del otro– y, aun en el supuesto de asumir por mutuo acuerdo tales derechos y obligaciones, no implica la condena de ninguna de las partes a cumplirlas ni se originan de un acto de autocomposición procesal tras una pretensión de condena; así, por ejemplo, si uno de ellos conculcara la privacidad del otro, el afectado no podría tomar la sentencia de divorcio como título ejecutivo para pretender se imponga una orden de alejamiento (obligación de hacer) o que se le indemnice por daños; asimismo, cuando se establece el pago de una pensión de alimentos a favor del o de los menores habidos durante la unión de la pareja, no se está condenando al obligado a satisfacer tal pensión, sino que se está constituyendo una obligación que se extinguirá conforme a las reglas especiales que sobre tal derechos estipula el Código Civil.

La sentencia de divorcio contencioso y, por supuesto, la que homologa los convenios reguladores en los supuestos de divorcios no contenciosos y separación de parejas de hecho con hijos, entran –en la clasificación tripartita que ha hecho la doctrina– dentro de las constitutivas (de estado y de obligaciones parentales), no son ni pueden ser consideradas, por tanto, como una sentencia

de condena. Esta sola consideración ya las excluye de ejecución de conformidad con lo previsto en el mencionado artículo 521.1 LEC y sería nulo radicalmente el despacho de ejecución a tenor del artículo 559.1.3 ibidem.

Por lo antes expresado, aun cuando reconocemos que las pensiones alimentarias y las compensatorias y los gastos extraordinarios son una obligación privilegiada, en ningún caso son una condena y, por ende, no puede asimilarse ni a las previsiones del ordinal 3º del numeral 2 del artículo 517, pues hemos dicho que esos acuerdos o transacciones judiciales deben devenir de pretensiones de condena, ni en la del ordinal 9º ibidem, puesto que ninguna ley le confiere ejecutividad a la sentencia que homologa el convenio regulador.

Ello nos parece así a pesar de que el artículo 776 LEC aparentemente le da carácter ejecutivo a dichas resoluciones y acuerdos; obsérvese, al efecto: en primer lugar, que la norma expresa que se «ejecutarán con arreglo de lo dispuesto en el Libro III», lo cual indica que deben seguir los principios allí establecidos; vale decir, sentencia de condena, liquidez, etcétera y, en segundo lugar, que la previsión 1ª de dicho artículo contempla la posibilidad de multas coercitivas al obligado a pensiones alimentarias que las «incumpla de manera reiterada» y tal reiteración no puede observarse sino por el número de demandas de conocimiento que se incoen por este concepto.

Tan así es que el artículo 518 LEC establece la caducidad del título ejecutivo «si no se interpone la demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución», lo cual llevaría al exabrupto de que si, por ejemplo, el obligado al pago de pensiones alimentarias cumple su obligación por cinco años consecutivos después de la firmeza de la sentencia y, después, en el sexto año deja de cumplirla, el título que se pretende como ejecutivo –la propia sentencia de divorcio o, en su caso el convenio regulador y la sentencia que lo homologa– estaría caducada y no podría, por tanto, ser ejecutada.

Del mismo modo, en el mejor de los casos, si considerásemos que la sentencia de divorcio que establece un convenio regulador o, en su caso, la que homologa el acuerdo tripartito –partes más Ministerio Fiscal– denominado convenio regulador, es de condena (lo cual negamos rotundamente) sería encuadrable en la previsión de la parte in fine del numeral 3 del artículo 219 LEC, es decir que en pleito posterior –que debe incoar el custodio de los menores– se efectúe la liquidación de la deuda, pero, entiéndase bien, consideramos que se trataría de un título ejecutivo complejo que habría que adjuntar a la demanda, a saber: sentencia definitivamente firme que establece la obligación (en cualquier caso clasificable entre las sentencias constitutivas) y la sentencia definitivamente firme mediante la cual se hace la liquidación.

CONCLUSIONES.

1. El convenio regulador, ya como imposición del órgano jurisdiccional mediante una sentencia recaída en un procedimiento de divorcio contencioso, ya

como acuerdo tripartito homologado por sentencia, debe ser clasificado como sentencia constitutiva y nunca de condena. En el mismo sentido, la demanda contenciosa de divorcio y la pretensión de fijación de medidas reguladoras de la separación de la pareja –matrimonial o no– es una pretensión constitutiva y no de condena.

2. Como tal sentencia de divorcio en sí –que dirime pretensiones divergentes entre consortes o parejas de hecho–, o como homologadora de un acuerdo entre las partes, no puede ser título ejecutivo –porque se trata, repetimos e insistimos, de una pretensión constitutiva, no de condena– y, por tanto, no podría despacharse ejecución. En el mejor los casos, asimilándola –indebidamente en nuestra opinión– a las previsiones de la parte final del artículo 219.3 LEC, la parte que se sienta con derechos debe proceder a liquidar la deuda por un procedimiento de conocimiento, tal y como está previsto para los gastos extraordinarios en la previsión 4ª del artículo 776 LEC.