

## Resumen

*Desestima la AP los recursos de apelación interpuestos por ambas partes litigantes contra la resolución de instancia, que desestimó la oposición por motivos procesales formulada por el ejecutado. Confirma la Sala el pronunciamiento, al entender, entre las diversas cuestiones planteadas, que la actora goza de legitimación para el planteamiento de ejecución que deviene de sentencia de separación respecto a la pensión por alimentos a favor de los hijos, título válido para el inicio de la posterior ejecución. Ahora bien, siendo una reclamación por pensiones de los últimos cinco años, y además las personas implicadas, los hijos, son todos mayores de edad, algunos de ellos trabajando ya durante muchos años, en el caso de dos de ellos la reclamación de cantidad supondría un abuso de derecho ante su independencia económica. Por otro lado, la reclamación que se efectúa sobre la pensión por alimentos del único hijo que carece de independencia económica debe seguir adelante la ejecución, aunque valorada en un procedimiento de modificación de medidas, y no en una oposición a la ejecución.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

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

art.559.1 , art.561.1

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.93

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	10

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ALIMENTOS

#### PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Hijos mayores de edad

Legitimación para solicitar la prestación

### DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

#### TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos

### EJECUCIÓN DE SENTENCIA

#### CONTENIDO DE LA CONDENA

Pago de cantidad líquida

#### FIJACIÓN DE IMPORTES

### EXCEPCIONES DILATORIAS Y CUESTIONES PROCESALES

#### FALTA DE PERSONALIDAD

Del demandante

### FUENTES DEL DERECHO

#### JURISPRUDENCIA

Constitucional

Menor de las Audiencias

### INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

### MATRIMONIO

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Procedimiento de modificación de medidas

Requisitos de la modificación de condiciones  
Sustancial

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Apelación

Cuestiones generales

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado,Ejecutante; Desfavorable a: Ejecutado,Ejecutante

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.559.1, art.561.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.93 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 11/1990 de 15 octubre 1990. Reforma Código Civil, Principio de No Discriminación por Razón de Sexo

Cita art.11.2, art.18 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.9.3, art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre EJECUCIÓN DE SENTENCIA - FIJACIÓN DE IMPORTES, ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación AAP Castellón de 6 junio 2006 (J2006/283806)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Barcelona de 21 marzo 2006 (J2006/258016)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 19 diciembre 2005 (J2005/225536)

Cita en el mismo sentido SAP Valencia de 18 abril 2005 (J2005/66865)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación AAP Barcelona de 22 diciembre 2004 (J2004/219939)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación AAP Guadalajara de 4 febrero 2004 (J2004/9055)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación AAP Sevilla de 17 octubre 2003 (J2003/161438)

Cita en el mismo sentido AAP Barcelona de 19 septiembre 2003 (J2003/138565)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación AAP Valencia de 29 octubre 2002 (J2002/64566)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Madrid de 15 marzo 2002 (J2002/19397)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 3 octubre 1997 (J1997/6376)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 2ª de 18 julio 1994 (J1994/10567)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 2ª de 19 julio 1993 (J1993/7321)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 2ª de 19 julio 1993 (J1993/7319)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 28 junio 1993 (J1993/6337)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 14 junio 1993 (J1993/5743)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 2ª de 19 octubre 1992 (J1992/10164)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 13 octubre 1992 (J1992/9923)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STS Sala 3ª de 10 marzo 1992 (J1992/2299)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STS Sala 2ª de 12 diciembre 1991 (J1991/11770)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Pleno de 29 noviembre 1990 (J1990/10900)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 2ª de 25 enero 1989 (J1989/538)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 20 junio 1988 (J1988/435)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 26 octubre 1987 (J1987/159)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 15 julio 1987 (J1987/125)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 2ª de 3 febrero 1986 (J1986/16)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 17 diciembre 1985 (J1985/150)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos STC Sala 1ª de 7 junio 1984 (J1984/67)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dª Alegría Doménech Ferra, en nombre y representación de Dª Eulalia se interpuso en fecha 20 de junio de 2007 demanda ejecutiva de sentencia contra D. Cesar en reclamación de 14.424 euros, así como los créditos que se devengarán durante la ejecución y costas del procedimiento que se valoraban en 4.327 euros.

Admitida a trámite la demanda ejecutiva, se presentó en fecha 11 de septiembre de 2007 escrito por la Procuradora Dª Isabel Cardona Ferragut, en nombre y representación de D. Cesar, de oposición a la ejecución por defecto procesal y oposición a la ejecución por motivos de fondo, y en base a los hechos y fundamentos de derecho que invocaba, terminó suplicando se dicte en su día sentencia por la que estimando la excepción de falta de legitimación activa alegada, se desestime la demanda y subsidiariamente, para el caso de no estimarse la causa de oposición alegada, se estime la excepción alegada de ineficacia del título como motivo de oposición procesal. Por último, para el caso de que no fuese estimado lo anterior, se estimen las excepciones alegadas como motivo de fondo, se desestime la demanda ejecutiva formulada de adverso y se efectúe pronunciamiento por el que se declare la extinción de las prestaciones alimenticias establecidas en su día a favor de los hijos habidos entre el matrimonio de la ejecutante y del ejecutado, y todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte ejecutante.

Y en fecha 30 de octubre de 2007 contestó a la oposición por defecto procesal la Procuradora Dª Alegría Doménech Ferra, en nombre de Dª Eulalia, y de acuerdo con las alegaciones realizadas, terminó suplicando se tuvieran por hechas las manifestaciones contenidas en el cuerpo del escrito y se acuerde desestimar la referida oposición y todo ello, con expresa condena en costas para D. Cesar.

SEGUNDO.- Abierta la correspondiente pieza separada de oposición a la ejecución tramitada por el Juzgado bajo el número 250/2008, en fecha 6 de junio de 2008 se dictó auto en el que se acordaba en su parte dispositiva: "Desestimo la oposición por motivos procesales formulada por D. Cesar contra la ejecución despachada, con imposición de costas al ejecutado".

Contra la anterior resolución fue interpuesto recurso de apelación por la Procuradora Dª Isabel Cardona Ferragut, en nombre y representación de D. Cesar, y de acuerdo con las alegaciones realizadas, terminó suplicando que previos los oportunos trámites legales, se dicte resolución por la que estime la oposición a la ejecución por motivos procesales formulada por esa parte, y todo ello, con expresa imposición de costas en ambas instancias a la ejecutante apelada.

.Y por la contraparte, se presentó escrito en fecha 2 de septiembre de 2008, en el que en base a las alegaciones que realizaba, terminó suplicando se dicte resolución por la que se desestime el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Cesar, y en consecuencia se confirme íntegramente el auto de fecha 6 de junio de 2008 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vinaroz, todo ello con expresa condena en costas de la primera y segunda instancia para con el mismo.

TERCERO.- En fecha 18 de diciembre de 2007 se presentó escrito por representada por la Procuradora Dª Alegría Doménech Ferra, en nombre y representación de Dª Eulalia, en contestación al escrito de oposición por motivos de fondo, y en base a las alegaciones que realizaba, terminó suplicando se la tuviera por contestada, y en virtud de las manifestaciones contenidas se acuerde desestimar la referida oposición, y todo ello, con expresa condena en costas para D. Cesar.

Celebrada la correspondiente vista en fecha 14 de noviembre de 2008 se dictó en fecha 18 de noviembre de 2008 auto en cuya parte dispositiva expresamente se decía: "Estimo parcialmente la oposición formulada por D. Cesar, que deberá continuar por un importe de 3.445, 90 euros. Sin imposición de costas."

Contra la anterior resolución de fecha 18 de noviembre de 2008 se interpuesto recurso de apelación por la Procuradora D<sup>a</sup> Alegría Doménech Ferra, en nombre de D<sup>a</sup> Eulalia, y en base a las alegaciones que también realizaba, terminó suplicando que previos los trámites que correspondan, se dicte resolución por la que, estimando el recurso de apelación interpuesto por esa parte, se revoque el auto de fecha 18 de noviembre de 2008 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Vinaroz, y en consecuencia, continuar la ejecución de conformidad con el suplico del escrito de demanda y todo ello con expresa condena en costas de la primera y segunda instancia a D. Cesar.

Posteriormente, previa solicitud de suspensión de procedimiento y posterior reanudación, en fecha 8 de octubre de 2009 se presentó nuevo escrito por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel Cardona Ferragut, en nombre y representación de D. Cesar, oponiéndose al recuso de apelación interpuesto de contrario y formulando a su vez impugnación de la resolución, y en base a los motivos que alegaba, terminó suplicando que se le tuviera por formulado en tiempo y forma, oposición al recurso de apelación interpuesto de adverso, e impugnación de la sentencia apelada en el punto en que tenga derecho de manifestar lo que a su derecho convenga en el plazo legal, se remitan los autos a la Audiencia Provincial, de la que se solicita se desestime el recurso de apelación interpuesto de adverso, y estimando la impugnación deducida por esa parte revoque la sentencia en el sentido de admitir el defecto procesal invocado por falta de legitimación activa y de ineficacia del título respecto a la Sra. Eulalia, con expresa condena en costas al apelante.

Dado traslado de la impugnación del auto de fecha 18 de noviembre de 2008 a la contraparte, en fecha 17 de febrero de 2010 se presentó escrito por la Procuradora D<sup>a</sup> Alegría Doménech Ferra, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Eulalia, y en base a las alegaciones que realizaba, suplicaba que se tuvieran por formuladas alegaciones contra el escrito de impugnación parcial formulado de adverso contra el citado auto, y al resolver, desestime la impugnación y todo ello, con expresa condena en costas de la primera y segunda instancia a D. Cesar.

Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial en fecha 16 de junio de 2010, correspondió las actuaciones a esta Sección Segunda, donde se designó Ponente, y se señaló para deliberación y votación el día 6 de octubre de 2010, en el que ha tenido lugar.

CUARTO.- En la tramitación del juicio se han observado en ambas instancias las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, hay que resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 6 de junio de 2008, en el que se acordaba desestimar "... la oposición por motivos procesales formulada por D. Cesar contra la ejecución despachada, con imposición de costas al ejecutado".

En la anterior resolución se acordaba por el Juzgado de Instancia lo siguiente: " Sin embargo, el Código Civil EDL 1889/1 confiere a la madre la facultad de reclamar en nombre de los hijos mayores de edad, si conviven en el domicilio familiar (art. 93 CC EDL 1889/1 ). En el presente caso no se discute esa convivencia, aunque se afirma que tienen independencia económica. Lo cual implica que, "prima facie", la madre está legitimada para la reclamación, sin perjuicio de que al entrar en el fondo de la cuestión resulte la inexistencia del derecho a seguir cobrando.

Téngase en cuenta que la LEC EDL 2000/77463 no permite la práctica de prueba para resolver la oposición por motivos procesales, lo cual revela que el legislador quiere que las cuestiones procesales se solventen sin considerar otras circunstancias más que las recogidas hasta entonces en el proceso.

Tercero.- La alegada ineficacia del título ejecutivo encubre también una cuestión de fondo. Lo que se está diciendo no es que el título no sea ejecutivo, sino que no puede ejecutarse por la existencia de unos acuerdos entre las partes. De hecho, lo que se alega no encaja en ninguna de las previsiones del precepto invocado (el art. 559.1-3º LEC EDL 2000/77463 ).

Cuarto.- La desestimación de la oposición comporta la imposición de costas al ejecutado (art. 559.2 LEC EDL 2000/77463 ).

La parte recurrente entiende que procede la estimación de la falta de legitimación de la madre para reclamar por las pensiones de sus hijos mayores de edad. Se alega también que el hecho de la convivencia no es suficiente por si solo para determinar la legitimación de la madre, ya que la mayoría de la jurisprudencia viene exigiendo para aceptar esa legitimación de la madre en estos casos, la dependencia económica de los hijos mayores de edad de la madre, requisito que no se cumple en el presente supuesto, ya que todos ellos son independientes económicamente. Se dice que del propio escrito de impugnación a la oposición, se deduce que Cesar ya no convive con la madre, que los hijos Ernesto y Jorge hace tiempo que se han incorporado al mercado laboral y que ayudan a su madre. Por lo que respecta a la hija Aurora se reconoce que, aun cuando convive con su madre, tiene su propia familia, y que respecto a Teodulfo, hace tiempo que se ha incorporado al mercado laboral.

Por la representación procesal de D<sup>a</sup> Eulalia, se opuso alegando que contra el auto resolviendo la oposición a la ejecución no cabe recurso de apelación. Añade que la doctrina mayoritaria entiende que los padres tienen legitimación para reclamar en nombre de sus hijos mayores de edad, que carezcan de independencia y convivan en el domicilio con ellos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 no regula de forma clara el tema del recurso contra el auto que resuelve la oposición por motivos procesales. El artículo 559, 2 de la Lec EDL 2000/77463 establece que cuando la oposición del ejecutado se fundare, exclusivamente o junto con otros motivos o causas, en defectos procesales, el ejecutante podrá formular alegaciones sobre éstos, en el plazo de cinco días. Si el tribunal entendiere que el defecto es subsanable, concederá mediante providencia al ejecutante un plazo de

diez días para subsanarlo. Y cuando el defecto o falta no sea subsanable o no se subsanare dentro de este plazo, se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de las costas al ejecutante. Si el tribunal no apreciase la existencia de los defectos procesales a que se limite la oposición, dictará auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante, e impondrá al ejecutado las costas de la oposición. Dicho precepto no establece que recurso cabe contra dicha resolución, pero hay que entender que contra el auto que estime o desestime la oposición por motivos formales, y no haya motivos de fondo, cabe en todo caso recurso de apelación del artículo 561, 3 de la Lec EDL 2000/77463, -que no distingue entre motivos formales y de fondo, pero que está en el artículo que regula los de fondo-, Y en el supuesto que se desestime la oposición por motivos formales, y se acuerde continuar con los motivos de fondo, cabe apelación para tramitar junto con el auto que resuelva los de fondo -extremo que se ha realizado en las presentes actuaciones-.

Planteada pues la oposición por motivos formales, desestimada la misma por el Juzgado de Instancia, y recurrida dicha resolución en apelación, tanto desde el punto de vista de la falta de legitimación de la parte actora, para iniciar la demanda en nombre de sus hijos, como de la ineficacia del título alegada por la parte, tanto una como otra, deben también ser desestimadas en este recurso, ratificando cuanto se ha dicho por el Juzgado de Instancia.

La legitimación de la demandante D<sup>a</sup> Eulalia para el planteamiento de ejecución deviene de la Sentencia de separación dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número tres de Vinaroz, en los autos de separación conyugal 278/91 y en concreto de lo establecido en la misma respecto a la pensión por alimentos a favor de los hijos, título válido para el inicio de la posterior ejecución.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de julio de 1993 EDJ 1993/7319 declara, en su fundamento jurídico tercero, que "La ejecución de las Sentencias en sus propios términos forma parte, en efecto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. Más concretamente, el derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma, cuando ello sea legalmente exigible. El contenido principal del derecho consiste, pues, en que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a su eventual contradicción por terceros), y en el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Constitucional números 67/1984 EDJ 1984/67, 176/1985 EDJ 1985/150, 125/1987 EDJ 1987/125 y 210/93 EDJ 1993/6337, entre otras. Este principio encuentra varias excepciones que se regulan en el artículo 559 de la Lec EDL 2000/77463, que establece que: " El ejecutado podrá también oponerse a la ejecución alegando los defectos siguientes: 1º Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda. 2º Falta de capacidad o de representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda. 3º Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el art. 520 de esta Ley. 4º Si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de éste. 2. Cuando la oposición del ejecutado se fundare, exclusivamente o junto con otros motivos o causas, en defectos procesales, el ejecutante podrá formular alegaciones sobre éstos, en el plazo de cinco días. Si el tribunal entendiere que el defecto es subsanable, concederá mediante providencia al ejecutante un plazo de diez días para subsanarlo. Cuando el defecto o falta no sea subsanable o no se subsanare dentro de este plazo, se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de las costas al ejecutante. Si el tribunal no apreciase la existencia de los defectos procesales a que se limite la oposición, dictará auto desestimándola y mandando seguir la ejecución adelante, e impondrá al ejecutado las costas de la oposición.

La parte recurrente incurre en un error, al combatir la legitimación activa de la madre para reclamar alimentos en nombre de sus hijos, confundiéndolo con la cuestión de la falta de acción como tema de fondo -que es lo que en realidad viene a desarrollar cuando tal excepción se sostiene sobre la total inexistencia del derecho (sea ejercitable por la madre o por la alimentista) por aducirse que se ha extinguido- con la cuestión procesal de relación formal de titularidad de la actora-ejecutante respecto a la pretensión deducida, al margen de que luego se acredite ésta como vigente o extinta. Por lo tanto, dicha cuestión no puede ser tratada como falta de legitimación, sino que se tiene que entrar en la misma cuestión de fondo para poder resolver sobre su exigibilidad o no. De igual forma, y como se dice en el auto que se recurre, la alegada ineficacia del título ejecutivo encubre de igual forma una cuestión de fondo, puesto que dicho título es en todo caso ejecutivo, si bien y según la parte, no puede ejecutarse por unos pretendidos acuerdos, por lo que dicho extremo, no puede encontrar acomodo en ningún motivo de los que se regulan en el ya citado artículo 559.1-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Por todo lo anterior, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 6 de junio de 2008, confirmándolo por sus propios argumentos.

SEGUNDO.- Entrando en el tema de fondo planteado, los recursos contra el auto de fecha 18 de noviembre de 2008 provienen tanto desde la parte demandante de la ejecución, como de la parte que se ha opuesto a la misma.

El auto recurrido acuerda: "Estimo parcialmente la oposición formulada por D. Cesar, que deberá continuar por un importe de 3.445, 90 euros. Sin imposición de costas." Dicho auto fundamenta la estimación parcial de la siguiente forma: "Primero.- Lo primero que debe resolverse es la petición de que se declaren extinguidas las pensiones. Se trata de una petición que no tiene cabida en este procedimiento, que es ejecución de una sentencia firme; y una sentencia no puede modificarse en trámite de ejecución (aunque, como veremos, puede no ejecutarse).

Segundo.- El ejecutado alega la existencia de acuerdos entre él y sus hijos para dejar sin efecto las pensiones alimenticias. Tal pacto no ha quedado demostrado, y los hijos lo han negado expresamente.

Tercero.- Se opone también a la ejecución la independencia económica de los hijos.

Ciertamente, tanto Ernesto como Jorge (de 33 y 26 años de edad) son claramente independientes desde hace tiempo. Ernesto hace unos quince años que trabaja, y Jorge trabaja desde el año 1998 (no de forma ininterrumpida, pero acumula ya siete años de cotización).

De hecho, la ejecutante manifiesta que sus hijos la ayudan económicamente, por lo que resulta absurdo que pretenda cobrar una pensión para ellos.

Es frecuente y reiterada la postura de la jurisprudencia menor que considera que cuando se reclama la ejecución de unas pensiones para hijos que ya hace tiempo que son independientes se incurre en abuso de derecho; así el Auto de la SAP de Vizcaya, Sección 4ª, de 15 de enero de 2008, dice: "En relación con el primero de los argumentos baste con remitirnos a las alegaciones contenidas en el escrito de oposición a la ejecución donde constan argumentadas diversas resoluciones judiciales, en línea todas ellas con lo mantenido por el Juez "a quo" y lo que seguidamente señalaremos. No es preciso que la parte señale precisamente cuál o cuáles son las concretas causas de oposición en un supuesto como el que nos hallamos, habida cuenta que se trata de criterios establecidos por las Audiencias Provinciales y los Juzgados de Familia en base a distintas consideraciones y no de una específica regulación de la Ley procesal. Como señala el Ilmo Sr. Juez "a quo", sigue en este punto el criterio establecido por esta sección y por otras audiencias provinciales ¿ en la materia, del que es reflejo nuestro Auto de fecha 22 de noviembre de 2.007, núm. 717/07, en que se hacen las siguientes consideraciones: "Como señalamos en nuestro Auto de 31 de diciembre de 2.006:"No cabe duda de que existe jurisprudencia menor contradictoria sobre la admisión o no como causa de oposición a la ejecución de títulos judiciales de la pluspetición prevista en el art. 558 de la LECn. Es cierto que el artículo 556 LEC EDL 2000/77463 no contempla la pluspetición como motivo de oposición previsto en la ejecución de títulos judiciales y por ello atendiendo el carácter tasado de dichos motivos podría concluirse que la alegación de aquél resulta inadmisibile. Sin embargo, se ha de tener en cuenta también que tratándose, como es el caso, de ejecución de pronunciamientos económicos de sentencias matrimoniales se admite dicho motivo sobre la base de que no cabe "tolerar un abuso de derecho, un enriquecimiento torticero incompatible con el mandato del artículo 11.2 LOPJ EDL 1985/8754 , de superior rango inclusive a las disposiciones sobre oposición a la ejecución contenidas en la LEC EDL 2000/77463 " (AAP Barcelona de 19 de septiembre de 2003 EDJ 2003/138565 ). Debemos partir de que nos hallamos ante un proceso de ejecución de título judicial, el cual delimita aquello que puede ser objeto de petición e impide que la pretensión pueda extenderse al cumplimiento de una obligación no reconocida en el título ejecutivo o en condiciones distintas a las previstas en él. El Tribunal Constitucional ha venido diciendo en numerosas y reiteradas sentencias (SsTC 192/1990 EDJ 1990/10900 , 153/1992 EDJ 1992/10164 , 194/1993 EDJ 1993/5743 , 247/1993 EDJ 1993/7321 y 219/1994 EDJ 1994/10567 , entre otras) que toda sentencia, así como cualquier otra resolución judicial, se han de ejecutar en sus propios términos, lo que constituye un derecho integrante a su vez del derecho a la tutela judicial efectiva."

Aplicado el anterior criterio al supuesto enjuiciado y tomando en consideración que la hija común es mayor de edad, tiene un trabajo adecuado a su situación personal con el que subviene a sus necesidades e incluso ha sido capaz de mantener durante un breve período de tiempo vida independiente, se está en el caso de entender que la pretensión de la ejecutante entra en aquellos supuestos en que consideramos que concurre un abuso de derecho, pluspetición o insuficiencia del título para amparar la ejecución, correctamente denegada por la resolución recurrida."

A veces se menciona también el principio que veda el enriquecimiento injusto, como hace el Auto de la AP Barcelona, Sección 18ª, de 21 Mar. 2006 EDJ 2006/258016 : "como ya ha señalado ésta Sección en anteriores resoluciones (Autos de fecha 7 de junio de 1999, y 22 de febrero de 2002, entre otros), mantener la obligación de abono de la pensión, acreditado que la hija ya no reside con la ejecutante, motivaría una situación de enriquecimiento injusto a favor del acreedor y en contra de la persona obligada al pago, situación que resulta contraria al principio general contenido en el artículo 7 del Código Civil EDL 1889/1 al constituir abuso de derecho que no puede merecer amparo ante los tribunales."

Tercero.- En cuanto a Teodulfo, tiene 26 años y ha trabajado para varias empresas, siempre en periodos muy cortos. Sus datos de cotización y sus declaraciones permiten sospechar que su actitud frente al trabajo es totalmente inadecuada. Ahora bien, lo cierto es que nunca ha trabajado durante un periodo que permita dar por extinguida la pensión; y si su padre quiere dejar de pagar por entender que es culpa de Teodulfo el carecer de medios económicos, deberá plantearlo debidamente. De momento existe una sentencia que ha de cumplir.

Cuarto.- En cuanto a Aurora, tiene 23 años, y aunque en el año 2003 empezó a trabajar sus periodos de actividad laboral son muy escasos.

Sin embargo, resulta que tiene dos hijos, y estuvo dos años viviendo con el padre de los niños. Ese tiempo en que estuvo fuera del domicilio de la madre sería más que suficiente para provocar la extinción de la pensión, que no puede renacer una vez extinguida. Sin perjuicio de que tenga la posibilidad de solicitar alimentos otra vez si los necesita.

Pero sobre todo concurre en el presente caso una situación en la que las anteriores circunstancias (maternidad y abandono del domicilio materno) sumadas a la ausencia de reclamación de la pensión durante muchos años, tuvieron que producir en el ejecutado el pleno convencimiento de que ya no tenía que pagar esa pensión. En estos casos se ha admitido en la jurisprudencia española la aplicación de lo que en Alemania se ha venido llamando principio de confianza o "Verwirkung", y que se recoge, entre otras en las SSTS de 21-5-1982, 21-9-1987, 4-7-1997 y 19-12-2005 EDJ 2005/225536 . Se entiende así que, como se dice en alguna de estas resoluciones, "actúa contra la buena fe el que ejercita un derecho en contradicción con su anterior conducta en la que hizo confiar a otro -prohibición de ir contra los actos propios-, y especialmente infringe el mismo principio el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo -retraso desleal- vulnerando, tanto la contradicción con los actos propios como el retraso desleal, las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, las que lejos de carecer de trascendencia..., determinan el que el ejercicio del derecho se torne inadmisibile, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico..."

En el mismo sentido pueden verse las sentencias de la AP de Valencia (Sección 11ª) de 15-11-2004 y ( Sección 9ª) de 18-4-2005 EDJ 2005/66865 .

Quinto.- En definitiva, solamente puede entenderse vigente la obligación respecto a Teodulfo. En los años 2002 y 2003 la ejecutante extrajo de una cuenta en la que solamente realizaba ingresos el ejecutado cantidades muy superiores a las que corresponderían a la

pensión por Teodulfo (60'10 euros mensuales); salvo error u omisión, esos reintegros ascendieron a 2.176'40 euros en 2002, y 1.492 euros en 2003.

Ahora bien, no es correcto pretender que esas cantidades compensen las deudas de los años siguientes. Se trataba de pagos en concepto de alimentos para los hijos, en función de lo establecido en una sentencia. Y una cosa es que el abuso de derecho pueda ser opuesto ante una reclamación, y otra que esta alegación produzca retroactivamente la extinción de las pensiones y la devolución de lo pagado de más. Por ello, por los años 2004 en adelante debe continuarse con la ejecución, descontando 100 euros pagados el día 7-1-2004.

Siendo así, la deuda ascenderá a 60'10 euros por 59 meses, y menos los 100 euros pagados.

Sexto.- La estimación parcial de la oposición comporta la no imposición de costas".

El Juzgado de Instancia ha resuelto de forma muy correcta y argumentada la cuestión planteada, y dicha resolución debe ser totalmente confirmada por esta Sala, desestimando en consecuencia ambos recursos presentados.

Esta Sala, en un supuesto anterior que tiene que ser traído a colación por su semejanza -si bien hay que darle diferente lectura-, en auto de fecha 7 de junio de 2006 en el rollo de apelación civil 16/2006 resolvió lo siguiente: "TERCERO.- En el segundo motivo insiste el recurrente en combatir la legitimación activa de la madre para reclamar alimentos por su hija Cristina, incurriendo en el error de confundir la cuestión de la falta de acción como tema de fondo, que es lo que en realidad viene a desarrollar cuando tal excepción se sostiene sobre la total inexistencia del derecho (sea ejercitable por la madre o por la alimentista) por aducirse que se ha extinguido ex art. 152.3 CC EDL 1889/1 , con la cuestión procesal de relación formal de titularidad de la actora-ejecutante respecto a la pretensión deducida, al margen de que luego se acredite ésta como vigente o extinta.

Sobre la legitimación inicial del progenitor, con el que conviva el alimentista, para reclamar los alimentos conferidos a éste, da suficiente razón la sentencia apelada.

Se tiene dicho reiteradamente que en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 93, introducido por Ley 11/1990, de 15 de octubre EDL 1990/14773 , que prevé la concesión de alimentos para los hijos mayores de edad pero no directamente a éste, sino que se concede en administración al cónyuge con quién con ellos conviven, y que en tanto subsista la convivencia y la falta de independencia económica, se insta en este precepto una suerte especial de legitimación por sustitución, en tanto se mantengan aquellas circunstancias que definen la excepcionalidad de la legitimación.

Cuestión distinta es la de fondo, es decir que se diga en realidad que el derecho ya no existe -se ha extinguido-, y por lo tanto lo que se esté combatiendo sea la falta absoluta e impersonal de acción, pero entonces tanto de la madre como de la hija; y como quiera que ello solo dependería de la prueba en juicio, jamás podría alegarse el motivo como excepción formal o de naturaleza procesal que impida el entrar a conocer, sino, perentoria, como excepción de fondo.

Pues bien, sin desconocer criterios distintos de otras Audiencias, entendemos que existe una objeción para abordar en un procedimiento de ejecución de un título judicial, excepciones que afectan a la virtualidad del título con un alcance revisor de su contenido, cuando precisamente existe en la LEC EDL 2000/77463 un procedimiento de modificación de medidas para ello.

Tenemos dicho en AAP de Castellón de 6 de junio de 2006 /05 EDJ 2006/283806 ): "...en trámite de ejecución de un título judicial firme conforme a su estricto tenor ex art. 18 LOPJ EDL 1985/8754 , en el que se declaran alimentos que se han ido devengando día a día sin objeción por parte del alimentista, no puede ser objeto de debate so pena de complicar un procedimiento ejecutivo dimanante de título judicial (pretendido por el legislador como sencillo y de limitada cognición) hasta asimilarlo o reconvertirlo en un procedimiento declarativo ordinario.

Si el legislador en el ar., 556 LEC EDL 2000/77463 ha limitado los motivos de oposición para la ejecución de títulos judiciales, frente a la variabilidad contradictoria de los títulos no judiciales, ha de ser por algo, que sin duda tiene que ver con la santidad de la cosa juzgada, la invariabilidad de las sentencias, etc... cuya modificación sólo es posible en juicio contradictorio declarativo y pleno.

No se desconoce sin embargo un criterio distinto (en el que se ampara el recurrente) favorable a poderse introducir en el proc. ejecutivo cuestiones como la extinción o variación del contenido del título a través de analizar o remover los presupuestos fácticos que dieron lugar a un determinado pronunciamiento judicial firme.

Ese criterio se ha justificado por la insuficiencia de la tramitación procesal sobre cuestiones de familia, o más estrictamente matrimoniales; y por ser comprensible tal razón este Tribunal ha hecho uso del mismo en ciertas ocasiones pero para cuestiones de discreta entidad modificatoria donde, habiéndose exigido por un ejecutante el cumplimiento de ciertos pronunciamientos sobre medidas dadas en procedimiento matrimonial, la oposición residía en una discrepancia de secundario calado, de mera interpretación del régimen de medidas, o de integración de las medidas mostradas como insuficientes en que era obligado exponer otras complementarias y meramente accesorias, etc. (por ej. casos de si un determinado gasto ha de entenderse como extraordinario, o el desarrollo de un despliegue efectivo del modo de recogidas o entregas de hijos para dar cumplimiento a las visitas con los hijos, detalles de horarios, etc...) Son en definitiva casos de discrepancia muy puntual, de naturaleza meramente interpretativa incluso sin necesidad de practicar prueba, por lo que sería un tanto absurdo acudir a un procedimiento de modificación de medidas.

De este modo por ej. dijimos en Auto de esta Sec. 2ª de AP de Castellón de 23 de febrero de 2.006 /05): "Tampoco puede recogerse, pese a que lo razonado por el Juez venga a solucionar una omisión de discreta entidad puesta de manifiesto en la ejecución del programa de visitas, que cuestiones tan nimias precisen de un procedimiento ad hoc de modificación de medidas. El disenso es, en sí y al margen de la vida judicial que haya querido dársele, poco menos que insignificante para motivar otro procedimiento. Nos referimos a su "enjundia" y lo que es la solución para el mismo, no a sus consecuencias prácticas en forma de inconvenientes fácilmente sopesables al arbitrar tal solución.

Siempre se ha sostenido que no existe convenio mejor o peor, si la voluntad de los llamados a observarlo están luego por la discusión del detalle de discreta relevancia o del matiz difícilmente previsible para los que intervinieron en su confección.

Posiblemente será por ello que los Jueces de Familia de toda España reunidos en mayo de 2004, consideraron factible la introducción en la sentencia que pone término a un procedimiento, de un seguimiento de lo en ella acordado, y evidenciaron la inexistencia de un trámite procedimental concreto para las adaptaciones de escasa entidad que se advierte necesario realizar en fase de ejecución de sentencia y derivadas del propio carácter coyuntural de lo acordado en la correspondiente resolución, y sin que para introducir esas pequeñas alteraciones sea preciso acudir a un nuevo procedimiento de modificación de medidas, siempre que no se varíe el propio sentido finalista y la esencia de los pronunciamientos de la sentencia."

Sin embargo, cuando se trata de cuestiones de entidad, y lo son aquellas que afectan a la literalidad del título por afectar a las bases fácticas que en un momento dado determinaron un concreto pronunciamiento y su vigencia temporal, no es dable introducirlas por vía de oposición a la ejecución de dicho título judicial que sería tanto como replantearse cuestiones resueltas.

De otra manera, si se permitiera a un deudor oponerse a la ejecución de una obligación alimenticia, relevándole de tomar la iniciativa procesal de acudir a un procedimiento de modificación de medidas en cuanto detecte una causa de extinción o modificación de la medida, le bastaría dejar cómodamente de cumplir la medida sobre la base de una futura e incierta acreditación del "factum" modificadorio (y sólo en el eventual caso de que persistiere en su coraje procesal la parte acreedora ya antes favorecida por el título, para emprender la ejecución judicial) con lo que se da cierta sensación de inversión de posiciones.

Mejor parece que tenga que ser el deudor quien, si se quiere liberar de una obligación que le fue impuesta en procedimiento judicial, cargue con la iniciativa del nuevo proceso modificadorio, en vez de verse satisfecho por el momento -como hecho consumado- omitiendo de facto los pagos, y sólo verse en la tesitura de acreditar el motivo de su aparente incumplimiento si eventualmente la parte acreedora se anima a litigar, verdadero contraestímulo para el acreedor judicial.

En definitiva en aquellos casos en que se pretenda el desconocimiento o variación sustancial de la obligación dimanante de un título judicial, existiendo como existe en D<sup>o</sup> matrimonial (en este aspecto no puede decirse que el proceso matrimonial sea insuficiente) un trámite para modificación de medidas, será a este donde tenga que acudir quien pretenda que se reconozca la extinción de una obligación alimenticia hasta entonces invariada, en vez de posibilitar una auténtica desnaturalización de lo que debe ser una ejecución de título judicial, convirtiéndolo en un procedimiento declarativo de cognición total y además con un sentido revisor que afectaría a créditos devengados y vencidos bajo el efecto del pronunciamiento de una sentencia firme, que nunca fue sometida a la posibilidad modificadora cuando el CC (90, 91, 101 y concordantes) y la LEC EDL 2000/77463 concede mecanismos para haberlo hecho, y aun con todo de haber prosperado la modificación que hubiere debido interponer el alimentante, no tendría efecto retroactivo sino por ser constitutiva un efecto "ex nunc".

Como dijimos, no desconocemos cierta jurisprudencia "menor" que admite en los procesos ejecutivos de familia, la oposición basada en la ineficacia del título, ya sea al amparo del art. 559.1, 3<sup>o</sup> LEC EDL 2000/77463 (por nulidad del título, AAP Cuenca 30 de abril de 2003), ya al amparo del art. 556.1 (por "pago" o "cumplimiento" de la obligación), ya con base en la pluspetición (AAP Albacete, Sec. 1<sup>a</sup>, 27 de diciembre de 2002). Idem AAP de Barcelona de 22 de dic. de 2.004 EDJ 2004/219939, y AAP de Madrid de 15 de marzo de 2.002 EDJ 2002/19397, pero existe otro criterio de jurisprudencia menor en la línea del razonamiento desarrollado anteriormente. Así: AAP de Valencia de 29 de oct. de 2.002 EDJ 2002/64566: "El apelante plantea en su recurso, y como cuestión previa, la nulidad de la providencia de 18 de abril, que no daba lugar a la petición de recabar el informe de vida laboral de la hija D<sup>a</sup> Marta en Inglaterra. La prueba cuya práctica anticipada solicitaba el apelante parece irrelevante, pues no estamos en un incidente de modificación de medidas y las mensualidades que se reclaman en ejecución son vencidas y no pagadas". AAP de Sevilla de 17 de oct. de 2.003 EDJ 2003/161438: "tampoco pueden ser acogidas las alegaciones referentes a los ingresos de los hijos del matrimonio por la misma razón antes alegada de tratarse de la ejecución de una resolución judicial y sin perjuicio de las acciones que el demandado pudiera entablar para la modificación de las medidas acordadas por modificación sustancial de las circunstancias concurrentes." AAP de Guadalajara de 4 de febrero de 2004 EDJ 2004/9055: "las medidas decretadas en una sentencia de separación o divorcio tienen eficacia de cosa juzgada, por lo que las mismas deben mantenerse a no ser que se den los presupuestos que permitan su modificación; siendo obvio, por otra parte, que en sede de ejecución de una sentencia no puede pretender la parte ejecutada lograr la alteración de unos pronunciamientos que devinieron firmes, no estando de más recordar, de otro lado, el principio de inmodificabilidad de las sentencias, en relación con el cual es reiterada la doctrina constitucional que recuerda su conexión con el de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE EDL 1978/3879 y que viene integrándolo en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de inmodificabilidad de las sentencias que entra así a formar parte del cuadro de garantías que el art. 24.1 CE EDL 1978/3879 consagra, pues este derecho asegura a los que son o han sido parte en un juicio que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme, STC 3-10-1997 EDJ 1997/6376 EDJ 1997/6376, que cita las Ss.TC 16/1986 EDJ 1986/16 EDJ 1986/16, 159/1987 EDJ 1987/159 EDJ 1987/159, 119/1988 EDJ 1988/435 EDJ 1988/435, 12/1989 EDJ 1989/538 EDJ 1989/538, 231/1991 EDJ 1991/11770 EDJ 1991/11770, 142/1992 EDJ 1992/9923 EDJ 1992/9923, 80/1993 EDJ 1992/2299 EDJ 1992/2299; de modo que dicho principio actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las sentencias al margen de los supuestos taxativamente previstos en las leyes, debiendo ser cumplidas conforme a lo que en ellas se dice, respetando totalmente sus pronunciamientos, sin que en su ejecución se pueda efectuar ninguna rectificación de los mismos; y tratándose de las medidas adoptadas en sede matrimonial su alteración solamente es factible a través del cauce procesal previsto al efecto, lo que nos remite al art. 771 LEC EDL 2000/77463, por la remisión que a la tramitación prevista en dicho precepto efectúa el art. 775; y, por otro lado, como bien apunta la recurrente, el art. 556 contempla unas causas de oposición tasadas cuando el título ejecutivo es una sentencia, a saber, el pago o cumplimiento de lo ordenado en la resolución de cuya ejecución se trata".



Aun con todo, y por lo que se refiere a la supuesta independencia económica de Cristina, puesto que ella misma habría renunciado a la pensión, no conviene hacer abstracción a los interesantes motivos por los que lo habría hecho, para entender que se trataba de una renuncia muy condicionada, o un tanto obligada, por el hecho de que su padre le había manifestado que no estaba en disposición de pagar las pensiones, reaccionando Cristina con la renuncia, sólo para facilitar el pago de la pensión a su hermana menor. Luego no parece que se tratara de una renuncia proveniente de una graciosa voluntad.

Y precisamente Cristina dijo que el impago anterior de la pensión alimenticia, prevista para que hubiera podido estudiar, fue lo que la obligó a dejar sus estudios y tener que trabajar, con lo que resultaría curioso que una situación provocada por el propio incumplidor, obligando a la alimentista a abandonar sus estudios por no podérselos pagar, le exima ahora de pagar antiguas pensiones.

Es de notar que precisamente Cristina es la que con su modesto sueldo se ve obligada a contribuir a la economía familiar, aportando a su madre lo que esta le pide (300 o 400 euros dice su madre) cuando lo necesita. En definitiva, no es que Cristina con ese dinero y teniendo que ayudar a su familia no pueda independizarse (por eso vive con su madre y hermana), sino que incluso es quien ha estado supliendo el aporte asistencial que pesaba sobre un alimentante que ha incumplido. Es decir nunca ha tenido posibilidades reales de independencia pese a ganar algún dinero que en buena parte dedica a la familia.

El recurso se desestima".

Pues bien, si la anterior resolución ha sido el criterio en el que se ha venido pronunciando esta Audiencia, en el presente supuesto nos encontramos ante una situación distinta, que se deduce tanto de los escritos presentados como de la prueba practicada en la vista y que ha sido valorada de forma correcta por el Juzgador de Instancia.

Por la representación procesal de D. Cesar se dijo en el primer escrito de oposición respecto a sus hijos que en el año 2007 -cuando se presentó dicho escrito-: Ernesto, tenía 32 años de edad, es camionero y trabaja desde hacia más de siete años, y cinco años atrás ya era independiente, y trabajaba. Que Jorge, con 25 años de edad, también es camionero. Teodulfo, habitualmente trabaja, tiene 23 años de edad y en la actualidad no lo hace por una lesión accidental en el brazo; y Aurora, con 22 años, con pareja, ha formado su propia familia, es madre de dos hijos de 7 y 3 años de edad.

También se dice por la parte que hay ineficacia en el título, porque el padre fue eliminando las pensiones alimenticias por acuerdo expreso con los hijos, y a medida que adquirían independencia económica, por lo que el título en el que se basa la ejecución carece de eficacia. Este extremo no ha sido acreditado en las actuaciones, ninguna prueba se ha practicado al respecto, y los propios hijos lo han negado. Pero es importante tener en cuenta que la demanda de ejecución se presenta el día 20 de junio de 2007, reclamándose las cantidades correspondientes a los cinco años anteriores, con lo que se aprecia una falta de exigencia por parte de la actora, de las cantidades que reclama posteriormente, habiendo transcurrido un largo lapso de tiempo. Si a ello se une el cambio de algunas circunstancias en la actividad y situación de los hijos, podría llegar a entenderse como una actuación del padre de impago de las cantidades, en la creencia de la posible existencia de acuerdos tácitos en tal sentido con los respectivos hijos -si bien, y como se ha dicho, dicho extremo no ha sido acreditado en este procedimiento-.

Por la representación procesal de D<sup>a</sup> Eulalia se dice que Ernesto ya no convive con la madre, pero lo ha hecho siempre hasta hace escasos meses, mientras que los demás conviven con ella. Añade que Ernesto y Jorge llevan tiempo en el mundo laboral, y lo han hecho para mantener a todos los miembros de la unidad familiar. Teodulfo no trabaja y vive en el domicilio familiar y Aurora es madre de dos hijos, pero no vive con su pareja, no trabaja y está al cuidado de su hijo, por lo que no vive independientemente de su madre, ni tiene independencia económica. También dice que ninguno de sus hijos acordó con su padre, en ningún momento de sus vidas, la supresión de su obligación de pago, por cuando el dinero que el mismo estaba obligado a entregarles les hacía falta para poder subsistir ya que carecían de independencia económica y su situación familiar era muy precaria llegando incluso a recibir ayudas sociales. En la vista D<sup>a</sup> Eulalia, manifestó que tiene tres hijos en su casa, que Jorge trabaja -ha tenido un niño de cinco meses, pero no vive con su pareja, ella está con su madre y Jorge con ella-. Dice que Ernesto hace tiempo que trabaja, va trabajando en distintas empresas, y ahora se ha ido de casa. En el año 2002 dice que pudo sacar de la cuenta, 1770 euros, 96 euros más que lo que corresponde por pensiones de todos. Añade que Aurora vivió con el padre de sus hijos en Benicarló un tiempo que no llegaría al año. Manifestó que Teodulfo nunca ha vivido con su hermano Ernesto.

Dice también que en el año 2003 no es cierto que se hicieran traspasos por Teodulfo de cien euros. También dice que Jorge ha estado comiendo en el bar de la pareja de su padre, y ello ha sido por voluntad de su padre, y no porque ella no le hiciera la comida a Jorge.

Ernesto manifestó en el acto de la vista que tenía 33 años, que trabajaba desde que salió de la escuela, hacía unos 16 años, y ya no vive con su madre desde hace dos años. Jorge también trabaja y no sabe si su hermana vivió en Benicarló con su pareja. Dice que con su padre no ha hablado de la pensión.

Aurora dice que tenía 23 años, con dos hijos de 8 y de 6 años, y estuvo viviendo con el padre de sus hijos, dos años, de los años 2000 hasta el 2002, y no percibe ningún ingreso y entre unas cosas y otras ha estado trabajando un año.

Teodulfo manifestó en el acto del juicio que tenía 24 años, que no trabajaba, pero había trabajado. Ahora estaba buscando trabajo. Dice que su padre le buscó un trabajo. Que una vez fue a trabajar por la mañana y por la tarde ya no volvió.

Este asunto que se plantea debe ser estudiado desde un punto de vista distinto de otras resoluciones que se han dictado por esta misma Sala, ya que en éste se están reclamado pensiones en los últimos cinco años, y además las personas implicadas, los hijos, son todos mayores de edad, pero no mayores de edad por poco, sino que el más joven tenía 23 años y el mayor 33 años, algunos de ellos trabajando ya durante muchos años. Causa verdadera extrañeza que se solicite por la parte actora una pensión por alimentos a favor de sus hijos Ernesto y Jorge, cuando lo dos llevan tiempo trabajando, con lo que su independencia económica está fuera de toda duda y es un abuso de derecho, como se ha dicho en la instancia, la reclamación de cantidad alguna por parte de la madre. Jorge no compareció

a la vista a pesar de ser citado como testigo, pero la vida laboral obrante en las actuaciones se inicia en el año 1998. En consecuencia, ninguna cantidad puede otorgarse en ejecución de la sentencia, por lo que procede ratificar lo ya dicho en la Instancia.

Se reclama también una cantidad para la hija de las partes, Aurora. Según su declaración, se casó cuando tenía 15 años de edad, tuvo un hijo, estuvo viendo con su marido en Benicarló -entre un año y dos años-. Ha tenido otro hijo, y actualmente vive con su madre. Pues bien, tal y como se dice en la Sentencia de Instancia, su trabajo no ha sido continuado y según consta en su vida laboral ha cotizado durante 279 días desde el año 2003, pero lo que es determinante, es que la misma ha tenido una vida independiente y emancipada de sus padres. Se casó, estuvo viviendo con su marido y pareja, y ha tenido dos hijos. Ello es motivo más que suficiente como para poder entender extinguida en su caso, la pensión por alimentos que estaba obligado a abonar el padre de Aurora, y extinguida la misma, no puede ser objeto de reanudación, sin perjuicio de la reclamación en el procedimiento ordinario que por la materia o la cuantía considere si piensa que tiene derecho a ello.

TERCERO.- Respecto al hijo Teodulfo, le es totalmente aplicable lo ya dicho por esta Sección en anteriores resoluciones, por ejemplo en el ya citado auto de fecha 7 de junio de 2006 dictado en el rollo de apelación civil número 16/2006, puesto que su situación no es la misma que la del resto de hermanos. En la resolución que se ha transcrito en los fundamentos anteriores, se decía que cuando en la oposición se trataba de cuestiones de cierta entidad, y lo son aquellas que afectan a la literalidad del título por afectar a las bases fácticas que en un momento dado determinaron un concreto pronunciamiento y su vigencia temporal, no es dable introducirlas por vía de oposición a la ejecución de dicho título judicial, que sería tanto como replantearse cuestiones resueltas.

Se añadía que si se permitiera a un deudor oponerse a la ejecución de una obligación alimenticia, relevándole de tomar la iniciativa procesal de acudir a un procedimiento de modificación de medidas en cuanto detecte una causa de extinción o modificación de la medida, le bastaría dejar cómodamente de cumplir la medida sobre la base de una futura e incierta acreditación del "factum" modificadorio, con lo que se da cierta sensación de inversión de posiciones.

Mejor parece que tenga que ser el deudor quien, si se quiere liberar de una obligación que le fue impuesta en procedimiento judicial, cargue con la iniciativa del nuevo proceso modificadorio, en vez de verse satisfecho por el momento -como hecho consumado- omitiendo de facto los pagos, y sólo verse en la tesitura de acreditar el motivo de su aparente incumplimiento si eventualmente la parte acreedora se anima a litigar, verdadero contraestímulo para el acreedor judicial.

En definitiva, en aquellos casos en que se pretenda el desconocimiento o variación sustancial de la obligación dimanante de un título judicial, existiendo como existe en derecho matrimonial (en este aspecto no puede decirse que el proceso matrimonial sea insuficiente) un trámite para modificación de medidas, será a éste donde tenga que acudir quien pretenda que se reconozca la extinción de una obligación alimenticia hasta entonces invariada, en vez de posibilitar una auténtica desnaturalización de lo que debe ser una ejecución de título judicial, convirtiéndolo en un procedimiento declarativo de cognición total y además con un sentido revisor que afectaría a créditos devengados y vencidos bajo el efecto del pronunciamiento de una sentencia firme, que nunca fue sometida a la posibilidad modificadora cuando el CC (90, 91, 101 y concordantes) y la LEC EDL 2000/77463 concede mecanismos para haberlo hecho, y aun con todo de haber prosperado la modificación que hubiere debido interponer el alimentante, no tendría efecto retroactivo sino por ser constitutiva un efecto "ex nunc". Por lo tanto, la reclamación que se efectúa sobre la pensión por alimentos de Teodulfo debe ser atendida, y debe seguir adelante la ejecución, puesto que no se ha acreditado que se encuentre en la misma situación del resto de hermanos, y la buena o mala disposición para el trabajo, la posibilidad de acceso al mercado laboral y su total independencia económica debe ser valorada en un procedimiento de modificación de medidas, y no en una oposición a la ejecución, por lo que debe estarse a la Sentencia dictada en su día, y a en sus propios fundamentos..

CUARTO.- En el fundamento quinto de la Sentencia que se recurre se establece: "Quinto.- En definitiva, solamente puede entenderse vigente la obligación respecto a Teodulfo. En los años 2002 y 2003 la ejecutante extrajo de una cuenta en la que solamente realizaba ingresos el ejecutado cantidades muy superiores a las que corresponderían a la pensión por Teodulfo (60'10 euros mensuales); salvo error u omisión, esos reintegros ascendieron a 2.176'40 euros en 2002, y 1.492 euros en 2003.

Ahora bien, no es correcto pretender que esas cantidades compensen las deudas de los años siguientes. Se trataba de pagos en concepto de alimentos para los hijos, en función de lo establecido en una sentencia. Y una cosa es que el abuso de derecho pueda ser opuesto ante una reclamación, y otra que esta alegación produzca retroactivamente la extinción de las pensiones y la devolución de lo pagado de más. Por ello, por los años 2004 en adelante debe continuarse con la ejecución, descontando 100 euros pagados el día 7-1-2004.

Siendo así que la deuda ascenderá a 60, 10 euros por 59 meses, y menos los 100 euros pagados".

En el recurso de impugnación presentado por la representación procesal de D. Cesar, se incide sobre el defecto procesal de falta de legitimación de la parte ejecutante -extremo que ya ha sido resuelto con anterioridad-.

En segundo lugar se dice que Teodulfo viene y va, y no depende de su madre, por lo que la misma no puede representarle. Esta segunda cuestión también ha sido resuelta, puesto que está íntimamente relacionada con la cuestión sobre la falta de legitimación. Nada se indica sobre las cantidades que se fijan en la resolución que se recurre, entendiéndose por esta Sala que dicho razonamiento efectuado por el Juez en Instancia es acertado, por lo que procede ratificarlo.

QUINTO.- Al ser desestimados los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, cada parte deberá abonarse las costas procesales causadas a su instancia, sin concurrir los requisitos para imponer las costas a alguna de ellas.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación:

## FALLO

Que debemos acordar y acordamos, desestimar los recursos interpuestos por las partes contra los autos de fecha seis de junio de 2008 y auto de fecha dieciocho de noviembre de 2008, dictados por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Vinaroz, en autos de Pieza de Oposición a la ejecución seguidos en dicho Juzgado con el número 250/2008, y debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, debiendo cada parte abonarse las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y con testimonio de la misma, devuélvanse los autos originales al juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por este nuestro auto, cuya certificación se unirá al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 12040370022010200371