

# EDJ 2003/137711

Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 12ª, A 10-10-2003, rec. 200/2003  
Pte: Jiménez de Parga Gaston, Juan Miguel

## Resumen

*La AP desestima el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, frente al auto de instancia, que manda seguir adelante la ejecución despachada, dado que el ejecutado, no ha acreditado la plena independencia económica del alimentista, mayor de edad, en consecuencia, se ha de desestimar la pluspetición.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley Cataluña 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña  
art.76.2 , art.80

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.7 , art.90 , art.91 , art.93 , art.94

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ALIMENTOS

##### PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Hijos mayores de edad

Extinción de la obligación

Supuestos en que no procede

#### DERECHOS FORALES

##### CATALUÑA

Otras cuestiones

#### EJECUCIÓN DE SENTENCIA

##### CONTENIDO DE LA CONDENA

Pago de cantidad líquida

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Ejecución de títulos no judiciales

#### Legislación

Aplica art.76apa.2, art.80 de Ley Cataluña 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Aplica art.7, art.90, art.91, art.93, art.94 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.460apa.2, art.557apa.1, art.559apa.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.158 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Incidente de EJECUCIÓN TÍTULOS NO JUDICIALES promovido ante el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 1 MOLLET DEL VALLÉS a instancia de Blanca contra Inocencio con fecha 27 de julio de 2002 se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Desestimándose totalmente la oposición formulada por el Procurador D. JORDI COT GARGALLO en nombre de D. Inocencio contra la ejecución acordada en estos autos, se ordena seguir adelante la ejecución por la cantidad que se despachó y sucesivamente la de los plazos conforme vayan venciendo en caso de incumplimiento, con imposición de las costas al ejecutado. Así...”

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte DEMANDADA. Admitido dicho recurso y dado el trámite establecido en el art. 458 y ss. de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, se elevaron los autos a esta Audiencia.

TERCERO.- Turnado a esta Sección, se señaló día para la deliberación y fallo, la que tuvo lugar el treinta de septiembre de dos mil tres.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. PRESIDENTE D. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las medidas o efectos civiles complementarios a las declaraciones jurisdiccionales principales de nulidad, separación y divorcio matrimonial, son susceptibles de ser modificadas con posterioridad al dictado de las sentencias que pongan fin a tales procesos, mediante la solicitud de modificación del convenio regulador o de los efectos establecidos en litigio contencioso, por variación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento histórico de adoptarlas, tal como prescribe el penúltimo párrafo del artículo 90 y el artículo 91, in fine, del Código Civil EDL 1889/1, y el artículo 80 del Código de Familia de Catalunya EDL 1998/45031 , que se refiere a la concurrencia de circunstancias sobrevenidas.

SEGUNDO.- Si bien la acomodación procesal de la modificación de medidas, descrita en el anterior razonamiento jurídico, constituye el trámite ordinario, no es menos cierto que en determinadas materias extrañas el principio dispositivo, y sobre las cuales el órgano jurisdiccional tiene amplias facultades al estar investidas del carácter de orden público, tales como las relativas a la guarda y custodia de los hijos del matrimonio, régimen de comunicación y visitas con el progenitor no custodio, prestaciones alimenticias en favor de los menores, etc., el Juzgador podrá adoptar determinadas resoluciones, ante la necesidad y urgencia de efectuarlas, en la vía de la ejecución de la sentencia del proceso matrimonial, sin necesidad de acudir al camino procedimental mas largo del procedimiento de modificación de medidas.

Así acontece cuando se deba limitar o suspender el régimen de visitas establecido, en razón de la concurrencia de circunstancias que aconsejen tal efecto, o cuando se incumplieren gravemente los deberes impuestos por la resolución judicial, tal como prescribe el artículo 94 del Código Civil EDL 1889/1 . Asimismo procede la adopción de medidas cautelares, en cualquier fase del procedimiento, y en su consecuencia también en la fase de ejecución de sentencia, sin necesidad del procedimiento de modificación de medidas, y ello ante el carácter perentorio y de urgente necesidad del establecimiento de las medidas cautelares, en razón de las graves circunstancias que el artículo 158 del Código Civil EDL 1889/1 describe, que con la adopción de aquéllas se pretende evitar.

TERCERO.- Naturalmente cabe deducir de lo explicitado, que tan solo en situaciones excepcionales cabe la vía de la modificación de medidas fuera del cauce del proceso de modificación de medidas definitivas, ante la concurrencia de circunstancias graves o perjudiciales a la figura de los menores, que deberán estar suficientemente acreditadas por el solicitante, el Ministerio Fiscal o debidamente razonadas y justificadas en el caso de actuaciones de oficio de los Tribunales sobre materia de orden público.

En las demás situaciones fuera del alcance del orden público, tal como acontece en el caso de autos en que se reclama en ejecución de sentencia de separación matrimonial pensiones devengadas en favor de hijo ya mayor de edad, cabe la posibilidad, en el supuesto de que conste en el proceso ejecutorio, tramitado con audiencia y contradicción de las partes, y con el recibimiento del mismo a prueba, de que se constate la llevanza de vida económicamente independiente del beneficiario de la prestación alimenticia o la no convivencia con alguno de sus padres en el domicilio familiar, es decir la inconcurrencia de los presupuestos del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 y del artículo 76.2 del Código de Familia de Catalunya EDL 1998/45031 .

En tales supuestos, si bien no procede la declaración de la extinción de la prestación alimenticia, que deberá ser obtenida, en el supuesto de desacuerdo, en el proceso de modificación de medidas, es lo cierto que pueden ser tenidas en cuenta tales circunstancias para apreciar, siempre que hubiere sido alegada en el proceso de ejecución, la falta de capacidad o de representación del ejecutante que como causa de oposición procesal regula el artículo 559, 1ºª de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 EDL 2000/77463 , dado que alcanzada la mayoría de edad, sin la convivencia en el hogar familiar y con plena independencia económica, decaen los presupuestos legales para que uno de los progenitores pueda reclamar, en favor de hijos mayores de edad, las prestaciones alimenticias, debiendo ser éstos quienes, en el supuesto futuro de necesitarlas, puedan instar la reclamación alimenticia en procedimiento distinto.

También puede ser esgrimida la causa de oposición de pluspetición, referida a aquellos periodos de tiempo en los que se constate, de forma unívoca en el procedimiento ejecutorio, la inconcurrencia de las exigencias del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 o del artículo 76.2 del Código de Familia de Catalunya EDL 1998/45031 , invocadas al amparo del artículo 557, 1ºª de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . La admisión de tales supuestos en el proceso de ejecución, previamente alegados y debidamente acreditados, se fundamenta en la necesaria evitación de un abuso de derecho, que los tribunales no pueden amparar, tal como prescribe el párrafo segundo del artículo 7 del Código Civil EDL 1889/1 , y en el motivo de impedir el enriquecimiento injusto de quien no tiene necesidad alimenticia y el empobrecimiento del obligado indebidamente a la prestación.

CUARTO.- Las alegaciones del ejecutado, en el caso de autos, referidas a la mayoría de edad del alimentista y a su plena independencia económica, que determinaban la inconcurrencia de las prescripciones del párrafo segundo del artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 y 76.2 del Código de Familia de Catalunya EDL 1998/45031 , con la consecuente pluspetición por la parte ejecutante, no han sido acreditadas en las actuaciones, dado que si bien se propuso prueba al efecto, el órgano judicial que conoció del proceso de

ejecución, no dio lugar a la celebración de vista tras la contestación a la oposición formulada, quedando los autos para resolución, la cual recayó en forma de Auto el 27 de julio de 2002.

La parte ejecutada no interpuso recurso de reposición frente a la providencia de 5 de julio de 2002, que acordó no dar lugar a la celebración de vista, en la que pudo practicarse el material probatorio solicitado, de haberse considerado pertinente, con la posibilidad, de desestimarse el recurso de reposición, de instar en la alzada procedimental tal práctica probatoria, por la vía del artículo 460, 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Por ello, y en ausencia de toda actividad probatoria, tendente a la acreditación por parte del ejecutado de sus causas o motivos de oposición a la ejecución despachada, procede confirmar el Auto objeto de apelación, que mandó seguir adelante la ejecución, con imposición de costas al ejecutado, el cual es también merecedor de condena de las costas producidas en la presente alzada procedimental, por la desestimación del recurso de apelación interpuesto, y examinados y observados como han sido los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLO

Desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Jordi Cot Gargallo en nombre y representación de D. Inocencio, contra el Auto dictado por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 1 MOLLET DEL VALLÉS, en fecha veintisiete de julio de dos mil dos en proceso Ejecución de sentencia de separación matrimonial, número 454/2001, debemos de CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales de la presente alzada procedimental. Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de que proceden con certificación del presente y atento oficio.

Así por este su auto, del que se unirá testimonio al rollo, lo mandan y firman los Sres. del margen. Juan Miguel Jiménez De Parga Gastón.- Antonio López Carrasco Morales.- José Luis Valdivieso Polaino.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122003200084**