

EDJ 2009/68592

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 22ª, A 3-3-2009, nº 77/2009, rec. 1285/2008
Pte: Galán Cáceres, Eladio

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.18, art.248apa.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de abril de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Fuenlabrada, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal: "Que estimando parcialmente la oposición a la demanda deducida en estos autos incidentales de oposición a la ejecución núm. 233/07, debo ACORDAR Y ACUERDO seguir adelante la ejecución por la cantidad de 4.606, 46 Euros de principal y 5.530 Euros de intereses y costas todavía no abonados de otros atrasos cuyo principal ya ha sido ejecutado, todo ello sin hacer expresa imposición de costas en el presente incidente.

Notifíquese la presente resolución a las partes observándose las prevenciones recogidas en el art. 248,4 L.O.P.J EDL 1985/8754 .

Llévese testimonio de la presente resolución al procedimiento EFM 567/03. Así lo acuerda, manda y firma D. GONZALO SALGADO CRIADO, Ilmo. Magistrado- Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Fuenlabrada".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de D. Miguel , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de Dª Custodia escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y resolución, el día 2 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante, a través del escrito de formalización del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de instancia, y con revocación de la misma, ha solicitado que se declare no haber lugar a la ejecución despachada en el auto apelado, habida cuenta de la falta de litisconsorcio activo en orden a las personas que deben plantear la reclamación de la pensión alimenticia y, por otra parte, advierte que la esposa no necesita en estos momentos la pensión compensatoria por cuanto que está trabajando como empleada de hogar y ya no tiene que ocuparse de los hijos.

La parte apelada, por vía de impugnación, y con revocación de la resolución de instancia, ha solicitado que la deuda en concepto de pensión de alimentos y pensión compensatoria se establezca en el importe de 6.143,96€, más el concepto relativo a los intereses y las costas, señalando que no existe motivo alguno para reducir la deuda en concepto de pensión de alimentos pues no se argumenta causa o motivo de oposición establecido en la ley para ello, debiéndose ejecutar la sentencia sus propios términos, siendo preciso, para otra decisión al respecto, acudir al procedimiento de modificación de efectos.

La parte apelante ha planteado oposición a la impugnación formulada por la ejecutante.

SEGUNDO.- Ya es reiterada la doctrina de esta propia Sala (auto de 23 de enero de 2001, entre otros), en consonancia con la emanada del Tribunal Supremo (Sentencia de 24 de abril de 2000), pues en relación a lo establecido en el artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1 , se proclama que dicho precepto no establece "norma alguna que modifique la legitimación para ejercitar las acciones de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, que se reconoce únicamente a los cónyuges, únicos que pueden promover esta clase de procesos, ejercitando aquellas acciones principales así como las accesorias relativas a los llamados efectos civiles, entre los cuales se

encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores por el progenitor con quien éstos convivan, frente al otro en quien no se da esta situación de convivencia". Añade dicha resolución que, en las familias monoparentales derivadas de la ruptura matrimonial, "las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores", y sigue afirmándose que estas medidas referentes a los alimentos se fundamentan "no en el indudable derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, sino en la situación de convivencia en que se hallan respecto a uno de los progenitores".

En definitiva, en una interpretación amplia y flexible de lo que debió ser y no fue, por su defectuosa regulación, el artículo 93-2, la citada doctrina parece apuntar a su configuración más que como un derecho del hijo a ejercitar en su nombre, por uno de sus progenitores, como un derecho propio de este, en cuyo entorno convivencial se ha situado el común descendiente.

En suma, sólo existe legitimación exclusiva del progenitor en orden a la acción ejecutiva entablada, en todos y cada uno de los trámites de dicha fase procesal, de tal manera que es posible negar la necesidad de que los hijos se personen en el procedimiento, por cuanto que si los progenitores están facultados para plantear la reclamación de la pensión alimenticia en el procedimiento principal, de separación, nulidad o divorcio, sin necesidad del concurso procesal de los hijos, también lo están para ejercitar cualquier acción ejecutiva en reclamación de la deuda por atrasos de dicha pensión. Todo lo anterior determina en este apartado la desestimación del motivo del recurso.

En otro orden de consideraciones, tampoco son de acoger los argumentos empleados por el recurrente, para justificar la improcedencia de la pensión compensatoria en favor de la esposa, por cuanto que tales razonamientos son propios del procedimiento de modificación de efectos, en orden a la supresión, extinción de la pensión compensatoria, una vez acreditada en un proceso contradictorio la verdadera situación económica y laboral del cónyuge beneficiario, de modo que en este apartado es de aplicación lo dispuesto del artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754. Por ello, el recurso debe ser rechazado en su integridad.

SEGUNDO.- La pretensión planteada por la parte apelada por vía de impugnación pugna con los principios de la buena fe y, por otra parte, con tal solicitud se facilita y se pretende, en un abusivo ejercicio del derecho, un enriquecimiento injusto, por cuanto que se interesa una prestación económica alimenticia, en favor de los hijos ya mayores y respecto de un periodo en los que aquéllos no han necesitado tal prestación, siendo ya reiterada la doctrina que permite resolver en fase de ejecución de sentencia sobre la posibilidad de suspender la obligación de abonar la pensión de alimentos en la medida que no concurren los presupuestos definidos en el artículo 93 del Código Civil EDL 1889/1.

En efecto, después de analizar la prueba obrante en los autos, y en especial el informe sobre vida laboral de los hijos, y teniendo en consideración los alegatos vertidos a través del escrito de impugnación, es lo cierto que no cabe contradecir los argumentos expuestos en el auto apelado, en orden a la suspensión de la obligación de abonar los alimentos en aquellos periodos en los que los hijos han tenido independencia económica, han trabajado y han generado ingresos, en los periodos por razón del trabajo y en otros, por razón del percibo de la prestación o subsidio por desempleo, siendo así que no es posible admitir planteamientos formalistas, por parte de la apelada, en sustento del éxito de la pretensión planteada en el escrito de impugnación, partiendo de la base de que no se niega la situación laboral y económica de dichos hijos, como causa que justifica la suspensión de la obligación de abonar dicha prestación alimenticia, no siendo de acoger dicho planteamiento formal cuando se afirma que para dejar sin efecto la pensión de alimentos es necesario acudir a un nuevo procedimiento de modificación de medidas, lo cual es válido, en el ámbito formal, para obtener una declaración sobre la extinción definitiva del derecho a la pensión de alimentos en la litis matrimonial, lo que nada tiene que ver con la posibilidad contemplada en la fase de ejecución, si se acreditan las circunstancias para ello, en relación a la suspensión de la obligación de pago de dicha pensión.

Así las cosas, ha quedado acreditado que el hijo José Antonio, de veinticinco años de edad, trabajó hasta el mes de septiembre de 2006 y después ha percibido prestación por desempleo hasta el mes de enero de 2007, habiendo trabajado de manera continuada, por otra parte, desde el mes de octubre de 2003 a julio de 2005, todo lo cual permite concluir que dicho hijo ha contado con propios recursos económicos para su propia subsistencia en todos los ámbitos, por lo que no siendo posible resolver dicha cuestión en el modo que se genera el enriquecimiento injusto en favor de quien sólo es administradora de dicha pensión de alimentos, es lo procedente desestimar la impugnación planteada.

Análogos argumentos cabe mantener respecto de la situación del hijo de Daniel, de treinta años de edad, y por cuanto que consta que ha estado trabajando desde el mes de febrero de 1999 a agosto de 2000, percibiendo después subsidio por desempleo hasta febrero de 2001, lo cual quiere decir que ha podido obtener suficientes recursos económicos para su subsistencia.

Teniendo en cuenta tal situación personal y laboral es lo cierto que debió dicha parte apelada justificar la situación de desempleo real en el periodo que transcurre entre el mes de febrero de 2001 y agosto de 2005, y por cuanto que consta que a partir de esta última fecha, agosto de 2005, ha comenzado a trabajar nuevamente.

En este sentido, es ajustado a derecho el pronunciamiento que reconoce la prestación alimenticia en favor de dicho hijo durante los meses señalados del año 2004, sin que proceda el abono de dicha pensión para los meses siguientes a octubre de 2004; conviene recordar que en ningún momento afirma la parte apelada que dicho hijo Daniel haya estado en desempleo real y efectivo, al margen de sostener un planteamiento formalista, en los términos indicados anteriormente, que no sirven para estimar la pretensión planteada por vía de impugnación.

Por todo cuanto antecede, es lo procedente confirmar la resolución apelada.

CUARTO.- No obstante desestimar el recurso interpuesto y la impugnación planteada de contrario, dada la especial naturaleza y el objeto que se ventila en el presente procedimiento, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , no se hace declaración sobre condena en las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Miguel , contra el Auto dictado en fecha 23 de abril de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Fuenlabrada , en autos de ejecución título judicial-Oposición núm. 233/07, seguidos a instancia de D^a Custodia contra aquél, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución apelada, sin hacer declaración sobre condena en las costas causadas en la alzada.

Al notificar la presente resolución a las partes, hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370222009200061