

# EDJ 2011/227636

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 22ª, A 16-9-2011, nº 289/2011, rec. 245/2011  
Pte: Galán Cáceres, Eladio

## ÍNDICE

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

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial

Cita art.398, art.455 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita 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 2 de noviembre de 2010, por el Juzgado de Primera Instancia num. 24 de Madrid, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal: "Estimando parcialmente la oposición formulada por el Procurador Sr. SOTO FERNANDEZ en nombre y representación de Dª Ariadna, se deja sin efecto lo acordado en los apartados 1º y 2º del auto despachando ejecución de 2 de febrero de 2010 y, en sustitución de los mismos, se acuerda:

1º.- La obligación alimenticia impuesta a la parte ejecutante en la sentencia dictada en estos autos con fecha 18-7-2006 a favor de su hijo Alexis, ya mayor de edad, quedó en suspenso en el periodo que abarca del 1º de septiembre de 2008 al 30 de junio de 2009. En consecuencia, para evitar un enriquecimiento injusto de la ejecutada, que derivaría de la apropiación de cantidades recibidas en ese periodo en concepto de pensión alimenticias de Alexis y no destinadas a cubrir sus necesidades alimenticias, la ejecutada deberá reintegrar al ejecutante la diferencia que resulte entre el importe a que asciendan las pensiones efectivamente abonadas por el ejecutante a la ejecutada para el hijo común Alexis (no las correspondientes a la otra hija común, Selene) en el periodo septiembre-2008 a junio-2009, ambos inclusive, y la suma de 915 euros, previa liquidación que deberá practicar el ejecutante.

2º.- Con efectos a partir del 1º de julio de 2009, queda subsistente la obligación alimenticia establecida en la sentencia a cargo del padre y a favor del hijo común Alexis, en la cuantía actualizada que corresponda.

No se imponen las costas de la oposición a ninguna de las partes; cada parte soportará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra la presente resolución cabe interponer dentro del quinta día recurso de Apelación, de conformidad con lo dispuestos en el art. 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 EDL 2000/77463 , para cuya admisión será necesario la constitución de depósito, en la cantidad de euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, 2452-0000-15-271/06, conforme a lo dispuesto en la LOPJ EDL 1985/8754 , modificada por la LO 1/09 EDL 2009/238888 , a excepción del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos.

Así lo manda y firma DON JUAN PABLO GONZALEZ DEL POZO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia num. 24 de los de Madrid, doy fe".

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

De dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por la representación legal de Doña Ariadna, escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, en su momento se acordó recibir el pleito a prueba en esta alzada, para la práctica de la prueba testifical, del hijo Alexis, lo que ha tenido lugar en el acto de la vista celebrada en el día de ayer, con el resultado obrante en el medio de grabación audiovisual utilizado y en el acta levantada al efecto, evacuando informe los letrados, quedando los autos pendientes de deliberación, votación y fallo.

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 la extinción de la pensión de alimentos para dicho hijo Alexis, dado que éste no reclama la pensión de alimentos a su padre, carece de legitimación la madre para reclamar dicha pensión y, a mayor abundamiento, no ha habido convivencia con la madre, habiendo obtenido independencia económica.

La parte apelada, a través del escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, ha solicitado la confirmación del auto dictado por el juzgado.

SEGUNDO.- Ciertamente es que en fase de ejecución de sentencia, por regla general, es lo procedente propiciar dicha ejecución, según ordena el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, si bien ello no impide aplicar, para resolver de otro modo, la teoría del abuso del derecho y del enriquecimiento injusto, evitando la obtención de un beneficio económico para quien no necesita dicha ayuda, a la sazón, en cuestión de pensión de alimentos, como es el caso, ni el hijo ni la madre, lo cual se dice y se afirma en sede de procedimiento matrimonial, y sin perjuicio de las acciones que dicho hijo pueda interponer, en el procedimiento declarativo correspondiente, contra los progenitores, en petición de alimentos, si demuestra el demandante la necesidad de los mismos y la concurrencia de los requisitos que den lugar a tal derecho al margen de la litis matrimonial.

También es cierto que en fase de ejecución de sentencia aunque formalmente no es posible declarar la extinción definitiva de tal derecho, es factible declarar la suspensión de la obligación de abonar la prestación alimenticia, cuando ya no concurren los presupuestos señalados en los artículos 90 y siguientes, y en especial, en el artículo 93, todos del Código Civil EDL 1889/1.

Sentado lo que antecede, en el presente supuesto, después de la práctica de la prueba testifical que ha tenido lugar en esta alzada, en el acto de la vista, consta que dicho hijo a partir del mes de julio de 2009 ha convivido indistintamente con ambos progenitores, en intervalos cortos de tiempo, al tiempo que también ha obtenido ingresos por su actuación deportiva en diversos equipos de fútbol, siendo así que actualmente ya convive con el padre, según la propia declaración de dicho hijo.

En estas circunstancias, es claro que para evitar el enriquecimiento injusto, así como el abuso del derecho, es lo procedente dejar en suspenso la obligación de abonar la prestación alimenticia por parte del padre, desde el mes de julio de 2009, por cuanto que dichos argumentos ya sirvieron para, según se declara en el auto apelado, dejar en suspenso el deber de abonar los alimentos en el periodo que transcurre entre septiembre de 2008 y junio de 2009.

En razón de las circunstancias fácticas concurrentes a partir del mes de julio de 2009, valorando oportunamente la prueba practicada en esta alzada, se está en el caso de estimar el recurso interpuesto.

TERCERO.- Al estimar el recurso interpuesto, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, no se hace declaración sobre condena en las costas del mismo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de D. Carlos Antonio, contra el auto dictado en fecha 2 de noviembre de 2010, por el Juzgado de Primera Instancia num. 24 de Madrid, en autos de Oposición a la ejecución num. 271/06, seguidos a instancia del citado contra Doña Ariadna, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de acordar dejar en suspenso la obligación de abonar la pensión de alimentos en favor del hijo Alexis, a partir del mes de julio de 2009.

Se confirman el resto de los pronunciamientos del auto apelado.

No se hace declaración sobre condena en las costas del recurso.

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: 28079370222011200246**