

# EDJ 2011/339368

Audiencia Provincial de Granada, sec. 5ª, A 20-12-2011, nº 150/2011, rec. 542/2011  
Pte: Maldonado Martínez, José

## ÍNDICE

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

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita art.8 de 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 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.18 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.7ap.a.1, art.93, art.1964, art.1966 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó auto en fecha uno de febrero de 2011, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "En atención a todo lo expuesto, decido.- Desestimar la oposición formulada por la Procuradora Sra. Olivares López en nombre y representación de D. Plácido a la ejecución despachada a instancia de la Procuradora Sra. Reinoso Mochón en nombre y representación de Doña Salome, declarando procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad de 5.649,40 euros de principal y otros 1.694 euros presupuestados para intereses y costas. Se condena a la parte ejecutada al pago de las costas de la oposición a la ejecución".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por éste Tribunal se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MALDONADO MARTINEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Plantea el apelante como primer motivo del recurso la vulneración del art. 93 del código civil EDL 1889/1 , alegando que no concurren los requisitos para que pueda exigirse la pension de alimentos, cuestión impropia de un proceso de ejecución, en el que únicamente se pueden alegar, cuando de ejecución de sentencia se trata como ocurre en el presente caso, los previstos en el art. 556 de la LEC EDL 2000/77463 , esto es el pago o cumplimiento de la sentencia que, además, debe acreditarse documentalmente. Tales cuestiones, pueden plantearse en el oportuno procedimiento de modificación de las medidas al que se alude en el art. 775 de la LEC. EDL 2000/77463

En segundo lugar se alega la falta de legitimación de la actora para el ejercicio de la acción, cuestión que, mereciendo rechazo en el proceso especial de nulidad, separación o divorcio, con base en lo que dispone el artículo 93 del código civil EDL 1889/1 , tras la reforma operada por la Ley 11/90 de 15 de octubre EDL 1990/14773 , cuando dispone que "si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y ss de este código ", de modo que se esta reconociendo a los progenitores una legitimación por sustitución, de igual manera es inoperante en el proceso de ejecución, dado que, conforme a lo prevenido en el art. 538.2 LEC EDL 2000/77463 , la legitimación la tiene "quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo", de modo que siendo el título ejecutivo la sentencia que se ejecuta, como dicha litis se sustanció entre los hoy ejecutante y ejecutado, quien aparece como acreedor es la progenitora hoy ejecutante, quien postulo en interés de los hijos, y por ello que esté legitimada para ejercitar la acción ejecutiva.

En tercer lugar se alude a la vulneración del art. 1.966 del código civil EDL 1889/1 , cuestión esta que es de derecho sustantivo y aplicable cuando se reclaman los alimentos, pero no cuando se tratan de ejecutar los reconocidos en sentencia firme, acción que ya no queda sujeta a la prescripción de quince años conforme al artículo 1.964 del código civil EDL 1889/1 , que era el criterio anterior a la nueva LEC EDL 2000/77463 ( Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1908, 22 de abril de 1915, 7 de julio de 1921, 19 de noviembre de 1941, 13 de octubre de 1965, 17 de enero de 1970 y 19 de febrero de 1.982) sino al plazo de caducidad de la acción ejecutiva, señalado en el artículo 518 LEC EDL 2000/77463 , fijándose el plazo en cinco años desde su firmeza, a computar desde la

entrada en vigor de la LEC. EDL 2000/77463 Ahora bien, como señalaba esta Sala en Auto de 23 de julio de 2.010, el dies a quo no cabe fijarlo en la fecha de la sentencia, pues cuando se trata de obligaciones de cumplimiento sucesivo declaradas en sentencia, dado que estas obligaciones nacen con proyección de futuro, la mayoría de las Audiencias Provinciales aplican el plazo de caducidad pero considerando como dies a quo el del nacimiento o devengo de la obligación que se reclama, de modo que únicamente cabe declarar caducadas las obligaciones nacidas cinco años antes de la presentación de la demanda ( SS AP Cádiz -sección 8- de 5 de septiembre de 2.002, Sevilla -sección 5- de 28 de marzo de 2.003, Barcelona -sección 12- de 19 de diciembre de 2.003 o Badajoz -sección 3ª- de 5 de noviembre de 2.004), de modo que como lo reclamado en el presente proceso se extiende solo a los cinco años anteriores a la demanda, debe ser desestimada esta alegación.

Por último se alega infracción del principio de buena fe, aunque no se invoca el art. 7.1 del código civil EDL 1889/1 , que es el que recoge el referido principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos, sino el art. 7.2, por lo que ha de entenderse que lo que se esta alegando es el abuso del derecho por parte de la actora, planteamiento este que merece idéntico rechazo a los anteriores en la medida en que el proceso de ejecución es inadecuado para plantear esta cuestión por el numerus clausus de los motivos de oposición establecidos en la ley, cuando de ejecución de una sentencia se trata, dado que es la misma sentencia quien esta reconociendo el derecho que se ejercita y no cabe discutir en este proceso las razones en que se puede fundamentar el abuso, pues las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos como adocina el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y ello sin perjuicio de que las razones alegadas -que el hijo desempeña un puesto de trabajo y tiene vida independiente- puedan plantearse en el oportuno procedimiento declarativo a tal efecto establecido, que es el de modificación de medidas al que se refiere el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , con todas las garantías procesales y utilización de medios de defensa para debatir la alteración o extinción de dichas medidas y de sus efectos temporales" como señalaba esta Sala en Auto de 25 de noviembre de 2.008.

SEGUNDO.-.- Habiéndose desestimado el recurso, procede imponer las costas de la alzada al apelante, de conformidad a los artículos 394 y 398 de la LEC. EDL 2000/77463

TERCERO.- Procede resolver de conformidad con lo dispuesto en la D. Adicional decimoquinta apartado 8 de la Ley 1/2009 de 3 de noviembre EDL 2009/238888 .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Sra. María Isabel Olivares López en la representación de D. Plácido contra el Auto de uno de febrero de dos mil once dictado por el Juzgado de Primera Instancia num. 3 de Granada en autos de ejecución de título judicial número 1406/10 de los que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

Désele al depósito constituido el destino legal.

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

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 18087370052011200141**