

EDJ 2011/161230

Audiencia Provincial de Valencia, sec. 10ª, A 19-5-2011, nº 202/2011, rec. 263/2011
Pte: Motta García-España, José Enrique de

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

FICHA TÉCNICA

Legislación

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.11apa.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.7, art.93apa.1, art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Iltmo. Sr. Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE VALENCIA, en fecha 9-9-2010 se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue: "1.- QUE ESTIMO PARCIALMENTE la oposición a la ejecución por motivo de fondo, DESESTIMANDOSE TOTALMENTE por motivos formales, siguiendo adelante la misma por la cantidad principal de 3.220 Eur.. 2.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. "

SEGUNDO.- Contra dicho auto por la representación procesal de Abelardo se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación del auto se remitieron las actuaciones a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 18-5-2011 a las 9,30 horas para la deliberación, votación y fallo del recurso, con celebración de vista.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habiéndose reproducido en esta alzada la excepción de falta de legitimación activa, procede el examen de tal cuestión en primer lugar, y a este respecto cabe decir que el art. 93.1 del Código Civil EDL 1889/1 obliga en todo caso al Juez a determinar la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos debidos a los hijos. Dicho precepto es corolario de lo establecido en el art. 92 conforme al cual "la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos" que a su vez hay que poner en relación con el artículo 154 del C. Civil que al enumerar el conjunto de deberes de la patria potestad, configura como uno de los fundamentales "el de alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral ". El artículo 93.1º es una norma imperativa de la que se deduce que las sentencias en los procedimientos matrimoniales, habiendo hijos menores, deberán fijar la contribución de cada progenitor a los alimentos de los mismos, pero es que además en su párrafo 2º en la redacción operada por la Ley 11/90 de 15 de octubre EDL 1990/14773 añade el que si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que careciesen de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución judicial, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 . Ese mandato por estar fundado en el interés público y al ser de derecho necesario excluye el principio de rogación de las partes en cuyo sentido se refirió la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/84 de 10 de diciembre.

El párrafo 2º del artículo 93 del C. Civil ha sido criticado doctrinalmente por su nula técnica legislativa al incardinar en su seno un precepto procesal dentro de uno sustantivo o material; en efecto, es obvio, desde un punto sustantivo, que los padres pueden ser condenados a pagar una pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios (art. 143 párrafo 1, núm. 2 del C. Civil), sin embargo desde un punto de vista procesal plantea el problema de que la fijación de esa pensión alimenticia a favor del hijo mayor de edad pueda hacerse en el procedimiento matrimonial de separación, divorcio o nulidad de los progenitores. Esa técnica legislativa ha dado lugar a que se planteen doctrinal y jurisprudencialmente tesis absolutamente contradictorias respecto de quien ostenta la legitimación activa para reclamar los alimentos a que se refiere el párrafo segundo del art. 93 del C. Civil que van desde la tesis del levantamiento de las cargas del matrimonio que otorga legitimación tanto procesal como material al cónyuge que permanece en el domicilio familiar en compañía de los hijos mayores de edad no independientes económicamente, a la tesis alimentista, completamente opuesta, que sólo otorga legitimación al hijo mayor de edad para reclamarlos, exigiendo su personación en el pleito matrimonial, pasando finalmente por la tesis intermedia que mantiene como único titular del derecho a alimentos al hijo mayor de edad más salvando el obstáculo que comporta el no poder ser parte en el proceso matrimonial, posibilita el que el hijo pueda facultar a cualquiera de sus progenitores para el ejercicio del referido derecho en el pleito matrimonial, debiendo constar dicho consentimiento acreditado en autos de modo expreso e indubitado.

Pues bien la Sala ha formado ya criterio en orden al problema planteada optando por la primera de las tesis a que se ha hecho referencia, que coincide con la tesis mantenida por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 24 de abril de 2000 en la que dice "las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, el cual, si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven tienen un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, a demandar del otro progenitor su contribución a esos alimentos de los hijos mayores. No puede olvidarse que la posibilidad que establece el art. 93.2 del C. Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en los procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, 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, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de una convivencia familiar en el más estricto sentido del término, con lo que la misma comporta entre las personas que la integran. De todo lo expuesto se concluye que el cónyuge con el cual conviven los hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el art. 93.2 del C. Civil se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores". Aplicando ese criterio al caso de autos debe concluirse que existe legitimación del cónyuge para reclamar las pensiones alimenticias, máxime cuando el título es una sentencia de divorcio en la que sólo han sido parte los cónyuges, y, consecuentemente, sólo ellos pueden instar una demanda ejecutiva basada en dicha resolución.

SEGUNDO.- Entrando en el fondo del asunto, debe distinguirse los diversos conceptos, es decir, la pensión de cada uno de los hijos así como los gastos extraordinarios de las gafas de la hija, si bien debe decirse que la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de julio de 1993 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, 176/1985, 125/1987 y 210/93, entre otras.

Pero, como recoge esa misma sentencia, sí pueden apartarse con causa justificada, por lo que habrá que examinar en el caso de autos, la pensión de cada uno de los hijos, y así, respecto del hijo, 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.

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 LEC. EDL 2000/77463 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 inadmisibles. 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).

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, 153/1992, 194/1993, 247/1993 y 219/1994, 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."

Aplicando el anterior criterio al supuesto enjuiciado, y tomando en consideración que el hijo es mayor de edad, tiene un trabajo adecuado a su situación personal con el que subviene a sus necesidades, 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 : "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 el hijo 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."

Por todo ello procede la revocación de la resolución de instancia en este punto al no existir obligación de prestar alimentos al hijo.

TERCERO.- En cuanto a la hija la cuestión es distinta habida cuenta que este es otro supuesto que suele darse cuando se trata de hijos ya algo mayores, los cuales reciben en mano el dinero; se trata, de nuevo, de una forma de pago que debe evitarse a toda costa pues, 1º no es esa la forma de pago señalada en la sentencia, lo que implica un cambio unilateral de la misma, 2º se corre el peligro de que el hijo quiera administrar lo recibido, olvidando que tal suma también lo es para la parte de luz, agua, colegio, ropa, comida, ocio

etc., correspondiendo su administración al progenitor custodio, no al hijo, y 3º se corre asimismo el riesgo de que el hijo, presionado, tenga que decir que sí recibió el dinero, o que no lo recibió, y, en todo caso, meter al hijo en la disputa de los padres.

Pero como quiera que la propia ejecutante en su demanda acepta dichos pagos hechos directamente a la hija, como manifiesta en su hecho tercero así deben ser tenidos por la Sala.

Respecto de las gafas, habiendo quedado acreditado que las mismas fueron un regalo de los abuelos maternos, es evidente que no procede el pago que la ejecutante reclama, al no ser un gasto extraordinario soportado por los progenitores

No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación.

FALLO

Haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña M^a Carmen Navarro Ballester en representación de D. Abelardo contra el auto de fecha 9-9-2010 dictado por el Juzgado de 1ª instancia num. 24 de Valencia cuya resolución revocamos en el sentido de mandar seguir adelante la ejecución excluyendo las sumas reclamadas relativas al hijo y a la hija a partir del mes de diciembre de 2009 así como el gasto de la montura y cristales de la hija, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias.

Procédase a la devolución del depósito consignado para poder recurrir.

Así por este nuestro auto, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370102011200192