

EDJ 2011/89154

Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 18ª, A 12-4-2011, nº 94/2011, rec. 332/2010
Pte: García Esquiús, Ana María

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.394, art.398, art.518, art.775 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.7, art.1966 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los del Auto apelado, dictado en fecha 14 de enero de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia num. 3 de los de Terrassa, en el Procedimiento de ejecución de sentencia Autos num. 1412/2009 promovidos por DON Carlos Miguel contra DOÑA María Esther, siendo la parte dispositiva de la resolución apelada del tenor literal siguiente : " Estimo parcialmente la oposición formulada por la representación de Carlos Miguel respecto a la ejecución instada contra él por la representación de María Esther declarando que la ejecución siga adelante por la cantidad de 4.477,42 euros más la cantidad correspondiente para intereses y costas. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad":

SEGUNDO.- Interpuesto Recurso de Apelación contra el anterior Auto por la parte demandada, fue admitido en un sólo efecto, elevándose a esta Audiencia los testimonios designados, y seguidos los demás trámites procesales, se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 5 de abril del presente año.

VISTOS, siendo ponente la Magistrada Dª ANA Mª GARCIA ESQUIUS,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La ejecutante presenta su escrito de demanda el 29 de agosto de 2007, solicitando la ejecución de la sentencia de separación dictada el 4 de octubre de 1989, por la que se fijaba a cargo del padre y a favor de los hijos comunes de la pareja una pensión de alimentos equivalente a la mitad de la remuneración que mensualmente perciba. Alegaba la demandante que desde la fecha del dictado de la sentencia el demandado había inumplido la obligación de pago de los alimentos reclamando en consecuencia las mensualidades devengadas desde que en el año 1994 empezara a trabajar sin que haya abonado cantidad alguna.

Por el ejecutado se opuso la existencia de prescripción, además de la falta de legitimación activa por haber alcanzado los hijos la mayoría de edad y el posible abuso de derecho.

La resolución que se impugna aprecia la concurrencia de la prescripción, como no podía ser de otra manera dado el tiempo transcurrido desde la fecha de la sentencia cuya ejecución se postula y la fecha en que se presenta la reclamación sin que conste reclamación judicial o extrajudicial intermedia que haya podido interrumpir el plazo de prescripción. No se trata sólo de una supuesto de caducidad, en la medida en que la sentencia es anterior a la reforma operada sobre el artículo 518 de la ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . La resolución efectúa aplicación del plazo de prescripción de 3 años que contempla el 121.21 del Codi Civil de Catalunya (CCC) y alega la ejecutante que no debía efectuar aplicación del mismo. Pero la fundamentación jurídica del auto apelado es correcta puesto que se trata de una demanda ejecutiva en reclamación de prestaciones periódicas en que el tiempo para su ejercicio empieza a contar desde el momento de su devengo, no de la declaración del derecho y siendo así, el plazo no es otro que el de tres años, por mor de lo dispuesto en dicho precepto, (" Prescriben al cabo de tres años, a) las pretensiones relativas a pagos periódicos que se hayan de satisfacer por años o términos más breves") y de lo que establece la Disposición Transitoria única del mismo Codi Civil de Catalunya, es decir "las normas del Libro Primero del Codi Ciuvil de Catalunya que regulan la prescripción y la caducidad se aplican a las pretensiones, las acciones y los poderes de configuración jurídica nacidos y aún no ejercidos con anterioridad al 1 de enero de 2004, con las excepciones que resultan de las normas siguientes: A) el inicio, la interrupción y el reinicio del computo de la prescripción producidos antes del 1 de enero de 2004 se regulan por las normas vigentes hasta aquel momento. b) Si el término de prescripción establecido por ésta Ley es mas corto que el que establecía la regulación anteriur, se aplica el que establece esta ley, el cual comienza a contar desde el 1 de enero de 2004. ".El anterior plazo no era otro que el contemplado en el art. 1966 del Código Civil EDL 1889/1 a tenor del cual el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción para exigir el pago de pensiones alimenticias era de cinco años.

SEGUNDO.- En cuanto a la imposibilidad de apreciar al concurrencia de causa de extinción de la obligación en el incidente de ejecución, la solución adoptada por la resolución de instancia es asimismo acorde a la jurisprudencia mayoritaria y la de esta Audiencia

provincial en concreto, que viene entendiendo que si bien es cierto que las medidas o efectos complementarios a la declaración judicial de separación, nulidad o divorcio, habrán de ser modificadas posteriormente mediante el procedimiento de modificación al que se refería el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento civil EDL 2000/77463 , no lo es menos que, como se deduce del redactado del artículo 80 del Códici de Familia de Catalunya, aprobado por Llei 9/1998, de 15 de julio, esta variación de circunstancias referidas a materias como la pensión de alimentos devengadas a favor de los hijos mayores de edad, podrá examinarse en el incidente de ejecución de la propia resolución en que se declaró la obligación siempre que se haya tramitado con audiencia y contradicción de las partes y siempre que concurra causa objetiva suficiente.

Aparece probado en los autos que el hijo común de los litigantes, Vicente, mayor de edad, se encuentra trabajando de forma estable desde el año 1997 y que incluso en el año 2005 adquirió una vivienda con su pareja. En consecuencia, mantener la obligación de abono de la pensión, acreditado que el hijo trabaja y tiene una vida independiente, 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 lo que supone la desestimación de este motivo de recurso.

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria debe merecer el recurso de apelación planteado por la parte ejecutada, ya que la mayoría de edad de la hija, no acreditada la situación de independencia económica, no es por sí razón suficiente para dar por extinguida la pensión ni, como se ha apuntado, sería este el procedimiento adecuado. No hay aquí, en la reclamación de los alimentos a favor de Cristina, una situación de abuso de derecho, sino al contrario, un legítimo ejercicio del derecho al percibo de los alimentos declarados. Cuestión distinta es que se haya tenido que apreciar la posible prescripción por el no ejercicio de la acción anterior, pero en la medida en que persiste la situación de necesidad persiste la obligación del padre de continuar contribuyendo a los gastos y necesidades de ésta hija.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, no ha lugar a efectuar imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes debiendo abonar cada una las causadas a su instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DESESTIMANDO el Recurso de Apelación interpuesto por DON Carlos Miguel y DOÑA María Esther contra el Auto dictado en el Incidente de Ejecución de la sentencia Autos num. 1412/2009 del Juzgado de Primera Instancia num. 3 de Terrassa, de fecha 14 de enero de 2010, SE CONFIRMA la referida resolución, sin imposición de costas de esta instancia a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas y verificado que sea, devuelvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia con copia de ésta resolución.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que integran este Tribunal.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370182011200070