

## Resumen

*Contra la resolución de instancia, que estimó en parte la oposición a la ejecución, la AP estima el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, revoca el mismo, y en su lugar, la ejecución debe seguir adelante por la cantidad reconocida y consignada, por tanto se alzan los embargos. Las pensiones de alimentos no reconocidas por el recurrente son de fecha en que la hija mayor vive fuera del domicilio familiar, e independiente económicamente. La reclamación de alimentos cuando la hija es mayor de edad, independiente económicamente y que vive independientemente de la ejecutante, supone un verdadero abuso del derecho.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.517 , art.545 , art.561

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.7.2

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ABUSO DE DERECHO

SUPUESTOS DE APRECIACIÓN

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Hijos mayores de edad

Extinción de la obligación

Supuestos en que sí procede

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado; Desfavorable a: Ejecutante

Procedimiento: Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

### Legislación

Aplica art.517, art.545, art.561 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.7.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

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

Cita art.11.2, art.18.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - SUPUESTOS DE APRECIACIÓN STS Sala 1ª de 18 noviembre 2003 (J2003/152419)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - SUPUESTOS DE APRECIACIÓN STS Sala 1ª de 4 julio 1997 (J1997/6076)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - SUPUESTOS DE APRECIACIÓN STS Sala 1ª de 15 marzo 1996 (J1996/2360)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - SUPUESTOS DE APRECIACIÓN STS Sala 1ª de 5 marzo 1996 (J1996/1339)

Cita en el mismo sentido sobre ABUSO DE DERECHO - SUPUESTOS DE APRECIACIÓN STS Sala 1ª de 3 noviembre 1992 (J1992/10813)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado con fecha doce de abril de dos mil cinco por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 CORNELLÁ DE LLOBREGAT en autos INCIDENTE DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN 339/2004 seguidos a instancia de D/Dª Lina contra D/Dª Ignacio, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "Estimar en parte la oposición formulada por la representación procesal de Ignacio contra el auto despachando ejecución de fecha 1 de septiembre de 2004, y en su virtud ACUERDO la prosecución de la ejecución despachada con deducción del principal de la suma de 570 euros. No ha lugar a la imposición de costas. Así lo dispone...".

Segundo.-Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día quince de febrero de dos mil seis.

VISTO siendo Ponente el/la Magistrado/a Ilmo/a. D/Dª PAULINO RICO RAJO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia, en lugar de Auto como disponen los artículos 545.4 y 561 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, dictada en fecha 12 de abril de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cornellá de Llobregat en el procedimiento sobre ejecución de títulos judiciales registrado con el núm. 339/2004 seguido a instancia de Dª Lina contra D. Ignacio, en el que, estimando en parte la oposición a la ejecución formulada se acuerda "la prosecución de la ejecución despachada con deducción del principal de la suma de 570 euros", sin imposición de costas, interpone recurso de apelación el Sr. Ignacio en solicitud de que se "dicte Sentencia mediante la que se estime íntegramente el presente recurso de apelación y se revoque la Sentencia de Instancia estimando íntegramente los pedimentos aducidos por esta representación en su escrito de oposición a la ejecución, con los pronunciamientos que le son inherentes y con expresa imposición de las costas a la adversa en ambas instancias", a cuyo recurso de apelación se opone la Sra. Lina que, a su vez, impugna la referida resolución solicitando que "rechazando la apelación principal interpuesta, se dicte nueva resolución por la que se confirme la sentencia dictada por la Juez a quo a excepción de la cantidad compensada y en definitiva se acuerde la prosecución de la ejecución despachada por importe de 8.871,25 euros más la suma de 2.661 euros cantidad presupuestada para costas de ejecución e intereses, todo ello con condena en costas de estaalzada a la contraparte", a cuya impugnación se opone el Sr. Ignacio.

SEGUNDO.- En la demanda rectora del procedimiento del que la presente alzada trae causa la allí actora interesó la ejecución de Sentencia de divorcio de 16 de octubre de 1997 que estableció a cargo del padre como progenitor no custodio de la entonces menor Guadalupe una pensión alimenticia, según se deriva de los respectivos escritos de las partes obrantes en las actuaciones y del título ejecutivo que fue aportado en el acto de la vista celebrada en esta Sala en fecha 15 de febrero pasado, solicitando se despachara ejecución por la cantidad de 13.908,56 euros por principal, mas la cantidad de 4.172,57 euros calculadas para intereses y costas, habiéndose dictado por el Juzgado auto despachando ejecución y, habiéndose opuesto el demandado, concluyó el procedimiento mediante la Sentencia, en lugar de auto, que ahora es objeto de apelación que estimó parcialmente la oposición, e interesa el apelante que se estimen íntegramente los pedimentos por él aducidos en su escrito de oposición a la ejecución, y la impugnante que se confirme la resolución recurrido excepto en cuanto a la compensación que en la misma se efectúa.

Y en orden a su resolución debe tenerse en cuenta que reclamándose tanto por alimentos como por intereses moratorios y gastos extraordinarios, en la demanda ejecutiva, presentada en el Juzgado en julio de 2004, se señala la cantidad de 5.761,38 euros "por atrasos por impago de parte de la pensión y actualizaciones de la misma", la cantidad de 6.597,18 euros por intereses moratorios y la cantidad de 1.550,00 euros por gastos extraordinarios, cuyas cantidades, ante la oposición formulada por el ejecutado fueron modificadas en el acto de la vista por la ejecutante, mediante su representación letrada que reconoció el error denunciado por el ejecutado en el cálculo de los intereses, presentando escrito en el que consta como cantidad que señala como adeudada hasta diciembre de 2004 la suma de 6.731,23 euros por alimentos, 661,80 euros por intereses moratorios y 775,00 euros por gastos extraordinarios, añadiendo otra partida de intereses moratorios G.E. por importe de 18,50 euros, señalando un total de 8.186,53 euros, mas la cantidad de 684,72 euros desde enero de 2005 hasta marzo de 2005, con lo que la cantidad total la cifra en la suma de 8.871,28 euros, y, sin embargo, la resolución recurrida en forma de sentencia no recoge más que en el antecedente de hecho segundo dicha reducción en cuanto a la cantidad total reclamada y erróneamente acuerda "la prosecución de la ejecución despachada con deducción del principal de la suma de 570 euros", sin que conste auto aclaratorio, con lo que está dando más de lo definitivamente pedido incurriendo en el vicio de incongruencia extra petita en lugar de incongruencia omisiva como alega el ejecutado apelante en la alegación quinta de su escrito interponiendo recurso de apelación.

TERCERO.- Dicho cuanto antecede, siendo la principal causa de oposición del ejecutado, ahora apelante, la falta de legitimación activa de la ejecutante por ser ya la hija mayor de edad y vivir independientemente, que también reproduce en esta alzada, debe tenerse en cuenta que tratándose de la ejecución de una sentencia firme que impone al ejecutado la obligación de pago de una pensión alimenticia es claro que la misma puede interesarla frente al obligado al pago la contraparte interviniente en el procedimiento que concluyó con la resolución final del mismo y que, en virtud de dicha resolución definitiva, devino en título hábil para ejercitar la acción ejecutiva por tener aparejada ejecución conforme a lo dispuesto a lo dispuesto en el artículo 517.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, sin perjuicio, claro está, de que le asista o no el derecho a reclamar, respecto a lo que aduce el apelante tanto en la instancia como reproduce en esta alzada que supone el ejercicio de la acción un abuso de derecho.

Y alegando el apelante que dejó de pagar la pensión alimenticia de la referenciada hija "a partir de marzo de 2002, dado que su hija Guadalupe había dejado de vivir con la ejecutante en febrero de 2002, pasando a residir en compañía de su actual pareja", reconocido el hecho del abandono de la vivienda en la que convivía con la madre por la propia ejecutante, que en el otrosi de su escrito de oposición

al recurso de apelación e impugnación por ella formulada, al solicitar la inadmisión de la prueba propuesta por el apelante, manifiesta que "es cierto que la hija del matrimonio no sólo ha alcanzado la mayoría de edad, sino que también la independencia económica que se ha traducido en una vida independiente", añadiendo que "son hechos no controvertidos, pero no son obstáculo para que el demandado, en proceso declarativo, solicite la modificación de la sentencia que le obliga a abonar una suma globalizada por alimentos", habiéndose acordado la prueba testifical de la alimentista y documental consistente en informe de vida laboral para poder concretar la fecha exacta en la que la hija, una vez alcanzada la mayoría de edad alcanzó la independencia económica por obtener ingresos suficientes procedentes de su trabajo y dejó de convivir con la madre y pasó a vivir independientemente, obrando sólo en el rollo la prueba documental de la que se deriva que estuvo de alta desde el 02/07/2001 hasta el 09/09/2001 en B.F.R. Soc. Civil Particular y desde 04/09/2001 hasta el 07/09/2004 en Panicuit S.L., desde el 20/09/2004 hasta el 19/03/2005 en Forn i Pastisseria López, S.L., en situación de prestación por desempleo desde el 4 de abril de 2005 hasta el de septiembre del mismo año, y desde el 7 de septiembre figura de alta en otra empresa hasta el 16 de octubre de 2005 en que causa baja, es claro que de dicho reconocimiento expreso que queda dicho que hace la ejecutante que, además en la prueba de interrogatorio de parte practicada en el acto de la vista manifestó que su hija hace dos años que vive sola en su casa, habiéndose celebrado la vista en fecha 6 de abril de 2005, junto con la imcomparecencia de la referida hija al acto de la vista convocada en esta alzada para la práctica de la prueba testifical de la misma, ha de concluirse que, efectivamente, como sostiene el ejecutado apelante, la misma, en cuyo favor y no en el de la madre se establece la pensión alimenticia, gozaba no sólo de independencia económica que hacía innecesario que el padre siguiera teniendo que venir obligado a pagar dicha pensión alimenticia sino que vivía independientemente en la fecha alegada por el ejecutado.

CUARTO.- Dicho cuanto antecede, si bien es cierto, como sostiene la apelada-impugnante, que el padre debió instar el correspondiente procedimiento de modificación de medidas sin ser dable la vía de hecho, es igualmente cierto que, como queda dicho, la pensión alimenticia se estableció en beneficio y para la menor de edad, aunque administrada por la madre, sin que tampoco sea dable que ésta, en base a la sentencia que la establece y conociendo la circunstancia de haber alcanzado la hija en cuyo beneficio se estableció la pensión alimenticia no sólo la independencia económica sino, además, haber pasado a vivir independientemente, ejercite una acción ejecutiva en reclamación de una cantidad de dinero en manifiesto abuso de derecho que la ley no ampara y que debe ser rechazada en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 conforme al cual "los Juzgados y Tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal".

Y es que, efectivamente, aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 556.1 EDL 2000/77463 prevé que "si el título ejecutivo fuera una sentencia o una resolución judicial o arbitral de condena o que apruebe transacción o acuerdo logrados en el proceso, el ejecutado, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache ejecución, podrá oponerse a ella por escrito alegando el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que habrá de justificar documentalmente. También se podrá oponer la caducidad de la acción ejecutiva y los pactos y transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documento público", sin embargo, el instituto del abuso de derecho, previsto en el artículo 7.2 del Código Civil EDL 1889/1 que dispone que "la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo", es aplicable a todos los ámbitos del derecho y a todas las acciones que se ejerciten ante los tribunales por cuanto el mismo precepto y apartado legal sigue diciendo que "todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso", una de cuyas medidas judiciales a fin de impedir la persistencia del abuso es el antedicho rechazo de la pretensión que lo entrañe que dispone el referenciado artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

Y resulta palmario que el ejercicio de una acción ejecutiva en reclamación de alimentos reconocidos a favor de una hija cuando era menor de edad interponiendo la demanda una vez que dicha hija no sólo es independiente económicamente sino que, además, vive independientemente de la ejecutante, atendidas dichas circunstancias en que se ejercita el derecho a reclamar, no siendo la demandante la beneficiaria de la pensión alimenticia cuyo pago reclama por la vía ejecutiva al ejecutado, supone un verdadero abuso del derecho el ejercicio de dicha acción ejecutiva ante los tribunales que no puede ser amparado, por cuanto concurren todos y cada uno de los requisitos que para la apreciación del abuso de derecho señala la jurisprudencia: "a) uso de un derecho objetivo o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) la inmoralidad o la antisocialidad de este daño, manifestada en forma subjetiva, cuando el derecho se actúa con intención de perjudicar o sin un fin serio y legítimo, o bajo forma objetiva, cuando el daño proviene de causa de anormalidad en el ejercicio del derecho (entre otras, SSTS de 3 de noviembre de 1992 EDJ 1992/10813 , 5 EDJ 1996/1339 y 15 de marzo de 1996 EDJ 1996/2360 y 4 de julio de 1997 EDJ 1997/6076 )." (S.T.S. de 18 de noviembre de 2003 EDJ 2003/152419 , ), por lo que careciendo la ejecutante de falta de interés serio y legítimo de reclamar las pensiones alimenticias que reclama correspondientes a un periodo de independencia económica y vida independiente de la hija alimentista ya mayor de edad, lo que supone la producción de un perjuicio económico injustificado al ejecutado, respecto a la pretensión de que no procede despachar ejecución por alimentos de la hija se impone la estimación del recurso de apelación.

QUINTO.- Como por lo que hace a los gastos extraordinarios, basta tener en cuenta lo que dispone el título ejecutivo, en el que por lo que hace a los gastos extraordinarios se acuerda que "el Sr. Ignacio deberá también abonar la mitad de los gastos extraordinarios generados por los hijos, tales como intervenciones quirúrgicas, enfermedades, entre otros análogos, previa notificación del hecho generador del gasto y de su importe, y en caso de desacuerdo, decidirá el Juzgado", para que, no pudiendo considerarse que un curso de plancha y pintura del hijo Antonio pueda considerarse incluido dentro de los supuestos análogos a los que como gastos extraordinarios se señalan en el título ejecutivo, siendo por lo demás que los gastos extraordinarios son los imprevistos que, además, sean necesarios o consensuados, basta tener en cuenta ello, se dice, teniendo en cuenta también la disposición legal contenida en el artículo 18.2 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 conforme al cual "las sentencias se ejecutarán en sus propios términos", para que, sin necesidad de analizar la compensación que no cabe respecto a los alimentos conforme a lo dispuesto en el artículo 270.1 del Código de Familia , proceda también respecto a dicha pretensión la estimación del recurso de apelación.

SEXTO.- Debe mantenerse la no imposición de las costas acordada en la instancia ante el reconocimiento de determinada cantidad como adeudada por el ejecutado, no obstante la oposición formulada, que consta consignada, lo que conlleva la estimación parcial de la oposición como, aunque por motivo diferente, se hizo en la instancia.

Y conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , al estimarse el recurso de apelación, no ha lugar a hacer especial condena en cuanto a las costas causadas por el mismo.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

LA SALA ACUERDA: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por D. Ignacio contra la Sentencia, en lugar de Auto como disponen los artículos 545.4 y 561 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , dictada en fecha 12 de abril de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cornellá de Llobregat en el procedimiento sobre ejecución de títulos judiciales registrado con el núm. 339/2004 seguido a instancia de D<sup>a</sup> Lina contra D. Ignacio , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y, en su lugar, con estimación parcial de la oposición formulada por el Sr. Ignacio a la ejecución instada por la Sra. Lina , debemos acordar y acordamos que la ejecución siga adelante por la cantidad reconocida de 1.260,50 euros y, hallándose consignada dicha cantidad, mandamos alzar los embargos y medidas de garantía de la afeción que se hubieren adoptado. Sin que haya lugar a hacer especial condena en cuanto a las costas causadas por el recurso de apelación.

Firme esta resolución, expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122006200065