



Roj: **SAP GR 146/2010 - ECLI:ES:APGR:2010:146**

Id Cendoj: **18087370052010100023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **22/01/2010**

Nº de Recurso: **438/2009**

Nº de Resolución: **22/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MALDONADO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 438/09 - AUTOS Nº 349/08

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE GUADIX

ASUNTO: JUICIO VERBAL

PONENTE SR. JOSÉ MALDONADO MARTÍNEZ

SENTENCIA N.º 22

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO MAGISTRADOS

D. JOSÉ MALDONADO MARTÍNEZ

D. KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN

En la Ciudad de Granada, a veintidós de enero de dos mil diez.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los Ilmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo nº 438/09- los autos de Juicio Verbal nº 349/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Guadix, seguidos en virtud de demanda de D. Martín, contra D. Pablo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha 6 de marzo de 2009, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Martín contra D. Pablo y, en consecuencia, absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados de contrario. No ha lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas."

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 éste 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 ésta alzada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La cuestión de la legitimación de los hijos mayores de edad en los procesos matrimoniales, encontró inicialmente ciertas dificultades con el argumento de que ningún interés tenían en la cuestión principal que en ellos se ventilaba, que era la suspensión o extinción del vínculo matrimonial, a lo que se añadía una interpretación estricta de lo dispuesto en el artículo 90 del código civil, que aludía a los hijos sujetos a la patria potestad, si bien, la necesidad de atender al problema de aquellos hijos mayores que aun seguían conviviendo en el domicilio familiar y que dependían económicamente de sus progenitores, llevó a la modificación del artículo 93 del código civil, operada por la Ley 11/90 de 15 de Octubre, disponiendo que "si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijara los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y ss de este código".

Dicha modificación fue entendida como un caso de legitimación por sustitución, de modo que, permitía a los padres accionar en nombre de sus hijos a los fines referidos, en el amplio concepto que recoge el artículo 142 del código civil, comprensivo no solo del sustento sino también de la habitación, vestido, asistencia medica, educación e instrucción y gastos de embarazo y parto.

SEGUNDO.- Expuesto lo que antecede, el problema que se plantea es si los hijos mayores de edad pueden accionar en nombre propio, en la vía ejecutiva, el cumplimiento de una obligación que se declaró en un proceso en el que no fueron parte, cuestión que ha que ha de contemplarse a la luz del art. 538.2 LEC, conforme al cual están legitimados para pedir la ejecución "quienes aparezcan como acreedores en el titulo ejecutivo", apareciendo una interpretación restrictiva que, interpretando literalmente el precepto, solo confiere legitimación al sujeto formalmente reflejado en la sentencia, esto es, al progenitor, en tanto existe una postura mas amplia que, sin perjuicio de la legitimación formal del progenitor, entienden que el hijo es el verdadero acreedor de la pensión, y que, por tanto puede también accionar ejecutivamente en base a la sentencia dictada en proceso de separación o divorcio en la que se le reconoció el derecho a los alimentos, siempre que concurren los requisitos exigidos por el precepto legal - art. 93 del código civil - a virtud del cual se le confirió la pensión, como es que tengan la necesidad de los alimentos y que sigan conviviendo con el progenitor, aun cuando circunstancialmente puedan estar ausentes, por razón de estudios u otros fines legítimos.

Con independencia de lo expuesto, también cabe la posibilidad de que los hijos mayores de edad, una vez que dejen de convivir con sus progenitores, interesen alimentos de los mismos en un proceso declarativo ordinario.

TERCERO.- Expuesto lo que antecede, al analizar el caso de autos se observa que, bajo la forma de un proceso declarativo, se ejercita realmente una pretensión ejecutiva, en la que se reclama determinada cantidad resultante de la liquidación de la obligación de alimentos declarada en sentencia dictada en un proceso de divorcio por mutuo acuerdo entre sus progenitores y en la que se reconoció tal pensión a favor del interpelante y a cargo de su progenitor.

La pretensión del interpelante no encuentra encaje en el proceso escogido para sustanciarla -juicio verbal de alimentos-, y como el art. 1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que tanto los Tribunales como los que ante ellos acudan o intervengan, "deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley", lo procedente hubiera sido no admitir a tramite la demanda, con sobreseimiento y archivo de lo actuado por ser contradictoria e insubsanable el modo de formular su pretensión (art. 424 LEC), y ello sin perjuicio de que pudiera ser de nuevo formulada, bien reconduciéndola al proceso declarativo de alimentos de los artículos 142 y ss. del código civil, si lo que se pretendía era fijación de un pronunciamiento nuevo y especifico independiente del contenido en la sentencia de divorcio de sus progenitores, bien formulando proceso de ejecución de la referida sentencia de divorcio si lo que se pretendía -como en realidad se expone en la demanda- era ejecutar este pronunciamiento.

En consecuencia, procede declarar la no admisión a trámite de la demanda y el sobreseimiento de la misma por ser insubsanable el defecto en el modo de proponerla, sin perjuicio del derecho de la parte a ejercitar las acciones que le correspondan en legal forma.

CUARTO.- Por la naturaleza de la cuestión, procede no imponer las costas de la alzada, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

Se confirma la sentencia declarando la inadmisión a tramite de la demanda y el sobreseimiento de las actuaciones por ser insubsanable el defecto en el modo de proponerla. Sin costas en la alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.