



Roj: **AAP M 1276/2006 - ECLI:ES:APM:2006:1276A**

Id Cendoj: **28079370222006200021**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **03/02/2006**

Nº de Recurso: **945/2005**

Nº de Resolución: **25/2006**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ELADIO GALAN CACERES**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 22

MADRID

AUTO: 00025/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 22

18020

C/ FRANCISCO GERVAS N: 10 (PLANTA 12*)

Tfno.: 914936204-05-06-07- Fax: 914936210

N.I.G. 28000 1 7011877 /2005

Rollo: RECURSO DE APELACION 945 /2005

Proc. Origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 341 /2005

Órgano Procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de FUENLABRADA

Ponente:

Demandado/Apelante: Sebastián

Procurador: FRANCISCO GARCIA CRESPO

Demandante/Apelado: María Virtudes

Procurador: SIN PROFESIONAL ASIGNADO

AUTO N°

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. D^a. Carmen Neira Vázquez /

En Madrid, a tres de febrero de dos mil seis.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de ejecución títulos judiciales nº 341/05, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Fuenlabrada , entre partes:

De una, como apelante, Don Sebastián , representado por el Procurador Don Francisco García Crespo.

De otra, como apelada, Doña María Virtudes .



Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de julio de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Fuenlabrada, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal: "SE DESESTIMA la oposición a la ejecución formulada por el ejecutado, Sebastián Y SE DECLARA PROCEDENTE LA CONTINUACIÓN DE LA EJECUCIÓN instada, imponiendo las costas de este incidente al ejecutado.

Contra la presente resolución cabe recurso apelación en 5 días.

Así por este auto, lo acuerda, manda y firma D^a ROSA RODRIGUEZ JACKSON Magistrada Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Fuenlabrada y su partido".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de Don Sebastián , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la representación legal de Doña María Virtudes escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, en su momento la Sala acordó recibir el pleito a prueba, en relación a la vida laboral de una de las hijas del matrimonio, Sandra, que ha sido remitida y unida al rollo, habiéndose puesto de manifiesto a la parte, a las que se convocó a vista, que se celebró en el día de ayer, con el resultado obrante en el acta levantada al efecto, quedando los autos pendientes de deliberación, votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte apelante, a través del escrito de formalización del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de instancia, y con revocación de la misma, ha solicitado que no se despache la ejecución interesada de contrario, con expresa declaración de condena en las costas causadas en la instancia a la parte ejecutante, y en este sentido repite todos los argumentos contenidos en el escrito de oposición formulado contra el auto por el que inicialmente se despacha la ejecución, de fecha 11 de abril de 2005, al respecto de la mayoría de edad de las hijas, su situación laboral, la prescripción por transcurso del plazo de los cinco años, y reiteró que se debía celebrar la vista en el juzgado con el fin de proponer la prueba conveniente sus derechos para demostrar que dichas hijas trabajan.

La parte apelada, a través del escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, solicita la confirmación del auto impugnado, bajo el argumento de que se ha dictado sentencia de divorcio, de fecha 1 de abril de 2004 , resolución firme, que ha declarado la extinción de la pensión de alimentos de las hijas a dicha fecha, y advierte que el recurrente debió acudir a la vía procesal relativo al procedimiento de modificación de efectos.

SEGUNDO: Aun siendo cierto que en su momento procesal la parte hoy recurrente, a través del escrito de oposición al auto por el que inicialmente se despacha la ejecución interesó la celebración de la vista y la práctica de prueba determinada, también lo es que al momento presente no solicita la nulidad de actuaciones, sino que, antes bien, ha reproducido su petición de prueba, habiéndose admitido por la Sala aquella que era pertinente y útil en orden a la resolución de la problemática planteada en esta alzada, y en especial era absolutamente relevante contar con el informe sobre vida laboral de la hija Sandra, que ha sido ya remitido por la correspondiente Oficina Pública, y obra unido al rollo, para su correspondiente valoración. Por ello, no puede decirse que se haya vulnerado la tutela judicial efectiva prevenida en el artículo 24 de la Constitución Española , como tampoco puede afirmarse que ya en estos momentos sea necesario celebrar dicha vista en la instancia, por cuanto que en razón de las facultades formales y procesales que a la Sala corresponde se ha recabado en esta alzada la prueba que era necesaria en orden a la adopción de una decisión judicial con cobertura legal y jurídica.

TERCERO: Dicho lo anterior, conviene centrar la problemática que se debate en el presente proceso de ejecución, de la sentencia de separación de fecha 21 de enero de 1993 , que aprobó el convenio de fecha 29



de octubre de 1992, por el que se establecía la pensión de alimentos en favor de las hijas en la cuantía de 25.000 pesetas mensuales.

Así las cosas, ahora se reclama por la ejecutante la pensión de alimentos correspondiente al periodo que transcurre entre 1993 y 2003, por un importe de 16.100,38€ mensuales, más otro importe de 4.508,10€, por el concepto de intereses y costas.

En el aspecto estrictamente jurídico y formal, no es correcta la argumentación contenida en el auto apelado cuando se advierte que para el éxito de la pretensión planteada por la parte hoy recurrente es necesario acudir al procedimiento de modificación de efectos, en orden a la justificación sobre la situación laboral de las hijas, como causa para dar lugar al rechazo de la petición de la deuda por atrasos de la pensión de alimentos.

Conforme a reiterada doctrina y jurisprudencia, emanada de esta propia Sala, no existe obstáculo formal alguno que impida declarar la improcedencia de la obligación de abonar la pensión de alimentos en fase de ejecución de la sentencia cuando se acredita sin ningún género de dudas la improcedencia de mantener dicha obligación, en razón de la situación personal, laboral o económica de los hijos, ya mayores de edad, como es el caso de autos, y ello por un evidente principio de economía procesal y por cuanto que, respetándose el principio de contradicción y el derecho de defensa de todas las partes, en dicha fase de ejecución, es perfectamente posible demostrar dicha situación, afectante a los hijos, como fundamento para interesar el cese en la obligación de abonar dicha pensión, pronunciamiento distinto, en el ámbito procesal, aquel otro relativo a la extinción de la pensión de alimentos, cuestión que si corresponde resolver o en el proceso de divorcio posterior a la separación, como ya se ha hecho en la sentencia de divorcio de fecha 1 de abril de 2004, o en el procedimiento de modificación de medidas oportuno y dado que tal declaración es determinante de cara al futuro, no aquella otra, relativa a la declaración de la improcedencia de abonar la pensión de alimentos en un determinado periodo, lo que no impide en otro período posterior, llegado el caso, y una nueva situación os hijos, plantear nuevas reclamaciones de un derecho no extinguido.

Todo lo anterior conviene conectarlo con la teoría del abuso del derecho, por quien pretende una reclamación económica improcedente, y ello en relación también con la teoría del enriquecimiento injusto, en favor de quien plantea una reclamación económica en favor y en representación de unos hijos mayores de edad y con respecto a una pensión de alimentos relativa a un periodo en el que dichos hijos no necesitaban dicha prestación alimenticia.

CUARTO: Por otra parte, abundando asimismo en otro argumento jurídico conviene aclarar que no es correcto el razonamiento jurídico contenido en el auto apelado cuando se afirma que el plazo de la prescripción es el de los quince años, por aplicación lo dispuesto del artículo 1964 y 1971, ambos del Código Civil, pues, antes bien, dicho plazo ciertamente es asumible en aquellos supuestos en los que instada con anterioridad la ejecución, en orden a una reclamación económica por el mismo concepto, y habiéndose obtenido respuesta positiva a dicha solicitud, derivándose de ello, en fase de ejecución de sentencia, una resolución judicial que pone fin al dicha ejecución, y que reconoce una determinada deuda, es lo cierto que tal resolución se convierte en un título judicial que hace imposible establecer ya, en el ejercicio de una acción personal, el nuevo cómputo de la prescripción en los términos señalados en dichos preceptos antes mencionados.

Esta propia Sala, sirva de referencia el auto de fecha de 28 de marzo de 1995, ha tenido en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, afirmándose que la ejecución no puede abocar a un estado de permanente e indefinida latencia, por la incertidumbre que ello generaría, habiendo en tal caso de volverse al instituto de la prescripción y "cualquiera que sea la naturaleza de la acción deducida en juicio, la ejecutoria que en ésta recae constituye un nuevo y verdadero título, con efectos en derecho propios e inherentes a la misma, que el que se deriva de una acción personal para el cumplimiento de la resolución judicial distinta de la primitiva en que se basó la petición formulada en el pleito; y esto sentado, no habiendo la ley fijado plazo para el ejercicio de la referida acción, es manifiesto que el plazo para la prescripción de la misma tiene que ser el de quince años, a tenor de lo prevenido en el artículo 1964 del Código Civil (Sentencias de 15/12/19008, 22/4/190015, 7/7/1991 y 19/12/1982, entre otras).

En suma, para la aplicación de tal doctrina, y para aceptar el plazo de la prescripción señalado en el artículo 1964, se hace preciso un título judicial que dé respuesta positiva a la reclamación planteada.

Por contra, en el presente supuesto en modo alguno ha existido dicho título judicial, a excepción del auto dictado en su momento por la Sala, de 13 de febrero de 2003, que revocó el auto dictado por el juzgado de 16 de abril de 2004, dejando sin efecto la reclamación planteada por las hijas, por falta de legitimación de las mismas, reclamación que ahora se reproduce por medio de la demanda presentada con fecha de marzo de 2005 por parte de la madre de aquéllas.



Así las cosas, cabe concluir que el plazo de la prescripción es el de los cinco años, en los términos señalados en el artículo 1966 del texto legal antes citado, si bien a contar dicho plazo, en los cinco años anteriores a la primera reclamación planteada, con fecha de diciembre de 2003, pues tal demanda, rechazada de plano, no evita la interrupción del plazo de la prescripción; es decir, sólo resultan viables las reclamaciones de atrasos a partir de la fecha de diciembre de 1998.

QUINTO: Sentado lo anterior, y analizando la cuestión sustantiva planteada, y teniendo en cuenta los criterios recogidos en los anteriores fundamentos jurídicos, conviene precisar que ha quedado demostrado lo siguiente:

La hija Diana está trabajando desde el mes de mayo de 1998, según se infiere claramente del informe sobre vida laboral que obra en los autos, aportado por la parte recurrente, y es mayor de edad desde el mes de febrero de dicho año; es claro que es improcedente la reclamación de la pensión de alimentos, desde el mes de diciembre del citado año 1998, habida cuenta de que por razón del trabajo de dicha hija, la misma ha obtenido ingresos suficientes para su propio sustento y manutención.

La hija Sandra, también mayor de edad desde marzo de 1994, y según el resultado de la prueba practicada en esta alzada, a propósito de su vida laboral, se ha demostrado que está trabajando desde octubre de 1997, de modo ininterrumpido, obteniendo ingresos suficientes para su propia manutención, habiendo contraído matrimonio en el mes de septiembre de 2001.

No se necesitan más argumentos para concluir en el rechazo de la demanda de ejecución planteada, so pena de, admitiendo el ejercicio abusivo del derecho, dar lugar y provocar el enriquecimiento injusto. Por todo cuanto antecede el recurso debe ser estimado íntegramente.

SEXTO: De conformidad con lo establecido del artículo 561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de la ejecución, en la instancia, se imponen a la parte ejecutante, hoy apelada.

Al estimar el recurso interpuesto, conforme al artículo 398 de dicho texto legal, no se hace declaración sobre condena en las costas de la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- DISPONEMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Francisco García Crespo, en nombre y representación de Don Sebastián contra el Auto dictado en fecha 14 de julio de 2005, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Fuenlabrada, en autos de ejecución títulos judiciales nº 341/05, seguidos a instancia de Doña María Virtudes contra aquél, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su virtud, declaramos no haber lugar a despachar la ejecución interesada en la demanda inicialmente presentada, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieren acordado en el auto de fecha 11 de abril de 2005, y en el auto hoy apelado de fecha 14 de julio del mismo año, y ello con expresa declaración de condena en las costas causadas en la ejecución, en la instancia, a la parte ejecutante.

No se hace declaración sobre condena en las costas causadas en esta alzada.

Al notificar la presente resolución a las partes, hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

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