



Roj: **AAP BI 225/2005 - ECLI:ES:APBI:2005:225A**

Id Cendoj: **48020370012005200055**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2005**

Nº de Recurso: **289/2004**

Nº de Resolución: **143/2005**

Procedimiento: **Recurso apelación familia LEC 2000**

Ponente: **MARIA DE LOS REYES CASTRESANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ªplanta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.04.2-96/028151

R.ape.familia L2 289/04

O.Judicial Origen: Jdo.1ª Inst. nº 5 Familia (Bilbao)

Autos de Ej.forzosa fa.L2 15/04

|

|

|

|

Recurrente: Celestina

Procurador/a: MARGARITA BARREDA LIZARRALDE

Abogado/a: ANABEL ORTEGA FRANCISCO

Recurrido: Juan Ignacio

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 143/05

ILMOS. SRES.

D. FERNANDO VALDÉS SOLÍS CECCHINI

D. IGNACIO OLASO AZPIROZ

Dña. REYES CASTRESANA GARCÍA

En BILBAO, a dieciocho de febrero de dos mil cinco.



Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, los presentes autos de Ejecución Forzosa nº 15/04, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Bilbao y seguidos entre partes: Como apelante, Dª Celestina , representada por la Procuradora Sra. Barreda Lizarralde y dirigida por la Letrado Sra. Ortega Francisco y como parte apelada que no se opone al recurso D. Juan Ignacio .

SE ACEPTAN y se da por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho del auto impugnado en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto de instancia de fecha 22 de enero de 2004 , es de tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: DISPONGO: Que debo acordar y acuerdo denegar el despacho de ejecución solicitado por la Procuradora Dña. Margarita Barreda Lizarralde, en nombre y representación de Dña. Celestina .".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 289/04 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento para la votación y fallo del presente recurso, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado Dª REYES CASTRESANA GARCÍA.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Debe ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por Dña. Celestina , contra el Auto de fecha 22 de enero de 2.004 , que le deniega el despacho de ejecución solicitando la cantidad de 5.128,46 euros, en concepto de alimentos desde el mes de mayo de 2.002, en base a la sentencia dictada en proceso de separación de mutuo acuerdo, de fecha 23 de diciembre de 1.996, por los esposos D. Juan Ignacio y Dña. María Cristina , que aprueba el convenio regulador suscrito de fecha 10 e octubre de 1.996, al carecer la ejecutante- apelante de legitimación para instar la presente ejecución en reclamación de alimentos fijados en un proceso de separación matrimonial, en que la apelante no ha sido parte, ratificándose íntegramente y hacienda nuestra la argumentación jurídica contenida en la resolución recurrida.

No debe olvidarse que según la Sentencia del Triunal Supremo de 24 de abril de 2.000 : "Del art. 93.2 del Código Civil emerge un indudable interés del cónyuge con quien conviven los hijos mayores de edad necesitados de alimentos a que, en la sentencia que pone fin al proceso matrimonial, se establezca la contribución del otro progenitor a la satisfacción de esas necesidades alimenticias de los hijos. Por consecuencia de la ruptura matrimonial el núcleo familiar se escinde, surgiendo una o dos familias monoparentales compuestas por cada progenitor y los hijos que con él quedan conviviendo, sean o no mayores de edad; en esas familias monoparentales, las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos corresponde al progenitor, que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene 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, párrafo 21 del Código Civil de adoptar en la sentencia que recaiga en estos procedimientos matrimoniales, medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad se fundamenta, no en el indudable derecho de esos hijos a exigidos 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 hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el art. 93, párrafo 2º, del Código Civil , se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquéllos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores". Es decir, se unifica la doctrina jurisprudencial al afirmar a partir de este momento, el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que carecieran de ingresos propios están legitimados para reclamar de su cónyuge en los procesos matrimoniales regidos por las disposiciones adicionales de la Ley 3011981 , de siete de julio, alimentos en concepto de contribución a su sostenimiento.



En su supuesto enjuiciado, en que la fijación de alimentos en el proceso matrimonial se realizó cuando la apelante Dña. Celestina era menor de edad, al amparo del art. 93-1º del Código Civil, existe una falta de legitimación de Dña. Celestina, para solicitar la ejecución de una sentencia de separación, en la que no ha sido parte ni sucesor de ninguna de ellas, al ser promovida por sus progenitores, por lo que no ostenta la cualidad que exige el art. 538.1 y 2 de la LECB, es decir, "aparecer como acreedor en el título ejecutivo", esto es en la sentencia de separación matrimonial, que no es otra que su madre Dña. María Cristina, siendo así que ya ha presentado demanda de ejecución en pago de pensiones atrasadas de Junio 1997 a Mayo de 2002, habiéndose despachado ejecución por Auto de 15 de mayo de 2.002 <folio 10 de autos>

SEGUNDO.- La desestimación del presente recurso de apelación, conlleva la imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia, a la parte apelante, en virtud del art. 398-1º de la LECn

VISTOS los artículos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Celestina, representada por la Procuradora Dña. Margarita Barreda Lizarralde, contra el Auto de fecha 22 de enero de 2.004, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Bilbao, en los autos de Ejecución nº 15/04, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente el mismo, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada, a la parte apelante.

Así, por este Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.