



Roj: **AAP B 6761/2011 - ECLI:ES:APB:2011:6761A**

Id Cendoj: **08019370122011200212**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **11/10/2011**

Nº de Recurso: **30/2011**

Nº de Resolución: **194/2011**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION 12ª

Rollo nº 30/2011- R

A U T O Nº 194/11

ILMOS. SRES.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DON JOAQUIN BAYO DELGADO

En Barcelona a once de octubre de dos mil once.

HECHOS

Primero. - El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado con fecha veinticinco de marzo de dos mil diez por el JUZGADO INSTRUCCIÓN 6 ARENYS DE MAR .EXCLUSIVO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER en autos EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES 87/2009 seguidos a instancia de **Dª. Begoña** representada por el Procurador D. Mª TERESA AZNAREZ DOMINGO contra **D. Maximiliano** representado por la Procuradora Dª. BLANCA SORIA CRESPO y asistido por el Letrado D. FRANCISCO MATES REY, cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "Que desestimando la oposición formulada por la Procuradora Sra. Esparrich en nombre y representación de D. Maximiliano , debo acordar y acuerdo seguir con la presente ejecución. No se hace especial pronunciamiento en costas."

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

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo . **D. JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se despachó ejecución forzosa de la sentencia de 23.07.2008 por solicitud de la señora Begoña , para reclamar la entrega de la posesión de la vivienda de su propiedad, cuyo uso se había atribuido a Don Maximiliano tras la ruptura de la relación de pareja, por razón de que el hijo común, entonces menor de edad, había quedado conviviendo con el mismo.

El juzgado de primera instancia despachó la ejecución, toda vez que la sentencia contiene expresamente el referido pronunciamiento, practicándose el oportuno requerimiento, al tiempo que se le confirió traslado de la demanda ejecutiva.



La parte demandada recurre el auto de 25.3.2010 , que ha desestimado la oposición a la ejecución. Reitera las alegaciones de litisconsorcio pasivo necesario e insuficiencia del título, que ya invocara al oponerse al auto de 1.9.2009, que despacho la ejecución y dispuso el lanzamiento del demandado.

La parte ejecutante se opone al recurso.

SEGUNDO .- La fase de ejecución de las sentencias viene condicionada por los pronunciamientos del fallo de la resolución ejecutoria, que deben ser cumplidos en sus propios términos, como establece el artículo 18 de la LOPJ . No puede utilizarse de forma impropia como si se tratase de un proceso declarativo.

El título que se ejecuta es claro, respecto de la pretensión ejercitada por la señora Begoña , puesto que literalmente concede la atribución del domicilio familiar al padre (ejecutado), "en cuya compañía queda el hijo, quedando limitada esta atribución al cumplimiento por el menor de la mayoría de edad". No existe litisconsorcio pasivo necesario, puesto que no se trata de ningún derecho del hijo. Éste, a partir de la mayoría de edad, que alcanzó el 25 de abril de 2009, es titular del derecho a ser alimentado por sus progenitores. Una de las obligaciones de tal derecho, imputable a sus dos progenitores, es la de procurarle habitación, que pueden cumplirla facilitándole la residencia en su propia casa. No se trata, en consecuencia, de ningún derecho autónomo del hijo, y en consecuencia el mismo no podía ser parte demandada en una ejecución dimanante de un proceso en el que no había sido parte.

Consta acreditado, por otra parte, que la diligencia practicada para el lanzamiento, (folios 49 a 51), el hijo común, Ricard fue invitado a manifestarse si deseaba continuar residiendo en el mismo domicilio, ahora con la madre, optando el hijo, ya con suficiente juicio para adoptar sus propias decisiones, por no hacerlo. En consecuencia, este motivo del recurso no puede ser acogido.

Tampoco se aprecia la falta de título, puesto que la sentencia es clara y precisa al respecto. La diferencia en este sentido entre la declaración del derecho al uso de la vivienda por un tiempo determinado y la imposición de la obligación expresa de salir de la misma y reintegrar su uso al titular registral, es una entelequia contraria al principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la CE . El apelante era plenamente consciente de que el derecho de uso que se le concedió tenía una fecha de caducidad, y debió obrar en consecuencia, sin necesidad de esperar a ser requerido ni lanzado, puesto que las obligaciones han de ser cumplidas conforme a las reglas de la buena fe. El hecho de que el ejecutado mantenga expectativas de derechos contra la actora por causa de la vivienda, o pueda reclamar las aportaciones que realizó o, incluso, pueda discutir la titularidad de la finca, son materias ajenas por completo a la fase de ejecución, y propias, en todo caso, de los juicios declarativos correspondientes.

TERCERO.- La desestimación del recurso de apelación determina que deba imponerse a la parte recurrente las costas de la apelación, de conformidad con lo que establece el artículo 398, en relación con el 394 de la LEC , más las dudas de derecho que puede haber generado la actora por sus manifestaciones ante el SATAF, y la ausencia de actividad mediadora o requerimiento extrajudicial previo a la ejecución, determina que en este caso la Sala aprecie motivos suficientes para su exoneración.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Maximiliano , contra el auto de 25.3.2010 del Juzgado de Primera Instancia nº SEIS de ARENYS DE MAR , dictado en el proceso 87/2009, sobre ejecución de títulos judiciales, en el que ha sido parte apelada DOÑA Begoña y, en consecuencia, se confirma íntegramente la expresada resolución, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

Esta resolución es firme; 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.