

EDJ 2006/72688

Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sec. 3ª, A 13-3-2006, nº 34/2006, rec. 3085/2006
Pte: Suárez Odriozola, Iñigo

Resumen

La AP desestima el recurso interpuesto por el ejecutado frente al auto que desestimó su oposición a la ejecución de una sentencia de separación despachada contra él. El tribunal argumenta que la oposición a la ejecución sólo puede fundarse en alguna de las causas tasadas legalmente, no cabiendo alegar otras causas, como es el hecho de que la hija común viva de forma independiente.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.549.2 , art.556 , art.771 , art.775
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.9.3 , art.24.1

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 2 |
| FALLO | 5 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EJECUCIÓN DE SENTENCIA
CUESTIONES GENERALES
MATRIMONIO
OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutante; Desfavorable a: Ejecutado
Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

Aplica art.549apa.2, art.556, art.771, art.775 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica art.9apa.3, art.24apa.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.93, art.152 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido AAP Guadalajara de 1 abril 2004 (J2004/30758)
Cita en el mismo sentido AAP Santa Cruz de Tenerife de 15 marzo 2004 (J2004/22279)
Cita en el mismo sentido AAP Barcelona de 24 marzo 2004 (J2004/13542)
Cita en el mismo sentido AAP Valladolid de 28 julio 2003 (J2003/210621)
Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 15 marzo 2002 (J2002/19397)
Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - OTRAS CUESTIONES STS Sala 1ª de 24 abril 2000 (J2000/5839)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 3 octubre 1997 (J1997/6376)
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 8 marzo 1993 (J1993/2299)
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 25 septiembre 1992 (J1992/9223)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 10 diciembre 1991 (J1991/11700)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 25 enero 1989 (J1989/538)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 20 junio 1988 (J1988/435)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 octubre 1987 (J1987/159)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 3 febrero 1986 (J1986/16)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de San Sebastián se dictó Auto de fecha 7.10.05 en cuya Parte Dispositiva se acordó lo siguiente:"UNICO - Desestimando la oposición presentada por el procurador SR JIMENEZ en nombre de Isabel, frente

a Isidro, representado por el procurador SR GURREA mando seguir adelante la ejecución en los términos contenidos en el auto de fecha de 13 de julio de 2005.

Las costas de la oposición serán satisfechas por la parte ejecutada."

Y Auto de Aclaración de fecha 24.10.05 en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:"ACUERDO subsanar el error padecido en la Parte Dispositiva del Auto de fecha 11 de octubre de 2005, cuyo primer párrafo quedará redactado de la siguiente manera:"DESESTIMANDO LA OPOSICIÓN PRESENTADA POR EL PROCURADOR SR. GURREA EN NOMBRE DE D. Isidro FRENTE A D^a Isabel, REPRESENTADA POR EL PROCURADOR SR. JIMENEZ, MANDO SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN EN LOS TÉRMINOS CONTENIDOS EN EL AUTO DE FECHA 13 DE JULIO DE 2005".

SEGUNDO.- El Procurador D. Jesús Gurrea en nombre y representación de la parte demandada interpuso Recurso de Apelación contra dicho auto.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sala, se designó Magistrado Ponente y se señaló para la deliberación y votación de la presente apelación el día en cuya fecha se llevó a efecto dicho trámite.

VISTO: Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. IÑIGO SUAREZ DE ODRIOZOLA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Isidro interpone recurso de apelación contra el Auto de 7 de octubre de 2005 y posterior Auto aclaratorio de 24 de octubre.

Los motivos del recurso son los siguientes:

1.- Se sostiene la admisión como causa de oposición a la ejecución la no exigibilidad de la pensión alimenticia cuando hayan variado las circunstancias de los hijos por haber dejado de reunir las condiciones exigidas en el artículo 93 del CC. EDL 1889/1

En el supuesto actual se alega que Paula vive de forma independiente con su novio desde hace prácticamente un año una vez adquirida su mayoría de edad.

La parte recurrente citó diversas resoluciones que a su juicio amparaban su tesis: Auto, Sección 22^a de la AP Madrid de 13-12-2002; de la Sección 4^a de la AP Tenerife de 15-3-2004 EDJ 2004/22279 ; de la AP Madrid de 15-3-2002 EDJ 2002/19397 ; de la AP Guadalajara de 1-4-2004 EDJ 2004/30758 ; de la AP Girona de 20-9-2004; de la AP Barcelona, sección 12^a de 24-3-2004 EDJ 2004/13542 .

2.- En relación a la pensión alimenticia mensual recogida en el apartado 6^o de la sentencia en favor de Paula se insiste que desde el pasado mes de diciembre de 2004 Paula una vez adquirida la mayoría de edad ya no se encuentra a cargo de su madre, la Sra. Isabel, sino que vive con su novio en la CALLE000 número NUM000- NUM001 de San Sebastián.

Se argumenta que ello queda acreditado por dos Informes de la Agencia de Detectives ARGOS así como por una declaración escrita de Alba hermana de Paula.

El simple hecho que Paula haya decidido independizarse e iniciar una convivencia con su pareja en casa de ésta lleva implícita su independencia en todos los aspectos de su vida, incluso el económico.

3.- Falta de legitimación de la Sra. Isabel para reclamar la pensión alimenticia de su hija cuando ésta ha alcanzado la mayoría de edad.

4.- Finalmente y en relación al alquiler mensual se sostiene que era una prestación alimenticia en favor de Paula pero no una pensión compensatoria o una prestación alimenticia en favor de la madre la Sra. Isabel.

En consecuencia si Paula vive de forma independiente no tiene sentido que la Sra. Isabel perciba mensualmente la mitad del importe de alquiler del piso.

Se postuló en el SUPPLICO el dictado de un Auto en el que revocando la resolución apelada se estimara íntegramente la oposición a la ejecución despachada declarando la no exigibilidad de la misma dejando sin efecto la condena en costas decretada en la Primera Instancia.

Evacuado traslado del recurso por la representación procesal de D^a Isabel se impugnó en tiempo y legal forma el recurso interpuesto instando en el SUPPLICO la desestimación del mismo confirmando en su integridad los Autos recurridos con expresa condena en las costas causadas en la alzada.

SEGUNDO.- Los antecedentes básicos son los siguientes:

1.- El día 6 de mayo de 2003 el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia en Procedimiento de Modificación de Medidas de separación número 257/2003 actuando como demandante D. Isidro y como demandada D^a Isabel en la cual, y entre otros pronunciamientos, se acordó lo siguiente:

"6^o- El Sr. Isidro abonará los gastos generados por la hija Elena, cuya custodia ostenta, así como contribuirá al levantamiento de las cargas familiares y en concepto de alimentos en sentido amplio para la hija Paula, mediante abono a la Sra. Isabel de la cantidad de 400 euros mensuales, cantidad que se ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria designada al efecto por

èsta,cantidad que se actualizarà anualmente con arreglo a las variaciones que experimente el IPC fijado por el INE u Organismo que le sustituya, cesando dicha obligaciòn,cuando siendo mayor de edad, la hija haya alcanzado la independencia econòmica.En todo caso, si a partir del mes de septiembre del presente año, la hija Paula fuera a estudiar a Madrid, se fijarà en tràmite de ejecuciòn de sentencia la concreta pensiòn que por tales conceptos fuera procedente en atenciòn a las nuevas circunstancias de la hija.

7º- El Sr. Isidro abonarà la mitad del importe de alquiler de la vivienda ocupada por la Sra. Isabel y en la que reside la hija Paula, durante el tèrmino de tres años a contar desde la fecha de la presente resoluciòn, si bien dicha obligaciòn cesarà antes de esa fecha, si la Sra. Isabel se incorporara al mercado laboral realizando trabajo remunerado o se practicara la liquidaciòn de la sociedad de gananciales".

Los pronunciamientos precedentes contenidos en la sentencia son la aprobaciòn del acuerdo al que legaron las partes en la comparecencia de 6 de mayo de 2003 en el procedimiento de modificaciòn de medidas de separaciòn nùmero 257/2003.

2.-La representaciòn procesal de Dª Isabel mediante escrito de 8 de junio de 2005 participò que:

-El Sr. Isidro abonò hasta el día 29 de noviembre de 2004 la cantidad de 464 Euros por la mitad del alquiler del piso y la de 412 Euros correspondiente a la pensiòn de alimentos de su hija Paula.

-Que desde esa fecha no ha satisfecho suma alguna adeudando hasta el momento d epresetar el escrito de 8 de junio de 2005 la suma de 6.264,58 Euros en concepto de mitad de la renta de vivienda y pensiòn alimenticia de Paula.

-Se solicitò la ejecuciòn de la sentencia de 6 de mayo de 2003 interesando el despacho de ejecuciòn frente a D.Isidro por un principal de 6.264,58 euros de principal y otras 1.875 Euros provisionalmente presupuestados para intereses y costas de ejecuciòn procediendo sin previo requerimiento al embargo de los saldos bancarios designados en la relato fàctico del escrito.

3.-Mediante Auto de 13 de julio de 2005 se acordò despachar ejecuciòn contra D.Isidro en los tèrminos interesados por un principal de 6.264,58 euros de principal y otras 1.875 Euros provisionalmente presupuestados para intereses y costas de ejecuciòn.

4.- La representaciòn procesal de D. Isidro se opuso a la ejecuciòn despachada argumentando bàsicamente:

- Inexistencia de la deuda.

a) En relaciòn a la prestaciòn alimenticia mensual en favor de Paula:

Se argumenta en este apartado que Paula desde el pasado mes de diciembre de 2004 en que cumpliò la mayorìa de edad vive con su novio de forma independiente en la CALLE000 nùmero NUM000, piso NUM001 de San Sebastian.

Si la hija ya mayor de edad no està a cargo de su madre ni bajo su custodia cualquier pago recibido por la madre no irìa destinado a la hija sino a su propio beneficio lo que serìa un enriquecimiento injusto.

Se aportaron sendos informes de la Agencia de detectives ARGOS asì como un documento firmado por otra hija, Alba, en la que manifiesta que su hermana Paula vive con su novio.

Entiende por lo tanto que no se dan los requisitos del artìculo 93 del CC. EDL 1889/1

b.-) En relaciòn al pago de la mitad de alquiler:

Sostiene la parte que el ùnico motivo para el establecimiento de tal obligaciòn era el asegurar un alojamiento a la hija en las mejores condiciones no tratàndose de ningùn pago a la Sra. Isabel pues en ningùn caso se estableciò pensiòn compensatoria alguna a su favor ni en el pleito de separaciòn ni en el de medidas Provisionales.

Se añaede ademàs que la Sra. Isabel vive en su nueva vivienda en la AVENIDA000, NUM002- NUM003 con su nueva pareja.

Se postulò en el SUPLICO el dictado de un Auto por el que se estimara la oposiciòn a la ejecuciòn despachada declarando inexistente la deuda, dejando sin efecto la ejecuciòn despachada con alzamiento de los embargos trabados con expresa condena en costas a la parte ejecutante.

5.- Por la representaciòn procesal de la sra. Isabel se impugnò la oposiciòn de adverso alegando bàsicamente:

-La oposiciòn debe de rechazarse ad limine por no hallarse encuadrado en ninguno de los supuestos prevenidos en los artìculos 556,57 y 558 de la LEC EDL 2000/77463 .

-Asimismo se argumentò que en el caso de la pensiòn alimenticia de paula cesarìa la obligaciòn" (...) cuando siendo mayor de edad, la hija haya alcanzado la independencia econòmica".

Y en lo que respecta al importe del alquiler de la vivienda ocupada por la Sra. Isabel" (...) durante el tèrmino de tres años a contar desde la fecha de la presente resoluciòn,si bien dicha obligaciòn cesarà antes de esa fecha, si la Sra. Isabel se incorporara al mercado laboral realizando trabajo remunerado o se practicara la liquidaciòn de la sociedad de gananciales".

-Respondiendo" ad cautelam" a las alegaciones de adverso se sostiene:

a.-) Paula no es independiente y continua viviendo y estudiando a cargo de su madre.Aporta certificado del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastian.

b) Paula, tras haber finalizado sus estudios de bachillerato el mes de junio del año 2005 comienza el primer curso de Ciclo Formativo de Grado Superior de Comercio y Marketing en el Instituto de Educacion Secundaria de Manteo.La Sra Isabel continua abonando

mensualmente en una cuenta de paula los 412 Euros correspondientes a la pensión que el ejecutado se niega a abonar cubriendo sus necesidades de medicinas,ropa,libros,material escolar,...

c.-)Se recrimina la utilización de una Agencia de Detectives y su hija Alba para fundamentar sus tesis.

Asimismo reconoce que Paula, como es normal," se pasa la vida" en casa de su novio el cual se encuentra estudiando Comercio y Marketing dependiendo económicamente de su padre.

-En cuanto al abono de la mitad de alquiler de la vivienda de la Sra. Isabel se rechaza el planteamiento de la contraparte-la prestación no tiene naturaleza de pensión compensatoria sino prestación alimenticia en favor de Paula- remitiéndose en cuanto a su vigencia y exigibilidad al texto de la cláusula 7ª antes citado entrecomillado y en cursiva.

6.- Mediante Auto de 7 de octubre de 2005 se acordó desestimar la oposición a la ejecución presentada por la representación procesal de D. Isidro mandando seguir adelante la ejecución en los términos ordenados por el Auto de 13 de julio de 2005 con expresa imposición de costas a la parte ejecutada.

Posteriormente se dicta Auto aclaratorio de fecha 24 de octubre de 2005 instancia de la representación procesal de la Sra.Isabel corrigiendo determinados errores padecidos en la PARTE DISPOSTIVA del Auto de 7 de octubre relativos a la identificación correcta de los procuradores de las partes litigantes.

Frente a los Autos de 7 y 24 de octubre de 2005 se alza el presente recurso de apelación.

TERCERO.- Se examinan los motivos de recurso por el orden establecido en el FJ PRIMERO.

1.- Admitiendo la existencia de posiciones jurisprudenciales divergentes en la materia (AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, A 15-3-2004, nº43/2004,FJ SEGUNDO EDJ 2004/22279 con cita de la sentencia de la AP Madrid de 15 de marzo de 2002 EDJ 2002/19397) la Sala se inclina por la tesis defendida por la parte ejecutante/apelada transcribiendo determinadas resoluciones que avalan tal posición:

- AP Guadalajara, sec. 1ª, A 1-4-2004, nº39/2004, rec.84/2004, FJ PRIMERO párrafo cuarto EDJ 2004/30758 :

" (...)En primer lugar, es preciso poner de manifiesto que el procedimiento del que dimana la apelación tenía por objeto la ejecución de la sentencia firme de divorcio de fecha 15 de septiembre de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de esta ciudad, en la que se impuso a la demandada la obligación de abonar la cantidad de 20.000 pesetas (120,20 euros) mensuales por el concepto de levantamiento de las cargas del matrimonio y alimentos para los hijos, con actualización anual según los índices de precios al consumo fijados por el Instituto Nacional de Estadística; siendo criterio de esta Sala considerar que las medidas decretadas en una sentencia de separación o divorcio tienen eficacia de cosa juzgada, por lo que las mismas deben mantenerse a no ser que se den los presupuestos que permitan su modificación; siendo obvio, por otra parte, que en sede de ejecución de una sentencia no puede pretender la parte ejecutada lograr la alteración de unos pronunciamientos que devinieron firmes, no estando de más recordar, de otro lado, el principio de inmodificabilidad de las sentencias, en relación con el cual es reiterada la doctrina constitucional que recuerda su conexión con el de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE EDL 1978/3879 EDL1978/3879, y que viene integrándolo en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de inmodificabilidad de las sentencias, que entra así a formar parte del cuadro de garantías que el art. 24.1 CE EDL 1978/3879 EDL1978/3879 consagra, pues este derecho asegura a los que son o han sido parte en un juicio que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme (STC 3-10-1997 EDJ1997/6376 EDJ 1997/6376 , que cita las Ss.TC 16/1986 EDJ1986/16 EDJ 1986/16 , 159/1987 EDJ1987/159 EDJ 1987/159 , 119/1988 EDJ1988/435 EDJ 1988/435 , 12/1989 EDJ1989/538 EDJ 1989/538 , 231/1991 EDJ1991/11700 EDJ 1991/11700 , 142/1992 EDJ1992/9223 EDJ 1992/9223 , 80/1993 EDJ1993/2299 EDJ 1993/2299); de modo que dicho principio actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las sentencias al margen de los supuestos taxativamente previstos en las leyes, debiendo ser cumplidas conforme a lo que en ellas se dice, respetando totalmente sus pronunciamientos, sin que en su ejecución se pueda efectuar ninguna rectificación de los mismos; y tratándose de las medidas adoptadas en sede matrimonial su alteración solamente es factible a través del cauce procesal previsto al efecto, lo que nos remite al art. 771 LEC EDL 2000/77463 EDL2000/77463, por la remisión que a la tramitación prevista en dicho precepto efectúa el art. 775; y por otro lado, el art. 556 EDL2000/77463 contempla unas causas de oposición tasadas cuando el título ejecutivo es una sentencia, a saber, el pago o cumplimiento de lo ordenado en la resolución de cuya ejecución se trata; no siendo la fase de ejecución de la citada sentencia el trámite adecuado para acordar la extinción o cese de la pensión alimenticia por alguna de las causas que pueden dar lugar a ello, como podría serlo la independencia económica del descendiente para el que se fijaron los alimentos reclamados, extremo que debería ser dilucidado en el oportuno procedimiento de modificación de medidas. (...)"

AP Valladolid, sec. 1ª, A 28-7-2003, nº194/2003, rec.215/2003 Fj SEGUNDO EDJ 2003/210621 :

"SEGUNDO.- En primer lugar parece necesario resaltar que en la exposición alegatoria del apelante subyace una confusión conceptual importante, pues parece olvidarse por el Sr. Oscar que se encuentra ante una demanda ejecutiva iniciada al amparo del artículo 549.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 EDL2000/77463, en la que se pretende tan solo la ejecución y obligado cumplimiento de una resolución judicial firme, que en este caso consiste en la sentencia de divorcio dictada en el procedimiento, olvido que le lleva al planteamiento de cuestiones propias de un procedimiento de otra índole, como sería el de modificación de medidas que también prevé y regula expresamente el texto procesal vigente.

(.....)

QUINTO.- Alega a continuación el apelante que desaparecidas las necesidades de los hijos cesa, por aplicación del artículo 152 del Código Civil EDL 1889/1 EDL1889/1, la obligación de prestar dichos alimentos. Ciertamente es que así lo establece el mencionado precepto, pero también lo es que el cese del derecho a la percepción de los alimentos establecidos judicialmente ni se produce de forma automática, ni cuando lo indique el obligado al pago, sino que será preciso y necesario, tal y como con acierto pone de manifiesto la Juez de Instancia, un procedimiento judicial de modificación de medidas en el que así lo disponga el juez que conozca del mismo; Por tanto y mientras ese procedimiento no concluya con la procedencia del cese de la obligación impuesta en la sentencia de divorcio ésta deberá cumplirse y ejecutarse en sus propios términos. Es por ello igualmente irrelevante la mención aquí efectuada al hecho de que temporalmente y por esporádicas actividades laborales de alguno de los hijos estos hayan residido fuera del hogar familiar, pues en principio y mientras en el oportuno procedimiento no se considere acreditado que cesa definitivamente la vinculación y dependencia de los hijos con aquél de los progenitores con quien se convive al producirse la quiebra de la unidad familiar, se mantiene la obligación del progenitor no custodio a la contribución de abono de los alimentos establecidos.

(...)"

Con carácter genérico en relación al sistema tasado de causas de oposición a la ejecución:

- AP Sevilla, sec. 5ª, A 18-3-2004, rec.838/2004,FJ TERCERO párrafo segundo:

" (...)Con respecto a las causas de oposición en los procesos de ejecución de Sentencias o demás títulos judiciales, el artículo 556 de la Ley de Enjuiciamiento civil EDL 2000/77463 EDL2000/77463 establece una regulación específica, basado en un sistema de causas tasadas, permitiendo únicamente la oposición en base al pago el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, que habrá de justificarse documentalmente, la caducidad de la acción ejecutiva que exige interponer la demanda de ejecución en el plazo de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución, artículo 518 EDL2000/77463, y por último, la existencia de pacto o transacción de las partes para evitar la ejecución, siempre que conste en documento público.

(....)"

En armonía con la Jurisprudencia precedente la Sala considera que nos encontramos ante un procedimiento de cognición limitada - demanda ejecutiva fundamentada en un título judicial- con unas causas de oposición tasadas (las establecidas en los artículos 556 y 559 para título judicial) carácter tasado y exclusivo que explícitamente se recoge en la Exposición de Motivos de la actual LEC EDL 2000/77463 en el epígrafe XVII párrafo cuarto " in fine".

La posición de la representación procesal del Sr. Isidro alegando la inexigibilidad del abono de la pensión alimenticia por una circunstancia sobrevenida a la aprobación por sentencia judicial del acuerdo de modificación de medidas consistente en que la alimentista, su hija Paula, desde diciembre del año 2004 vive de forma independiente con su pareja,escapa, a juicio de este Tribunal, del marco de motivos de oposición que proponen los artículos 556 y 559 de la LEC EDL 2000/77463 debiendo sustanciarse la cuestión bajo los parámetros del procedimiento de modificación de medidas al que se refiere el artículo 775 de la LEC EDL 2000/77463 .

La solución precedente por la que se decanta la Sala queda abonada, no sólo por el sistema tasado de motivos de oposición a la ejecución, sino por la propia naturaleza de los alegatos esgrimidos por el hoy recurrente para oponerse a la ejecución del título judicial:

-La realidad de la vida independiente de Paula con su novio en un piso de la CALLE000.

-La independencia económica de Paula, estudiante, requisito éste, no se olvide, exigido perentoriamente en el apartado 6º del FALLO de la sentencia para el cese de la obligación alimenticia del Sr. Isidro.

-La realidad de la incorporación de la Sra. Isabel al mercado laboral realizando un trabajo remunerado que es uno de los condicionantes recogidos en el apartado 7º del FALLO de la sentencia para el cese de la obligación del Sr. Isidro de abono de la mitad del alquiler de la vivienda.

Tales alegaciones merecen un cauce procesal más adecuado que el actual - cuya cognición es limitada- para su acreditación de forma fehaciente.

Tal cauce es el proporcionado por el artículo 771.3 al que se remite el artículo 775 y está representado por el procedimiento de modificación de medidas definitivas.

Finalmente en relación con el alegato de la falta de legitimación activa de la Sra. Isabel para reclamar la pensión de la que es acreedora su hija Paula hay que indicar que en armonía con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 24 de abril de 2000 EDJ2000/5839 EDJ 2000/5839 , que proclama que tan sólo los cónyuges pueden promover esta clase de procesos, ejercitando tanto las acciones principales como las accesorias relativas a los llamados efectos civiles, entre las cuales se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores por el progenitor con quien éstos convivan frente al otro en quien no se da esa situación de convivencia.

La argumentación precedente impide entrar a valorar el resto de motivos a los que se contrae el recurso.

Por lo expuesto no procede el acogimiento del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- procede la imposición a la parte apelante de las costas procesales generadas en la presente alzada de conformidad al artículo 398.1 de la LEC. EDL 2000/77463

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Isidro contra el Auto de 7 de octubre de 2005 y posterior Auto aclaratorio de 24 de octubre y, en consecuencia, confirmamos en su integridad las resoluciones recurridas.

Procede la imposición a la parte recurrente de las costas causadas en la alzada.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. que lo encabezan. Doy fe.

MAGISTRADOS

EL/LA SECRETARIO

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 20069370032006200019