



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

*Auto 21/2016, de 27 de enero de 2016*

*Sección 12.<sup>a</sup>*

*Rec. n.º 808/2015*

**SUMARIO:**

**Prestación alimenticia. Ejecución de sentencia. Motivos de oposición. Modificación de medidas.** La oposición a la ejecución impone la necesidad de que la oposición esté basada en una de las causas establecidas en la ley, entre las que no encuentra el empeoramiento de la situación económica del deudor. No se puede utilizar el proceso sumario de ejecución, que debe ser coherente con los pronunciamientos de la sentencia que sirve de título, con un proceso diferente que es el de modificación de medidas. La parte actora, en lugar de promover una oposición a la ejecución inadmisibles desde el punto de vista de la técnica jurídica, ha tenido la oportunidad de formular una demanda de modificación para que la prestación alimenticia que fijó la primitiva sentencia se adapte a las circunstancias presentes en cuyo proceso y tal como establece el artículo 775.3 LEC, están previstas las medidas provisionales coetáneas y la posibilidad de interesar efectos retroactivos, para que se suspenda la obligación de pago. Lo que no es razonable es la utilización de un medio de defensa inadecuado e inviable, como es la oposición a la ejecución, cuando es de toda evidencia que no puede prosperar la pretensión por la exigencia legal de la concurrencia de una de las causas previstas en la ley.

**PRECEPTOS:**

Ley 1/2000 (LEC), arts. 398, 556.1 y 775.3.

Ley Orgánica 1/1996 (Protección Jurídica del Menor), art. 32.

Constitución Española, art. 9.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.2.

**PONENTE:**

*Don José Pascual Ortuño Muñoz.*

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

SECCIÓN 12<sup>a</sup>

Rollo nº 808/2015-R

**AUTO**

ILMOS. SRES.

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ  
DON GONZALO FERRER AMIGO



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

DOÑA RAQUEL ALASTRUEY GRACIA

En Barcelona a veintisiete de enero de dos mil dieciséis.

### **HECHOS**

#### **Primero.**

El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandado contra el auto dictado con fecha veinte de mayo de dos mil quince por el JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 7 GRANOLLERS en autos INCIDENTE DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN 370/2015 seguidos a instancia de DOÑA Marisol representada por el Procurador D. JOSÉ LUIS AGUADO BAÑOS y asistido por la Letrada DOÑA MERCE PRADAS SALA contra D. Leovigildo representado por la Procuradora DOÑA IRIS MARÍA VEGA CANTERO y asistido por el Letrado D. ROGER SUBIRANA MARTOS, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: " Inadmito a trámite la oposición a la ejecución despachada en las presentes actuaciones formulada por la Procuradora IRIS MARÍA VEGA CANTERO, en nombre y representación de Leovigildo ". Con la intervención del MINISTERIO FISCAL.

#### **Segundo.**

Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día veinte de enero de dos mil dieciséis.

VISTO siendo Ponente el Magistrado lltmo. D. JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se admiten los de la resolución impugnada.

#### **Primero.**

La parte demandada (ejecutada) formula recurso de apelación contra el Auto de 20.5.2015 por el que se deniega la admisión a trámite del escrito de oposición a la ejecución de obligaciones dineradas de naturaleza alimenticia que instó la parte actora por cuanto la oposición se basa en causa que carece de todo apoyo legal.

Contra la referida resolución se alza en apelación la parte ejecutada alegando vulneración de los principios generales de congruencia, motivación y tutela efectiva.

La parte ejecutante y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la resolución recurrida.

#### **Segundo.**

Se basa el recurso en el argumento de que no se le ha dado oportunidad procesal de probar que no puede cumplir la obligación de pago impuesta por sentencia firme por cuanto se encuentra en situación de desempleo, y la prestación que percibe no le alcanza para sus propios gastos.



**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El recurso debe ser desestimado con la misma contundencia que fue rechazada por el juzgado la admisión a trámite de la oposición por cuanto, además de no reunir los mínimos requisitos legales toda vez que no cita precepto legal alguno, la causa que invoca se refiere a la incidencia de un hecho nuevo que no se contempló la sentencia que se ejecuta, que es la alteración sustancial de circunstancias al encontrarse ahora su representado en desempleo.

Desde luego, no existe la falta de motivación alegada por el recurrente por cuanto la resolución fundamenta la decisión de no admitir a trámite en lo que establece el artículo 556.1º de la LEC , reproduciendo incluso el texto legal que impone la necesidad de que la oposición esté basada en una de las causas establecidas en la ley, entre las que no encuentra el empeoramiento de la situación económica del deudor. La brevedad del enunciado, claro y preciso, no puede asimilarse a la ausencia de motivación.

Tampoco existe indefensión ni falta de tutela efectiva por cuanto no se puede utilizar el proceso sumario de ejecución, que debe ser coherente con los pronunciamientos de la sentencia que sirve de título, con un proceso diferente que es el de modificación de medidas. La parte actora, en lugar de promover una oposición a la ejecución inadmisibles desde el punto de vista de la técnica jurídica, ha tenido la oportunidad de formular una demanda de modificación para que la prestación alimenticia que fijó la primitiva sentencia se adapte a las circunstancias presentes en cuyo proceso y tal como establece el artículo 775.3 LEC , están previstas las medidas provisionales coetáneas y la posibilidad de interesar efectos retroactivos, para que se suspenda la obligación de pago. Lo que no es razonable es la utilización de un medio de defensa inadecuado e inviable, como es la oposición a la ejecución, cuando es de toda evidencia que no puede prosperar la pretensión por la exigencia legal de la concurrencia de una de las causas previstas en la ley.

La oposición a la ejecución es un incidente con sustantividad propia, que incluso se tramita en un expediente (o pieza) separada del proceso ejecutivo, y que se inicia con una demanda que requiere un mínimo de rigor técnico jurídico puesto que de lo contrario la acción de la justicia, que en este ámbito es coercitiva contra el presunto incumplidor, se degradaría a un punto en el que la seguridad jurídica que impone como principio rector el artículo 9 de la Constitución española quedaría seriamente lesionada. Es necesaria una formulación clara de la causa de oposición y la incardinación de la misma en uno de los presupuestos o causas legales.

La utilización de esta vía procesal elegida erróneamente por la representación letrada del demandado no solo supone la incoación de un proceso incidental y la tramitación del mismo, con lo que implica de generación de gastos inútiles a cargo del erario público (que se nutre de los impuestos de los ciudadanos), sino que es un fraude legal que perjudica especialmente a su propio representado que puede tener la impresión de que el sistema de justicia no ha acogido una pretensión que él considera justa (y que puede ser cierta y atendible), pero que precisaría de otra vía procesal diferente, la ya mencionada de la modificación de medidas. Y si lo que interesa la parte es simplemente que se aplace o renegocie la deuda contraída si la no disponibilidad de medios fuese coyuntural, no es tampoco la vía judicial la adecuada, sino un proceso de mediación o negociación que le hubiera permitido realmente encontrar una solución rápida y razonable a su problema de iliquidez circunstancial.

Se ha de considerar, por otra parte, que la prosecución de la ejecución en los casos en los que el deudor de alimentos resulte insolvente o la deuda no pudiese cobrarse a costa de los bienes y derechos presentes o futuros del deudor, la constatación de tal circunstancia sería necesaria para solicitar del Fondo de Garantía de pensiones alimenticias el adelanto de las cantidades adeudadas dentro de los límites y con los requisitos establecidos por La Ley 42/2002, de 28 de diciembre, y el RD 1618/2007 que la desarrolla. Por consiguiente la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

tramitación del incidente de oposición a la ejecución, al igual que la presente apelación, genera una demora relevante para el ejercicio de tal derecho por la parte ejecutante lo que, tratándose de prestaciones alimenticias, es de mayor gravedad y justifica la actuación de oficio del tribunal en el sentido que lo ha hecho, es decir, no admitiendo a trámite la oposición, en beneficio de los alimentistas menores de edad. En consecuencia, la incongruencia alegada por el recurrente respecto a las pretensiones de las partes tampoco puede ser apreciada.

#### **Tercero.**

El artículo 11.2 de la LOPJ establece que los juzgados y tribunales repelerán de oficio las pretensiones que notoriamente se formulen sin los requisitos legales exigibles o entrañen fraude de ley o procesal. En consecuencia la inadmisión a trámite de la oposición a la ejecución que se ha formulado es plenamente ajustada a derecho.

Bien es cierto que este tipo de decisiones del juzgado de primera instancia no admitiendo a trámite la oposición a la ejecución, como en este caso, no suelen ser objeto de apelación. Lo habitual es la tramitación por el juzgado del incidente de oposición para entrar en el fondo del asunto, desestimando después la oposición por el auto definitivo en la primera instancia que, en caso de interposición del recurso de apelación, también era rechazada por la improcedencia de la misma. Mas es de considerar que tal proceder no debe ser tolerado en un correcto entendimiento de las normas procesales puesto que genera costes económicos a las partes o, como en el caso de autos, y al erario público, al tener reconocido el apelante (y la, apelada) el beneficio de justicia gratuita. Es fuente y causa de una buena parte del incremento de la litigiosidad que también va en perjuicio del buen funcionamiento de los servicios públicos.

Desde luego, la declaración de temeridad del oponente, con el incremento de las costas, es un freno para quien opta por oponerse a la ejecución sin causa. Sin embargo en los casos en los que se tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita no existe ese riesgo por lo que para los defensores de oficio es muchas veces menos oneroso formalizar una oposición sin fundamento que emitir el dictamen de insostenibilidad que prevé el artículo 32 de la Ley 1/1996 , o contradecir al cliente que a toda costa quiere instar la paralización de la ejecución. Mas en estos casos el resultado final será negativo para el cliente que terminará imputando la culpa al letrado, mientras que la prudencia y el buen hacer profesional que caracteriza la labor de los abogados de oficio aconseja en casos como el de autos escoger la vía procesal adecuada, que es la del proceso de modificación de medidas, en lugar del empecinamiento en una ejecución claudicante.

#### **Cuarto.**

Las costas han de imponerse a la parte recurrente en aplicación del artículo 398 de la LEC , Aun cuando la parte recurrente tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita y este pronunciamiento sea únicamente simbólico, se ha de expresar tal condena como expresión de censura respecto de una pretensión técnicamente inadmisibile.

En su virtud,

### **PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA ACUERDA: que debe DESESTIMAR y desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación Don Leovigildo contra el Auto de 20.5.2015 dictado en el



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

proceso de ejecución de títulos judiciales nº 370/2015 del Juzgado de PRIMERA INSTANCIA nº SIETE de GRANOLLERS, en el que ha sido parte apelada Doña Marisol y el Ministerio Fiscal; y debemos CONFIRMAR íntegramente la resolución recurrida. Con imposición de las costas de la alzada a la parte recurrente.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.