

**EJECUCION DE SENTENCIA. IMPAGO PENSION ALIMENTOS ESTABLECIDA EN MEDIDAS PROVISIONALISIMAS. RECUSACION DEL MAGISTRADO DEBE HACERSE EN CADA PROCEDIMIENTO JUDICIAL. PARA SOLICITAR INCONGRUENCIA SE TIENE QUE HABER SOLICITADO ACLARACION DE SENTENCIA. PENSIÓN DE ALIMENTOS SE DEBE PAGAR EN LA CUENTA QUE DESIGNE LA MADRE.**

**Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 18 octubre 2022 Número Sentencia: 216/2022 Número Recurso: 174/2022 Numroj: AAP VA 642/2022 Ecli: ES:APVA:2022:642A Ponente: [JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL](#) Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID**

**Cabecera:** Violencia de genero. Pension alimenticia. Levantamiento de las cargas del matrimonio

Interpone recurso de apelación contra la resolución dictada en el proceso de ejecución de título judicial en materia derecho de familia que se ha seguido con el número 28/2020 ante el **juzgado de violencia sobre la mujer número uno** de valladolid en la que por el juez de instancia se desestima la oposición formulada por el ahora apelante contra el auto de fecha 26/10/2020 en virtud del que se dictó orden general de ejecución por importe de 693, 90 euros de principal, suma a la que asciende la cantidad no satisfecha en las mensualidades de mayo y octubre de 2020, del total de 1300 euros mensuales que dispuso a cargo del apelante el auto de medidas provisionálísimas previas de fecha 10/03/2020 en concepto de **cargas del matrimonio**.

PROCESAL: Recusacion. Incongruencia omisiva. Nulidad de actuaciones

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 18/10/2022

**Tipo resolución:** Auto

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 216/2022

**Número Recurso:** 174/2022

**Numroj:** AAP VA 642/2022

**Ecli:** ES:APVA:2022:642A

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00216/2022

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2019 0012952

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000174 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000028 /2020

Recurrente: Abel

Procurador: RODRIGO SANTAMARIA SASTRE

Abogado: SILVIA CUATRECASAS CUATRECASAS

Recurrido: Teodora

Procurador: CESAR ALONSO ZAMORANO

Abogado: MARIA DULCE NOMBRE SANZ ROJO

A U T O Nº 216/2022

Magistrados Iltmos. Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D<sup>a</sup> EMMA GÁLGERAN SOLSONA.

En VALLADOLID, a dieciocho de octubre de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000028 /2020, procedentes del JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000174 /2022, en los que aparece como parte EJECUTANTE-APELADA: Teodora , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. CESAR ALONSO ZAMORANO, asistido por el Abogado D. MARIA DULCE NOMBRE SANZ ROJO; y como parte EJECUTADO-APELANTE: Abel , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. RODRIGO SANTAMARIA SASTRE, asistido por el Abogado Dª. SILVIA CUATRECASAS CUATRECASAS, y como parte APELADA: EL MINISTERIO FISCAL; sobre apelación auto de fecha 4/01/2022.

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 4/01/2022, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Se desestima la oposición a la ejecución despachada por auto de 26.10.2020 deducida por D. Abel ordenando seguir adelante con la ejecución en los términos acordados en el referido auto, con imposición de costas a la parte ejecutada."

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación de D. Abel se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 13 de octubre de 2022, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. JOSE-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO-. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.

D. Abel interpone recurso de apelación contra la resolución dictada en el proceso de Ejecución de Título Judicial en materia de derecho de familia que se ha seguido con el número 28/2020 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid en la que por el Juez de Instancia se desestima la oposición formulada por el ahora apelante contra el auto de fecha 26 de octubre de 2020, en virtud del que se dictó orden general de ejecución por importe de 693,90 € de principal, suma a la que asciende la cantidad no satisfecha por D. Abel en las mensualidades de mayo y octubre de 2020 (301,12 € y 392,78 € respectivamente), del total de 1.300 € mensuales que dispuso a cargo

del apelante el auto de Medidas Provisionalísimas Previas de fecha 10 de marzo de 2020 en concepto de cargas del matrimonio.

En su recurso interesa el sr. Abel un nuevo pronunciamiento que revoque el dictado en la instancia y en su lugar declare:

- (i) la nulidad del auto recurrido;
- (ii) (ii) requerir al Juzgado "a quo" que resuelva sobre las peticiones de celebración de vista y práctica de prueba documental efectuadas en los otrosíes primero y segundo del escrito de oposición;
- (iii) (iii) y subsidiariamente, la improcedencia de la ejecución que ha sido despachada, con imposición de costas a la ejecutante y el archivo y sobreseimiento del proceso y actuaciones realizadas.

Denuncia para ello el apelante,

- en primer término, la infracción del principio de exhaustividad y congruencia de la resolución dictada en la instancia en cuanto ha omitido pronunciarse sobre peticiones realizadas en el escrito de oposición (celebración de vista y prueba documental), así como del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española;
- en segundo lugar, insiste en la petición de declaración de nulidad radical del auto despachando ejecución como consecuencia de los efectos de la tramitación de la recusación del magistrado titular del Juzgado "a quo" en los procedimientos de divorcio, pieza de medidas provisionales coetáneas y en las medidas provisionalísimas previas de que dimana esta ejecución;
- y por último, insistiendo en que contrariamente a lo indicado por la ejecutante, en las mensualidades de mayo y octubre de 2020 se habría dado también cumplimiento íntegro a lo ordenado por el auto de 10 de marzo de 2020.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida tras considerar que las alegaciones del apelante no desvirtúan la corrección de lo resuelto en la instancia.

## SEGUNDO-. DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

### I-. Sobre la petición de declaración de nulidad del auto de despacho de la ejecución.

Aunque el alegato correspondiente a este concreto motivo de recurso se incluye solo tras la alegación del motivo "previo", la lógica procesal exige su examen en primer lugar y ello además en clara consonancia con el propio suplico del recurso.

Sin embargo, dicho motivo no puede ser estimado por este Tribunal. No se incurre en la resolución recurrida en infracción legal alguna cuando, al igual que en resolución de la misma fecha resolviendo recurso de revisión contra las concretas medidas ejecutivas acordadas, se rechaza el motivo por el que se insiste por el apelante en la procedencia de efectuar una declaración de nulidad del auto despachando la ejecución.

No asiste la razón al apelante. Como bien resulta de lo que señala el Juez de Instancia en la resolución recurrida, el procedimiento de ejecución de título judicial se configura en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil no como un mero incidente, sino como un procedimiento diferente de aquél en el que se dicta la resolución de cuya ejecución se trata en dicho procedimiento y, **por consiguiente, de conformidad a lo que establece el artículo 107 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debió formularse recusación también en este procedimiento al ser notificada la primera resolución dictada de entender el ahora apelante que también concurrían los mismos motivos de recusación hechos valer en los otros procedimientos seguidos ante el mismo juzgado de instancia.** Al no haberlo hecho así no puede pretenderse la extensión de los efectos y consecuencias de aquéllas recusaciones al proceso de ejecución ulterior, máxime cuando acontece que las mismas han sido después rechazadas por este Tribunal de Apelación calificándose la actuación procesal de D. Abel en ellas como temeraria y de mala fe por carecer dichas recusaciones de fundamento y prueba objetiva alguna.

II-. Sobre la denuncia de falta de exhaustividad y motivación de la resolución recurrida.

En cuanto a la denuncia del apelante de falta de exhaustividad y motivación del auto recurrido por no contener pronunciamiento alguno con respecto a la solicitud de celebración de vista pública y petición de prueba documental, lo que viene a ser una suerte de denuncia de incongruencia omisiva del referido auto con infracción por tanto de lo establecido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede ser estimada.

El artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil otorga precisamente a las partes una vía concreta y específica para instar la subsanación de la incongruencia de la resolución dictada cuando la misma tiene por causa la omisión de pronunciamientos como los que aquí se denuncian, y esa vía debe articularse ante el mismo Juez que dictó la resolución pretendidamente incompleta. **Su utilización es requisito imprescindible para denunciar la incongruencia del auto o sentencia en los recursos de apelación,** conforme al artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva sobre pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso (Así lo viene decidiendo este Tribunal de Apelación en seguimiento del criterio que viene señalando el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 12 de noviembre y 16 de diciembre de 2008 y 28 de junio de 2010).

Por otra parte, tampoco es admisible en cuanto al fondo propiamente dicho una denuncia como la articulada por el apelante cuando resulta que la falta de pronunciamientos a que se refiere en su recurso no se refieren en puridad a "pretensiones" deducidas y

sustanciadas en el proceso, sino que se corresponden, en primer lugar, con la petición de celebración de vista pública en el trámite del proceso de ejecución que en modo alguno exige una contestación específica, puesto que dicha petición no es vinculante para el Juzgador, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 560 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aquél está facultado para acordar dicha celebración solo si lo considera oportuno, resolviendo como lo ha hecho sobre la oposición en caso contrario.

En segundo término y por lo que se refiere a la petición de práctica de prueba (documental) efectivamente suscitada en el escrito de oposición, porque ni siquiera ha interesado el apelante su práctica en el trámite procesal del recurso de apelación, no habiendo por ello agotado la posibilidad de instar que dicha prueba pudiera realizarse en la segunda instancia, de ser la misma procedente, con arreglo a lo establecido en el artículo 460 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III-. Sobre el cumplimiento íntegro de lo ordenado en el auto de 10 de marzo de 2020. Pago de los 1.300 € mensuales fijados en dicha resolución.

Considera el apelante equivocada la conclusión alcanzada por el Juez de Instancia por cuanto entiende que en su oposición no invoca formalmente la compensación de su obligación de pago de alimentos (una vez precisado que no se trata ya de cargas familiares sino solo de alimentos) con cantidades por él satisfechas, sino más propiamente el cumplimiento íntegro de la obligación de abono que le impuso el auto de cuya ejecución se trata (1.300 € mensuales), habiéndose abonado en la cuenta de la sra. Teodora la cantidad de 998,88 € en el mes de mayo de 2020 y de 907,22 € en el mes de octubre, dado que con anterioridad a dichos ingresos habría satisfecho 43,12 € del seguro médico y 258 € en comida en mayo y 392,78 € en ropa de los menores en octubre.

Sin embargo, y aun admitiendo el efectivo desembolso de las cantidades que se aseguran por el sr. Abel, no puede concluirse por este Tribunal de Apelación -tal y como interesadamente postula en su recurso-, que merced a dichos pagos se haya dado efectivo cumplimiento al auto de 10 de marzo de 2020, pues no solo no puede estimarse indubitadamente acreditado que todos los gastos y pagos asumidos por D. Abel hayan sido finalmente destinados a cubrir necesidades básicas de sus hijos, **sino porque además la obligación que le había sido impuesta era expresamente la de ingresar en la cuenta que " designase D<sup>a</sup> Teodora .."** la cantidad de 1.300 € mensuales, lo que no ha sido cumplido en los meses de mayo y octubre, en los que dicho ingresos no se produjo íntegramente, no sirviendo al efecto pretendido con el pago aleatorio de supuestas necesidades de los menores. puesto que tratándose de una prestación, no ya tanto de cargas del matrimonio, sino legalmente dispuesta como destinada a los alimentos para sus hijos, en realidad no es sino la forma de determinar la efectiva contribución que debe hacerse por el progenitor no custodio al progenitor custodio para sufragar los alimentos de los hijos comunes menores de edad -obligación consagrada en el artículo 39 de la Constitución Española-, que se entiende en el sentido amplio que establecen los artículos 142 y concordantes del Código Civil, y esta contribución se determina y calcula en cómputo anual y a tanto alzado prorrateada mensualmente, sin precisión de su concreto

destino y distribución en función de un determinado gasto y necesidad, siendo por ello imposible actuar como pretende el apelante por cuanto no viene autorizado a dirigir el ejercicio de la guarda y custodia atribuida a D<sup>a</sup> Teodora , ni a fiscalizar, condicionar, ni dirigir a su conveniencia, ni la concreta distribución del gasto generado por sus hijos bajo la custodia materna, ni la organización y desarrollo de la vida en el núcleo familiar compuesto por la progenitora custodia y los menores bajo su guarda.

#### **TERCERO-. SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.**

La desestimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales deban serle impuestas al apelante las causadas en este trámite. Arts. 394, 398 y 561 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO:**

**LA SALA ACUERDA:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto que ha sido dictado con fecha 4 de enero de 2022 en el proceso de Ejecución de Título Judicial en materia de derecho de familia que se ha seguido con el número 28/2020 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid, procede confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. ( D. A. 15<sup>a</sup> de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.