

**EJECUCIÓN IMPAGO DE PENSIÓN DE ALIMENTOS. CELEBRACION DE VISTA.ABUSO DE DERECHO COMO CAUSA DE OPOSICION.PLUSPETICION. ERROR EN LA ACTUALIZACIÓN DEL IPC NEGATIVO.**

**CELEBRACION DE VISTA.**La posibilidad de que se celebre vista en el procedimiento de ejecución de sentencia y, con ella, de que se practique prueba testifical u otras distintas de la prueba documental es, conforme al art. 560, párrafo tercero LEC una facultad del Juez de instancia, y como tal facultad ni puede causar indefensión, ni puede ser revisada en apelación

**ABUSO DE DERECHO COMO CAUSA DE OPOSICION.** excluye del incidente de oposición a la ejecución aquellos hechos o actos, **como pueden ser el abuso de derecho distintos de las causas de oposición legalmente previstas**, y remite al declarativo correspondiente su resolución."

**PLUSPETICION.** que la parte ejecutante ha instado ejecución por una cantidad mayor que la procedente, **al haber incurrido en error en el cálculo de la actualización de las pensiones conforme al IPC por no haber tenido en cuenta que el IPC de las anualidades 2013/2014 y 2014/2015 fue negativo**, debería haberse estimado parcialmente la oposición a la ejecución, sin expresa condena en costas

**Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 13 de noviembre 2023. Número Sentencia: 137/2023 Número Recurso: 331/2022 Numroj: AAP VA 1033/2023 Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 000007 /2022**

**Cabecera:** Impago de pension alimenticia

**PROCESAL:** Abuso de derecho. Nulidad de actuaciones. Prueba testifical

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 13/11/2023

**Tipo resolución:** Auto

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 137/2023

**Número Recurso:** 331/2022

**Numroj:** AAP VA 1033/2023

**Ecli:** ES:APVA:2023:1033A

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00137/2023

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: ACG

N.I.G. 47186 42 1 2013 0003005

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000331 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA  
0000007 /2022

Recurrente: Lucio

Procurador: JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES

Abogado: MARÍA-JULIA RODRÍGUEZ LEBRERO

Recurrido: Luisa

Procurador: ISMAEL SANZ MANJARRES

Abogado: CARMEN HEDROSA ESTRADA

A U T O nº 137/2023

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En Valladolid, a trece de noviembre de dos mil veintitrés.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia nº 7/2022 del Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una como EJECUTANTE-APELADA: Luisa , representada por la Procuradora D. ISMAEL SANZ MANJARRÉS y defendida por la Letrada Dª. CARMEN HEDROSA ESTRADA y de otra como EJECUTADO-APELANTE: Lucio , representado por el Procurador D. JULIO CÉSAR SAMANIEGO MOLPECERES y defendido por la Letrada Dª. MARÍA JULIA RODRÍGUEZ LEBRERO, sobre apelación de auto de ejecución de sentencia.

#### **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 22 de Marzo de 2023, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: " ACUERDO: ESTIMAR la demanda interpuesta por el Procurador Sr.Sanz Manjarrés en nombre y representación de Dª Luisa frente a D. Lucio despachada por Auto de fecha 4 de febrero de 2022 declarando procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad de 19.404,11 euros en concepto de impago de la pensión de alimentos y sus actualizaciones desde enero de 2017 hasta agosto de 2021, más 5.000 euros calculados para intereses, gastos y costas, Se imponen de las costas causadas al ejecutado"

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación procesal de Lucio , se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria 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 2 de Mayo de 2023, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Lucio se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 22-3-2022 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 7/2022 , que desestima la oposición a la ejecución.

En síntesis, la parte apelante apela el auto por entender que: 1.Concurre causa de nulidad de actuaciones por indefensión al no haberse celebrado vista y practicado en ella la prueba testifical interesada para acreditar la existencia de un pacto de rebaja de la pensión.

2. Concurre abuso de derecho en la actuación de la ejecutante y tal abuso es causa válida de oposición a la ejecución.

3. En cualquier caso concurre pluspetición, reconocida por el propio auto ahora recurrido, por error en el cálculo de la actualización de la pensión alimenticia reclamada, lo que debe dar lugar a la estimación parcial de la oposición.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación del auto por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.-

**SEGUNDO.- SOBRE LA SUPUESTA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES POR FALTA DE CELEBRACIÓN DE VISTA Y DE PRÁCTICA DE PRUEBAS Y SOBRE LA PRUEBA DEL PACTO PARA PAGAR MENOR CANTIDAD EN CONCEPTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA.**

La posibilidad de que se celebre vista en el procedimiento de ejecución de sentencia y, con ella, de que se practique prueba testifical u otras distintas de la prueba documental es, conforme al art. 560, párrafo tercero LEC una facultad del Juez de instancia, y como tal facultad ni puede causar indefensión, ni puede ser revisada en apelación, máxime cuando la prueba testifical interesada para probar la existencia del acuerdo de pagar una menor cantidad de pensión alimenticia invocado por el ejecutado era inadmisibles porque, según el art. 556 LEC., debe ser probado mediante documento público.

No aportado tal documento, no ha quedado probada la existencia del pacto invocado.

**TERCERO.-SOBRE EL ABUSO DE DERECHO COMO CAUSA DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN EN PROCESOS DE FAMILIA.**

Como ya ha tenido esta Sala ocasión de declarar en reiteradas resoluciones: "No desconoce esta Sala de apelación el criterio extensivo de algunas Audiencias Provinciales (y el aislado criterio del auto 117/2018 dictado por esta misma Sala) en relación con las causas de oposición que pueden alegarse en los procesos ejecutivos de familia, y que pretenden salir al paso de la estrechez con la que se ha regulado el proceso ejecutivo en general y el incidente de oposición en particular que no se adecúa bien a las especiales y cambiantes situaciones de los procesos de familia. Dicho criterio parece correcto de lege ferenda.

**Pero, de lege data, no es éste el criterio de esta Sala de apelación que, como ya ha expresado en anteriores ocasiones (por todas, AAPVA, Secc.1ª, de 30- 11-2011 y 30-6-2014 en relación, por ejemplo, con la alegación de la compensación y, más recientemente sobre el abuso de derecho y el enriquecimiento injusto AAPVA 4/2020 y 31/2020), considera que hay que estar a lo que el legislador ha establecido y que no es dable, en ejercicio de cierto voluntarismo judicial, forzar una Ley que aparece clara en este extremo, que fija de manera taxativa y como numerus clausus las causas de oposición a la ejecución, y que en su art. 564 LEC . excluye del incidente de oposición a la ejecución aquellos hechos o actos, como pueden ser el abuso de derecho distintos de las causas de oposición legalmente previstas, y remite al declarativo correspondiente su resolución."**

#### **CUARTO.- SOBRE LA PLUSPETICIÓN.**

A diferencia de lo que ocurre con el abuso de derecho, no existe mayor inconveniente en reconducir el alegato de "pluspetición" (que, en puridad, sólo está contemplado como causa de oposición a la ejecución de títulos no judiciales del art. 557.1.3ª) al de "pago" como "pago parcial" que sí está contemplado como causa de oposición a la ejecución de títulos judiciales en el art. 556.1 LEC.

En el mismo sentido el AAP ALICANTE 19/2011, de 16-3-2011, SEC.8ª declara que: "Es cierto que en el artículo 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se hace referencia explícita a la pluspetición, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 557 con referencia a los motivos de oposición en el caso de ejecución de títulos no judiciales o arbitrales. Sin embargo, no hay tal exclusión.

En efecto, **el artículo 556 autoriza la oposición fundada en pago o cumplimiento de la sentencia.**

Ello no permite otra interpretación que lo que también puede la parte es alegar pago o cumplimiento parcial que es, desde la perspectiva de la pretensión del ejecutante, lo equivalente a la pluspetición y que encuentra su fundamento en el artículo 553-1-2º que impone al ejecutante señalar la cantidad por la que despacha ejecución que es factor circunstancial y no imperativo desde la resolución a ejecutar salvo en su máximo. Quien puede lo más -alegar pago pleno- puede lo menos -alegar pago parcial-, principio general de derecho - STS 12 de septiembre de 2008 - que, además, tiene un genérico reconocimiento sin acotamiento por razón del título en el artículo 558 y otro explícito reconocimiento en relación a la ejecución dineraria en el artículo 575-2 de la misma ley , donde se reconoce el derecho del ejecutado a alegar la pluspetición sin que en este precepto se diferencie tampoco por razón del título ejecutado." Sentado lo anterior, y reconocido por el mismo auto recurrido que la parte ejecutante ha instado ejecución por una cantidad mayor que la procedente, **al haber incurrido en error en el cálculo de la actualización de las pensiones conforme al IPC por no haber tenido en cuenta que el IPC de las anualidades 2013/2014 y 2014/2015 fue negativo,** debería haberse estimado parcialmente la oposición a la ejecución, sin expresa condena en costas.

**QUINTO.- COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA.**

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC. No procede hacer expresa condena en las costas de la segunda instancia Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

**FALLO:**

LA SALA ACUERDA: Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Lucio contra el auto de fecha 22-3-2022 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 7/2022, debemos revocar y revocamos parcialmente el expresado auto y, con estimación parcial de la oposición a la ejecución, debemos acordar y acordamos que la ejecución siga adelante por la cantidad de 19.404,11 € más 5.000 € calculados para intereses y costas, sin expresa condena en las costas del incidente de oposición a la ejecución.

Tampoco hacemos especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

Así, por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo disponemos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

**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.