

## Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, Auto de 22 May. 2003, rec. 471/2002

Ponente: Pavesio Fernández, Julián.  
Nº de Auto: 71/2003  
Nº de Recurso: 471/2002  
Jurisdicción: CIVIL

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. De separación. Oposición a la ejecución: improcedencia. Reclamación de pensiones debidas. Frente al título ejecutivo sólo se pueden oponer aquellos hechos posteriores a su creación que supongan o el cumplimiento de lo acordado o la exclusión de sus efectos por acuerdo de las partes, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documentos públicos, en aquellas materias que sean disponibles. La multa coercitiva no necesita la existencia de mala fe, sino un incumplimiento reiterado.

Normativa aplicada

## TEXTO

En Gijón a veintidós de mayo de dos mil tres

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION SEPTIMA

GIJON

Rollo nº. 471/02

AUTO Nº. 71/2003

ILMOS SRES:

PRESIDENTE: D. MAXIMO ROMAN GODAS RODRIGUEZ

MAGISTRADOS: D. JOSE LUIS CASERO ALONSO

D. JULIAN PAVESIO FERNANDEZ

Vistos por la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Juicio de Separación nº. 849/99 Ejecución de Sentencia nº. 9011/01, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gijón, que dieron lugar al Rollo de Apelación nº. 471/02, entre partes, como Apelante, Jose Manuel representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Begoña Tellado Egusquiza, bajo la dirección Letrada de Dª. María Antonia Vigil Escalera, como Apelada, María Virtudes , representada por el Procurador de los Tribunales D. Mateo Moliner González, bajo la dirección de la Letrada Dª. Ana María Suárez Pando.

## HECHOS

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gijón dictó Auto con fecha 6 de Febrero de 2001 en los autos indicados, cuya Parte Dispositiva es como sigue: "1º/ Se desestima totalmente la oposición a la ejecución planteada por la Procuradora Dª. Begoña Tellado Egusquiza, en nombre y representación de D. Jose Manuel . 2º/ Se declara procedente que la ejecución instada

por el Procurador D. Mateo Moliner González, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. María Virtudes , siga adelante por la cantidad despachada. 3º/ Se impone a D. Jose Manuel una multa coercitiva por importe de cien mil pesetas, o sea, seiscientos un euros con un céntimo (601,01 euros). 4º/ Se impone a D. Jose Manuel el pago del total de las costas causadas."

**SEGUNDO.**- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a la actora que dejó transcurrir el plazo legal sin hacer manifestación alguna, remitiéndose los autos a esta Sección, formándose el Rollo de Apelación n<sup>o</sup>. 115/01, y previo los trámites legales, quedaron en poder del ponente para resolución.

**TERCERO.**- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales,

Vistos, siendo Ponente el Il<sup>mo</sup>. Sr. D. JULIAN PAVESIO FERNANDEZ

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.**- Dictada el 15 de febrero 2000 sentencia aprobando la separación y el convenio regulador de los efectos de la separación, por el que en su cláusula 5ª se acuerda que el padre entregará en concepto de contribución a los alimentos de su hijo 46.000 pesetas mensuales, de las que 16.000 se destinarán al pago de las clases particulares y serán abonadas directamente por el padre al centro docente y las restantes 30.000 ptas se ingresaran en la cuenta designada por la madre en la Caja de Asturias; mediante escrito presentado el 30/3/01 la esposa interesó su ejecución forzosa, el pago por parte del esposo de las pensiones integras debidas de julio, agosto y Diciembre de 2000, y enero a marzo de 2001, total 180.000 ptas, y la diferencia de 5000 ptas mensuales, ingresadas de menos en las pensiones de febrero a junio y de septiembre a noviembre de 2000, total 40.000 ptas. Despachándose ejecución con apercibimiento al ejecutado que si incumple de manera reiterada su obligación de pago de la pensión puede ser sancionado con multas coercitivas, sin perjuicio de hacer efectivas las cantidades debidas.

El ejecutado se opuso, mostrando disconformidad con el importe de lo reclamado, alegando, que en julio y agosto de 2000 los esposos convinieron que el padre contribuiría al pago de la pensión alimenticia teniendo al menor en su compañía manteniéndole y comprándole la ropa y enseres necesarios para el verano; y en cuanto al resto de las cantidades reclamadas, que los esposos acordaron que el padre abonaría 20.000 ptas al variar las actividades escolares y 26.000 ptas al mes en lugar de las 30.000 ptas; añadiendo que venía entregando en mano las mensualidades por expreso deseo de la esposa y que actualmente no tiene bienes con los que hacer frente a las cantidades reclamadas ante la falta de trabajo y no cobrar prestación alguna.

Desestimada la oposición, por auto de 6/2/02; se recurre en apelación por el ejecutado, reiterando las alegaciones de su escrito de oposición, alegando error en la valoración de las pruebas; y mostrando igualmente disconformidad con la multa coercitiva impuesta, al considerar que no ha quedado acreditada su mala fe en el impago, al haber cumplido parcialmente la obligación alimenticia pagando las clases particulares del menor, y dada su precaria situación económica; interesando se deje sin efecto la ejecución instada y la multa coercitiva impuesta, con costas a la ejecutante.

**SEGUNDO.**- En ningún error ha incurrido el Juzgador de instancia, de influencia en cuanto al fondo de la resolución dictada, desestimando la oposición y declarando siga adelante la ejecución despachada, por cuanto si bien es cierto que el pago de la pensión alimenticia la venía haciendo en mano sin recibo alguno, la propia ejecutante lo reconoce, sin embargo sobre el impago de las pensiones de Diciembre de 2000 y enero a marzo de 2001 nada se ha alegado por el recurrente, por lo que consecuentemente ha de considerarse acreditado dicho impago.

Por lo que se refiere a la alegaciones de, que nada debía abonar por los meses de julio y agosto de 2000 al tener con él al menor por haberlo acordado así los cónyuges, y en lo referente a las otras cantidades reclamadas, por la previa existencia de otro acuerdo por el que se redujo la pensión alimenticia mensual del convenio (30.000 ptas) a 26.000 ptas, e imposibilidad de hacer frente a las obligaciones dada su precaria situación económica, las mismas se desestiman. Excediendo la última del ámbito del

proceso de ejecución que ahora se sigue.

En el proceso de ejecución se trata de llevar a puro y debido efecto lo acordado en la sentencia que constituye el título ejecutivo, y frente a ello sólo se pueden oponer aquellos hechos posteriores a su creación que supongan precisamente o el cumplimiento de lo acordado o la exclusión de sus efectos por acuerdo de las partes (siempre que dichos pactos y transacciones consten en documentos públicos), en aquellas materias que sean disponibles, tal y como ahora precisa el artículo 556 de la nueva LEC. Cualquier otra causa que pueda implicar la modificación o extinción del derecho reconocido al acreedor debe ser planteada en proceso separado e independiente, art. 564 LEC, singularmente, las que afecten a la alteración de circunstancias tenidas en cuenta para la aprobación del convenio regulador de la separación.

Negada la existencia de los acuerdos alegados, sin que exista prueba alguna de su celebración y reconocido por el propio recurrente que no ha abonado las pensiones reclamadas por el total de las 30.000 ptas fijadas en el Convenio, sino una cantidad inferior, habrá que estimar acreditado que el mismo debe por esas diferencias la cantidad fijada por la ejecutante de 5.000 ptas mes, cifra que incluso le favorece, pues si bien el recurrente en su escrito de oposición sostenía haber pagado 26.00 ptas sin embargo en su recurso da a entender que ha pagado una cifra inferior: " con consiguiente disminución en la prestación propiamente dicha (de treinta mil a veinte mil)" (alegación 2ª de su recurso). Por otra parte, en el Convenio aprobado judicialmente no se estableció acuerdo alguno de que quedara exento de abonar la mensualidad del mes o meses que tuviera al menor con él, por lo que los gastos que haya podido haber abonado fuera de la previsión de lo pactado en el Convenio no pueden ser tenidos en cuenta, al responder los mismos a mejoras o liberalidades que el padre ha efectuado en cumplimiento propia de los deberes de la patria potestad, pues las obligaciones alimenticias de los hijos han de ser abonadas conforme a lo pactado.

Por lo dicho, procede desestimar las alegaciones hechas por el recurrente respecto al impago de las pensiones reclamadas tanto por principal como por atrasos y confirmar la resolución recurrida, máxime cuando ha quedado acreditado que el recurrente disponía de recursos económicos suficientes para hacer frente a la misma, como lo acredita los movimientos en la cuenta abierta a nombre del menor en el Banco Urquijo, de la que ha venido disponiendo el recurrente para la compra y venta de valores, con independencia de que dichos movimientos fueran o no ya conocidos por la ejecutante.

**TERCERO.**- Por último muestra disconformidad el recurrente con la multa coercitiva que la ha sido impuesta en la instancia por el juzgador a quo en uso de la facultad establecida en el art. 776 en relación con el art. 711 de la LEC, por su evidente mala fe, alegando que no existe la misma en el impago, al no ha negado tener una deuda con la ejecutante por la pensión alimenticia y haber venido haciendo efectivo el pago de las clases particulares de su hijo, estando en la creencia de que era suficiente no tener para no dar sin saber de la obligatoria necesidad de solicitar del tribunal un cambio de las medidas fijadas al haber cambiado las circunstancias, dada su situación económica precaria, habiendo solicitado ya el cambio de dichas medidas en la demanda de divorcio ya interpuesta.

La multa coercitiva impuesta, no necesita la existencia o no de mala fe, sino que conforme al art. 776.2º LEC se podrá imponer " al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele multas coercitivas, con arreglo a lo dispuesto en el art 711 y sin perjuicio de hacer efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas"; y de lo actuado se colige que el recurrente ha incumplido reiteradamente dicha obligación desde la sentencia, pagando unas veces menos de lo estipulado y otras nada; ello no obstante la Sala estima excesiva y desproporcionada su cuantía, a la vista de los hechos enjuiciados y circunstancias concurrentes sin haber mediado previo requerimiento de pago, aunque sea una cuestión discutible hoy día su necesidad, ni constar anteriores reclamaciones, por lo que se estima como más adecuada y proporcionada la de trescientos euros.

**CUARTO.**- Sin que proceda hacer imposición expresa de las costas en esta alzada, conforme a lo dispuesto en el art. 398.2 de la LEC.

Por lo expuesto, la Sala dicta la siguiente:

#### PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jose Manuel contra el auto de 6 de febrero de 2002, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Gijón en autos de Juicio de Separación nº. 841/99- Ejecución nº. 9011/01, que revocamos en el único sentido de rebajar el importe de la multa coercitiva impuesta al recurrente en el apartado 3º de su Parte Dispositiva a TRESCIENTOS EUROS, manteniendo los demás pronunciamientos de dicha resolución; sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Así por este nuestro Auto, lo pronuncian, mandan y firman los Ilmos Sres. Magistrados de la Sala. Doy fe.