



Universidad de Valladolid



Máster de Acceso a la Abogacía

**EXTINCIÓN CON EFECTO
RETROACTIVO DE LA
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA
POR INCORPORACIÓN DEL
BENEFICIARIO AL
MERCADO LABORAL.**

Presentado por: **Carlos Hernando Alonso.**

Tutelado por: **D. Félix Manuel Calvo Vidal.**

En Valladolid, a 21 de febrero de 2023.

ÍNDICE

1. HECHOS.....	4
2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.....	6
3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	7
3.1. CONSIDERACIONES INICIALES.....	7
3.1.1. Naturaleza de la pensión de alimentos.....	7
3.1.2. Contenido de la pensión de alimentos.....	9
3.2. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR INCORPORACION DEL BENEFICIARIO AL MERCADO LABORAL.....	12
3.2.1. Base normativa y procedimiento.....	12
3.2.2. La extinción de la pensión de alimentos por incorporación de la beneficiaria al mercado laboral.....	15
3.2.3. Resolución de la primera cuestión.....	17
3.3. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS CON CARÁCTER RETROACTIVO.....	19
3.3.1. Cuestiones generales.....	19
3.3.2. Excepciones a la regla general.....	20
3.3.2.1. El abuso de derecho.....	20
3.3.3. Resolución de la segunda cuestión.....	22
3.4. SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, POSIBILIDAD DE EJECUCIÓN.....	24
3.4.1. Objeto de la ejecución.....	24
3.4.2. Viabilidad de la ejecución de alimentos ante la existencia de un Procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas.....	25
3.4.3. Cuestiones prácticas relevantes en el procedimiento de Ejecución de títulos judiciales.....	26
3.4.4. Resolución de la tercera cuestión.....	30
4. CONCLUSIONES.....	31
5. NORMATIVA APLICABLE.....	33
6. BIBLIOGRAFÍA.....	33
7. JURISPRUDENCIA.....	33

1. HECHOS.

A solicitud de la señora Doña Aurelia Diestro, se procede a hacer un dictamen fundamentado normativa y jurisprudencialmente sobre las cuestiones planteadas en base a los siguientes hechos:

PRIMERO. Doña Aurelia contrajo matrimonio con Don Lisandro Barriga en el año 1990. De dicho matrimonio nació, en el año 2000 la hija única de ambos, Doña Astolfa Barriga Diestro, de 22 años de edad en la actualidad.

SEGUNDO. En el año 2010, se dictó Sentencia número 0000/2010 en el procedimiento Divorcio Contencioso Número 0000/2010 por el Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Valladolid, entre Doña Aurelia y Don Lisandro, atribuyendo la custodia exclusiva de Astolfa a Doña Aurelia con el siguiente pronunciamiento en materia de obligación alimentaria:

“PENSIÓN ALIMENTICIA Y GASTOS EXTRAORDINARIOS.-

Don Lisandro, abonará en concepto de pensión de alimentos a su hija menor la suma de 400,00 € mensuales, suma que ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre. Siendo dicha suma actualizable anualmente conforme al IPC establecido por el INE u organismo que lo sustituya. Los gastos extraordinarios se abonarán por los progenitores de la menor al 50%”.

TERCERO. En octubre de 2021, a la edad de 21 años, Doña Astolfa se incorporó al mercado laboral por primera vez, con un contrato temporal para ejercer como teleoperadora. En abril de 2022, Doña Astolfa suscribió un contrato laboral indefinido para el ejercicio de la misma actividad, con la misma empresa.

CUARTO. En febrero de 2022, Don Lisandro remitió un burofax a Doña Aurelia, exigiendo extinción de la obligación alimentaria por existir independencia económica de la beneficiaria. Doña Aurelia se opuso, alegando que, si bien había habido una

incorporación al mercado laboral por parte de la hija común, se trataba de un contrato temporal, con una remuneración que imposibilitaba la independencia económica de la menor.

QUINTO. En mayo de 2022 se interpuso, por la representación de Don Lisandro, Demanda de Modificación de Medidas Definitivas ante el Juzgado de Primera Instancia Número 10 de Valladolid, siendo la pretensión principal de su escrito la extinción de la pensión de alimento con efecto retroactivo a la primera incorporación al mercado laboral de la hija común.

Como pretensión subsidiaria, se interesó por la parte actora que el efecto retroactivo de la extinción se extendiese hasta el momento de interposición de la demanda.

La actora no interesó la celebración de Vista de Medidas Provisionales.

Con anterioridad a la fecha de la demanda, Don Lisandro puso fin, unilateralmente, al cumplimiento de la obligación alimentaria, incumpliendo el pago de la pensión correspondiente a la mensualidad de marzo de 2022. No se han reanudado los pagos. Tampoco se ha venido cumpliendo con la obligación de satisfacer los gastos extraordinarios al 50%.

2. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.

En relación con los hechos anteriormente expuestos se plantean por Doña Aurelia una serie de cuestiones jurídicas para que se le asesore en forma de dictamen:

1. ¿Puede ponerse fin a la obligación alimentaria por incorporación al mercado laboral de la hija con las condiciones en que se desarrolla su actividad laboral en la actualidad?
2. ¿Puede acordarse la extinción de la pensión de alimentos con carácter retroactivo?
3. ¿Podrían ejecutarse las cantidades dejadas de percibir desde marzo? ¿Y otras cantidades?

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

3.1. CONSIDERACIONES INICIALES.

3.1.1. Naturaleza de la pensión de alimentos.

El origen primordial de la obligación alimentaria se encuentra en el artículo 39.3 de la Constitución Española: “*Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda*”. El principio inspirador de la obligación alimentaria es la solidaridad familiar¹.

En este sentido, hemos de entender que, aunque el derecho de alimentos tiene un componente no patrimonial, el contenido del derecho es puramente patrimonial².

Señala Lasarte Álvarez que la obligación alimentaria debe distinguirse en dos figuras distintas:

- El derecho de alimentos en general, como relación jurídica en abstracto entre los obligados.
- La relación obligatoria alimentaria, como la relación entre alimentante y alimentista cuando el derecho se ha determinado en una obligación concreta, sea por resolución judicial o por acuerdo entre las partes³.

A partir de ahí, la pensión de alimentos es la materialización de la obligación alimentaria instituida en el artículo 143 del Código Civil, aplicada a los casos en que hay una ruptura en la convivencia de un matrimonio o pareja, y que afecta a uno o varios hijos comunes y cuyo objeto es garantizar el sustento del beneficiario.

La pensión de alimentos nace como un efecto común de obligado pronunciamiento en la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial, a los que se refiere el Capítulo IX del Título IV del Libro I del Código Civil.

¹ JIMENEZ MUÑOZ, F.J.: “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil* n°LIX-2. Madrid. 2006. Pág. 754.

² Íbidem.

³ LASARTE ALVAREZ, C. y VALPUESTA FERNANDEZ, M. R. “Comentario del artículo 97”, en Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, Matrimonio y Divorcio. *Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil*. Coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO. Editorial Civitas S.A., Madrid 1982. pág. 749.

En concreto, el artículo 90.1 del Código civil establece que: *“El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:*

d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso”.

A lo anterior, hay que añadir lo dispuesto en el artículo 108 del Código Civil: *“La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial.*

Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”.

Además, a todos los efectos, la pensión de alimentos tiene que ser fijada por resolución judicial, sea en vía contenciosa o en vía de mutuo acuerdo.

Así lo establece el artículo 93 del Código Civil: *“El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento. Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código”.*

Por lo tanto, siempre que haya una ruptura en la convivencia entre los progenitores de un hijo, sea o no menor de edad, y se tramite de forma contenciosa o por mutuo acuerdo, el documento en que se recojan las medidas habrá de incluir un pronunciamiento sobre la obligación alimentaria.

A tal efecto, la cuantía de la pensión de alimentos debe fijarse caso por caso, atendiendo a las medidas acordadas y las circunstancias de uno y otro progenitor, de acuerdo con el artículo 146 del Código Civil⁴.

En resumen, a la hora de establecer la pensión de alimentos debe entrarse a valorar el desequilibrio económico existente entre los progenitores en relación con las consecuencias económicas que pudiera tener la atribución de la custodia del/los hijos, sea compartida o exclusiva.

⁴ Artículo 146 del Código Civil: *“La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”.*

Por lo tanto, la cuantía variará en función de los ingresos de los progenitores, el régimen de custodia acordado y las necesidades de cada menor.

Dicho lo cual, aunque se trate de una obligación distinta a la pensión compensatoria del artículo 97 CC, la pensión de alimentos tiene un elemento compensatorio, a causa del desequilibrio económico que pueden sufrir los progenitores como consecuencia del cese en la convivencia y el establecimiento de medidas paternofiliales.

Y es que pueden existir casos en que no exista desequilibrio económico entre progenitores y, por ende, la pensión de alimentos carezca de fundamento.

Por ejemplo, casos de custodia compartida donde ambos progenitores están en igualdad económica.

De igual forma, puede haber casos en que se acuerde la custodia compartida, pero el desequilibrio económico entre las partes de lugar al establecimiento de una pensión de alimentos.

Todas estas posibilidades han de ser establecidas y fundamentadas en el documento en que se acuerden las medidas.

3.1.2. Contenido de la pensión de alimentos.

El artículo 142 del Código Civil establece el contenido de la obligación alimentaria: *“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

La pensión de alimentos, en casos de familias de ruptura de la convivencia suele venir compuesta de una cuantía fija, que viene destinada a la satisfacción de los llamados **gastos ordinarios**, pero, además, es expresión de la obligación alimentaria de los progenitores la obligación de correr con una parte de los **gastos extraordinarios**, aun cuando estos no se incluyen en la pensión de alimentos, ni se tienen en cuenta para su cálculo.

En el sentido anterior se pronuncia la SAP Jaén nº282/2014 (Nº de Recurso 514/2014): “**la pensión alimenticia cubre exclusivamente las necesidades básicas, ordinarias y normales de los hijos señaladas en el artículo 142 en relación con el 154 CC, esto es, todo aquello que es preciso para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción y, en definitiva, formación integral, todo ello entendido conforme al “status” familiar, de modo que los gastos extraordinarios integran también la obligación alimenticia pero nacen de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico considerable que por ello no pueden incluirse en la pensión ordinaria**”⁵.

Por otro lado, al igual que para el cálculo de la pensión de alimentos, también se contribuirá a la satisfacción de estos gastos atendiendo a lo dispuesto en el artículo 146 del Código Civil⁶.

A tal efecto, es jurisprudencia del Tribunal Supremo que la determinación de la cuantía en la que se contribuye tanto en la pensión de alimentos como en estos gastos extraordinarios corresponde al Juzgado de Primera Instancia, atendiéndose a la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentista⁷.

La distinción entre este tipo de gastos no está exenta de controversia. Se ha venido a identificar los gastos ordinarios como aquellos marcados por una nota de previsibilidad y periodicidad. Por contrario los gastos extraordinarios carecen de esa previsibilidad y, en consecuencia, no son periódicos⁸. En cuanto a los gastos extraordinarios el alimentista solo viene obligado al pago de los que revistan carácter necesario, así como de aquellos que se establezcan por acuerdo entre los progenitores. En los casos en que se produzca un gasto extraordinario no necesario que traiga causa de la voluntad unilateral de uno de los progenitores, será éste quien corra con la totalidad del gasto.

En cuanto a lo anterior, la jurisprudencia ha venido a matizar varios aspectos:

- La STS 721/2011 (Nº de Recurso 926/2010) se pronuncia sobre los gastos que ya existían antes de la ruptura familiar: “*si durante la convivencia, los proge-*

⁵ SAP Jaén nº282/2014 (Nº de Recurso 514/2014) de 27 de junio.

⁶ Artículo 146 del Código Civil: “*La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*”.

⁷ STS 903/2005 (Nº de Recurso 5030/2000) de 21 de noviembre.

⁸ STS 579/2014 (Nº de Recurso 1983/2013) de 15 de octubre.

nitores habían acordado que determinados gastos formaban parte de la formación integral de sus hijos, siempre que se mantenga el nivel de vida que existía antes de la separación/divorcio, deben considerarse los gastos acordados como ordinarios”⁹.

- La SAP Barcelona 501/2009 (Nº de Recurso 430/2009) viene a matizar, sobre gastos los gastos extraordinarios: *“los gastos extraordinarios, entendidos como aquellos que son necesarios, no periódicos e imprevisibles (como gastos médicos, odontológicos, etc., no incluidos en la Seguridad Social o en un seguro privado) no requieren acuerdo, por su condición de necesarios, sino comunicación suficiente al otro progenitor y deben costearse por mitad, salvo razones especiales que determinen otra distribución”¹⁰.*
- Las STS 557/2016 (Nº de Recurso 2773/2015) y 579/2014 (Nº de Recurso 1983/2013) sobre los gastos educativos relativos al comienzo del curso escolar: *“Los gastos causados al comienzo del curso escolar de cada año son gastos ordinarios en cuanto son gastos necesarios para la educación de los hijos, incluidos, por lo tanto, en el concepto legal de alimentos... Y porque se producen cada año son, como los demás gastos propios de los alimentos, periódicos (lo periódico no es solo lo mensual) y, por lo tanto, previsibles en el sí y aproximadamente en el cuánto”¹¹.*

Cuando no haya acuerdo en la condición de necesario o innecesario de un gasto extraordinario, se someterá la controversia a examen judicial a través de expediente de jurisdicción voluntaria por incidente en el ejercicio de la patria potestad, conforme a lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil:

“En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores”.

⁹ STS 721/2011 (Nº de Recurso 926/2010) de 26 de octubre.

¹⁰ SAP Barcelona 501/2009 (Nº de Recurso 430/2009) de 9 de julio.

¹¹ STS 4097/2016 (Nº Recurso 2773/2015) de 21 de septiembre y STS 4438/2014 (Nº de Recurso 1983/2013) de 15 de octubre.

3.2. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR INCORPORACION DEL BENEFICIARIO AL MERCADO LABORAL.

3.2.1. Base normativa y procedimiento.

Como dijimos anteriormente, la obligación del alimentante es directamente proporcional a sus circunstancias económicas y a las necesidades del alimentista. Por tanto, no sería realista entender que las circunstancias del alimentante o las necesidades del alimentista van a ser siempre las mismas.

Por ello, la cuantía de la obligación alimentaria, bien se haya determinado por acuerdo entre los progenitores o por decisión judicial, no es una cuantía inamovible.

El Código Civil, en este sentido, dispone en su artículo 147 que *“Los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos”*. De la misma forma, establece en su artículo 152, los casos en que la obligación alimentaria, directamente, se extingue:

“1.º Por muerte del alimentista.

2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.

5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa”.

A las causas de extinción anteriores, hemos de añadir la del artículo 150 del Código Civil, que recoge la extinción a causa de la muerte del obligado.

En cuanto al procedimiento a seguir a la hora de modificar o extinguir la obligación alimentaria, al igual que en cualquier otro procedimiento de medidas paternofiliales, el cauce es el del procedimiento de modificación de medidas definitivas, del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

“1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del Tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas concedidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador, regirá el procedimiento establecido en el artículo 777.

3. Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto en el artículo 773”.

Se habilitan dos procedimientos, por tanto, para la sustanciación de la modificación, en función de su tramitación por vía contenciosa o por vía de mutuo acuerdo.

- La tramitación por vía contenciosa se sustanciará por el cauce del Juicio Verbal, al que le serán de aplicación las especialidades contenidas en el artículo 770 LEC.
- La tramitación por vía de acuerdo o con el consentimiento de uno de los dos cónyuges se sustanciará por el procedimiento especial para divorcios de mutuo acuerdo o con consentimiento, del artículo 777 LEC.
- Aunque se inicie el procedimiento por la vía contenciosa del artículo 770 LEC, el procedimiento puede reconducirse en cualquier momento hacia la vía del mutuo acuerdo, del artículo 777 LEC.

Al efecto, y en aras de facilitar tal posibilidad, cuando existe la voluntad de alcanzar un acuerdo, las partes pueden solicitar la suspensión del proceso por aplicación del artículo 19.4 LEC, en cualquier momento.

La competencia objetiva y territorial para conocer del procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas, corresponde al Juzgado que acordó las Medidas Definitivas que se pretenden modificar, en este caso el Juzgado de Primera Instancia nº3 de Valladolid.

En cuanto a las partes, cualquiera de los dos progenitores está legitimado para el ejercicio de esta solicitud, siempre que se acredite una variación sustancial de las condiciones. También goza de legitimación activa el Ministerio Fiscal, siempre y cuando existan hijos menores de edad o discapacitados con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores. En nuestro caso el Ministerio Fiscal no podría intervenir, dado que no nos encontramos en ninguno de los dos casos anteriores.

En este caso, la solicitud de Modificación de Medidas Definitivas la plantea el progenitor que viene obligado al pago de la pensión de alimentos, por lo que solo él hace uso de la legitimación activa.

Por otro lado, la legitimación pasiva la ostenta la progenitora que viene percibiendo las cantidades en concepto de pensión de alimentos, produciéndose, por tanto, una disociación entre la persona beneficiaria de la obligación alimentaria y la legitimación pasiva.

Esta cuestión fue tratada, por ejemplo, en la SAP Pontevedra 183/2018 (Nº de Recurso 28/2018): *“el hijo ya mayor de edad, si convive todavía en casa y compañía de la madre, carece de legitimación pasiva en un procedimiento de modificación de la medida (aumento, reducción, extinción) de pensión de alimentos establecida en su momento”*¹².

La Jurisprudencia es pacífica en este sentido¹³.

De la misma forma se pronuncia la ya antigua SAP Zaragoza 429/2002 (Nº de Recurso 76/2002), con expresa remisión a otras: *“no puede negarse plena y exclusiva legitimación a la esposa en toda cuanta discusión se plantee sobre las medidas adoptadas en la sentencia matrimonial, con independencia de la edad de la prole, siendo doctrina*

¹² SAP Pontevedra 183/2018 (Nº de Recurso 28/2018), de 5 de julio.

¹³ Vid. SAP Asturias 148/2004 (Nº de Recurso 527/2003) de 27 de abril y SAP Barcelona 89/2009 (Nº de Recurso 432/2008) de 16 de febrero y SAP Madrid 398/2012 (Nº de Recurso 102/2012) de 1 de junio de 2012.

*pacífica que en los litigios matrimoniales no caben más partes que los cónyuges que integran el matrimonio en crisis*¹⁴.

3.2.2. La extinción de la pensión de alimentos por incorporación de la beneficiaria al mercado laboral.

La causa de extinción relevante en nuestro caso es la recogida en el artículo 152.3º: *“Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia”*.

Sin embargo, la fórmula utilizada por el legislador no está exenta de controversia en la práctica, puesto que en la mayoría de los casos la incorporación al mercado laboral no es un cambio que tiene lugar de un día para otro. Al contrario, en muchos casos se trata de un proceso dilatado en el tiempo, marcado por la inseguridad laboral y en el que pueden darse diversas situaciones.

En la práctica, se trata de una cuestión que suscita no pocos problemas, pues no existe un criterio generalizado a la hora de decidir cuándo se ha producido una incorporación al mercado laboral que justifique la extinción de la obligación alimentaria.

Un ejemplo de ello es, la STS 603/2015 (Nº de Recurso 2802/2014), la cual declaró que debía ponerse fin a la obligación alimentaria, por haberse incorporado el beneficiario al mercado laboral con intermitencia, aunque contaba con una vivienda de su propiedad¹⁵.

De la misma forma, la SAP Santa Cruz de Tenerife 322/2014 (Nº de Recurso 160/2013), entendió que un salario de 600 euros mensuales como contraprestación por la realización de unas prácticas universitarias era suficiente como para dar por concluida la obligación alimentaria¹⁶.

Sin embargo, la jurisprudencia es contradictoria, por ejemplo, la SAP Lleida 217/2013 (Nº de Recurso 369/2012), la cual vino a decir que *“no basta con el simple ingreso en el mercado laboral si se demuestra que, por mor de su intermitencia y precariedad, no se*

¹⁴ SAP Zaragoza 429/2002 (Nº de Recurso 76/2002) de 1 de julio,

¹⁵ STS 603/2015 (Nº de Recurso 2802/2014) de 28 de octubre.

¹⁶ SAP Santa Cruz de Tenerife 322/2014 (Nº de Recurso 160/2013) de 3 de junio.

*alcanza aquella capacidad de la persona de atender a su sostenimiento, habitación y prestación sanitaria*¹⁷.

Ello concuerda plenamente con el criterio seguido en la SAP Barcelona 673/2014 (Nº de Recurso 653/2013) de 14 de octubre, donde se entendió que no podía extinguirse tal obligación al encontrarse el beneficiario realizando un trabajo por cuenta ajena de carácter temporal por el que se percibían 534,75€ mensuales¹⁸.

Pero no solo es contradictoria la jurisprudencia en ese sentido, y es que el Tribunal Supremo ha optado por extinguir la pensión de alimentos en casos en los que el beneficiario ni siquiera había iniciado su incorporación al mercado laboral. Y ello por entender que se encontraba en una posición de facilidad a la hora de encontrar una actividad económica que le garantizase la independencia.

Por ejemplo, la STS 372/2015 (Nº de Recurso 1162/2014), dio por concluida la obligación alimentaria por entender que no era necesaria una incorporación efectiva al mercado laboral, sino que bastaba con esa posibilidad. Y ello porque su edad y excelente formación académica, entendió el Alto Tribunal, facilitaban su independencia económica¹⁹.

La STS 558/2016 (Nº de Recurso 3153/2015), sigue la misma línea, acordando la extinción de la obligación por ser facultad de la madre, con quien convivía el beneficiario, facilitar la inserción laboral del hijo²⁰.

Así pues, aparece otro factor a tener en cuenta, se trata de la posibilidad de acceder al mercado laboral con inmediatez y en buenas condiciones. No se trata, únicamente, de si se tienen o no ingresos por realizar una actividad económica, se trata de si se tiene la posibilidad de acceder o no.

Aquí, la jurisprudencia ha venido a matizar en numerosas ocasiones qué, si es el beneficiario de la pensión el culpable de generar el estado de necesidad, no puede obligarse a los progenitores al pago de esta pensión de alimentos. Por ejemplo, la STS 95/2019 (Nº de Recurso 1826/2018): “*los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad,*

¹⁷ SAP Lleida 217/2013 (Nº de Recurso 369/2012) de 30 de mayo.

¹⁸ SAP Barcelona 673/2014 (Nº de Recurso 653/2013) de 14 de octubre.

¹⁹ STS 372/2015 (Nº de Recurso 1162/2014) de 17 de junio.

²⁰ STS 558/2016 (Nº de Recurso 3153/2015) de 21 de septiembre.

*sino que la obligación se extiende hasta que estos alcanzan suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo*²¹.

Podríamos darle el nombre de “*desidia del beneficiario*”, una actitud tendente a no poner fin a la necesidad de percibir alimentos de los progenitores.

La casuística es infinita. Tanto en casos en los que los beneficiarios estaban alargando sus estudios universitarios de forma desproporcionada, como casos en que se habían abandonado los estudios sin haberse incorporado al mercado laboral o incluso casos en que los beneficiarios seguían cursando estudios mientras trabajaban a tiempo parcial. En este sentido, es función del órgano a que corresponde enjuiciar la modificación de medidas en primera instancia determinar si existe necesidad o no de percibir los alimentos, y en caso de existir, a que circunstancias obedece y de cuales trae causa. Tal decisión debe tomarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

3.2.3. Resolución de la primera cuestión.

Como hemos visto, no existe un criterio unitario ni objetivo para dar respuesta a esta cuestión. Debe acudir, por tanto, al caso concreto, valorando todas y cada una de las circunstancias del mismo, a fin de dar respuesta a si existe o no causa suficiente para dar por concluida la obligación alimentaria.

En el presente caso, doña Astolfa es mayor de edad, abandonó sus estudios al concluir la educación secundaria, no siendo su intención retomar su formación académica. Por otro lado, lleva ya alrededor de un año desarrollando una actividad laboral, por la que percibe unos ingresos de alrededor de ochocientos euros.

A mayor abundamiento, aunque comenzó con contratos laborales temporales, en mayo de 2022 adquirió la condición de trabajadora indefinida.

Aunque si bien es cierto que con 800 euros no puede garantizarse una independencia económica estable, Doña Astolfa no se encuentra, de ningún modo, en estado de necesidad y, aunque se viera privada de su actual puesto de trabajo, su incorporación al mercado

²¹ STS 95/2019 (Nº de Recurso 1826/2018) de 14 de febrero.

laboral ha sido plena, por lo que no cabría defender la subsistencia de la pensión de alimentos.

Pero no solo eso, sino que, aunque su incorporación al mercado laboral no se hubiera producido de forma satisfactoria, el abandono de su formación académica de forma prematura justificaría la supresión de la pensión de alimentos aun cuando ni siquiera se encontrase trabajando, por entenderse que sería su propia actitud la que causa la necesidad.

De otro lado, la beneficiaria tampoco tiene relación con el progenitor obligado, por lo que también concurriría la causa de extinción de la obligación a que se refiere la STS 104/2019 (Nº de Recurso 1434/2018)²².

A la vista de todo lo anterior, no cabría defender la subsistencia de tal obligación, entendiendo que concurren causas más que suficientes para la supresión de la misma.

²² STS 104/2019 (nº de Recurso 1434/2018) de 19 de febrero.

3.3. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS CON CARÁCTER RETROACTIVO.

3.3.1. Cuestiones generales.

La cuestión sobre si se pueden extinguir las obligaciones alimentarias con carácter retroactivo tampoco está exenta de controversia en cuanto a disparidad de criterios.

Y es que, el Código Civil se pronuncia en cuanto al derecho de percibir alimentos y al momento en que nace la obligación de darlos: *“La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda”*²³.

De la misma forma, en cuanto a la eficacia de las resoluciones judiciales en sede de divorcio separación y nulidad del matrimonio dice lo siguiente: *“Los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo”*²⁴.

Al efecto, nuestro Tribunal Supremo se pronunció en las antiguas STS de 30 de junio de 1885 y STS de 26 de octubre 1897 en el siguiente sentido: *“no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida”*.

Aunque puedan parecer resoluciones desfasadas, lo cierto es que, a día de hoy el Alto Tribunal sigue reiterando el contenido de dichas resoluciones²⁵, por lo que cabe entender que existe una regla general al respecto.

En resumen, cuando las cantidades percibidas en concepto de pensión de alimentos hayan sido **efectivamente consumidas por el beneficiario**, aun cuando se hayan percibido estando ya incorporado al mercado laboral, **no pueden ser devueltas**.

Tal línea jurisprudencial ha sido adoptada, en idéntico sentido, por la Audiencia Provincial de Valladolid en las SAP Valladolid 258/2020 (Nº de Recurso 561/2019) de 8 de julio y SAP Valladolid 251/2018 (Nº de Recurso 31/2018), de 6 de julio.

²³ Artículo 148 del Código Civil.

²⁴ Artículo 106 del Código Civil.

²⁵ STS 680/2014 (Nº de Recurso 1695/2013) de 18 de noviembre; STS 389/2015 (Nº de Recurso 1097/2014), de 23 de junio; STS 600/2016 (Nº de Recurso 2307/2014), de 6 de octubre, entre otras.

3.3.2. Excepciones a la regla general.

El problema se suscita cuando las cantidades no han sido consumidas por el beneficiario. En ese sentido, la jurisprudencia si que ha venido reconociendo la posibilidad de dar eficacia a la extinción con efecto retroactivo a un momento anterior a la sentencia.

La regla general es que *"cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente"*²⁶.

No obstante, la solución no es absoluta, y es que pudiera darse el caso en que no se instase el procedimiento de modificación de medidas a causa de una conducta dolosa por parte del progenitor que viene percibiendo la pensión de alimentos.

En nuestro caso, el supuesto que nos trae cuenta es aquel en que el progenitor que viene percibiendo la pensión de alimentos oculta al otro la incorporación del hijo beneficiario al mercado laboral, aunque la casuística puede ser mucho más variada.

En este sentido, para que pueda condenarse a la devolución de las cantidades, **debe haber un abuso de derecho por parte del progenitor que viene percibiendo la pensión**. Y tal abuso de derecho, además, **debe redundar en un enriquecimiento injusto en el patrimonio del progenitor alimentista**.

3.3.2.1. El abuso de derecho.

La SAP Málaga 743/2021 (Nº de Recurso 1410/2018), toma en consideración el ejercicio abusivo de un derecho, considerando que *"sólo existe cuando se hace con intención de dañar o utilizando el derecho de un modo anormal y contrario a la convivencia, y como medio extraordinario sólo puede acudir a la doctrina del abuso del derecho en casos patentes y manifiestos, sin que resulte provecho alguno para el agente que lo ejerce, sólo imbuido del propósito de causar daño o con ausencia de interés serio y legítimo que lo determinan"*²⁷.

²⁶ STS 162/2014 (Nº de Recurso 1088/2013), de 26 de marzo.

²⁷ SAP Málaga 743/2021 (Nº de Recurso 1410/2018) de 28 de mayo.

De la misma forma se aborda la cuestión sobre el abuso de derecho en la STS 641/1996 (Nº de Recurso 3856/1992): “*el abuso de derecho, lo determina la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima y la objetiva de excederse en el ejercicio de un derecho que la ley prevé y otorga, produciéndose lesión injustificada en el patrimonio de otro*”²⁸.

Aunque la Jurisprudencia sobre abuso de derecho es reiterada²⁹, resulta relevante la STS 683/1994 (Nº de Recurso 2475/1991), que aborda la cuestión del abuso de derecho con fundamento en los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Código Civil: “*el citado precepto impone el ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe, sin que la Ley ampare al abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo [...] sólo puede acudir a la doctrina del abuso del derecho en casos patentes y manifiestos*”³⁰.

De todo lo anterior podemos concluir que el *abuso de derecho* aparece como una figura excepcional que responde a un ejercicio anómalo del derecho objetivo o subjetivo y trae como consecuencia una limitación ilícita del derecho de un tercero, contraviniendo manifiestamente el Principio General del Derecho “*qui jure suo utitur neminem laedit*”. Igualmente, el abuso de derecho resulta de un ejercicio del derecho propio contrario a las exigencias de la buena fe, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil y, por tanto, corresponde a quien lo alega probarlo, de la misma forma que corresponde probar la mala fe a quien la afirma³¹.

Cuestión distinta es la de cómo probar la mala fe, pues, en la práctica, resulta de gran complicación. Al efecto se pronuncia, de nuevo, la SAP Málaga 743/2021 (Nº de Recurso 1410/2018), recogiendo lo siguiente: “*ha de rechazarse, tal como hace la sentencia de instancia, que esa extinción pueda retrotraerse hasta junio de 2017 porque la demandada haya incurrido en abuso de derecho en los términos que se exponen en el anterior párrafo, pues ni hubo reclamación extrajudicial por el demandante, previa a la interposición de la demanda ni por la demandada ha habido ocultación del trabajo*”

²⁸ STS 641/1996 (Nº de Recurso 3856/1992) de 20 de julio.

²⁹ STS 403/1996 (Nº de Recurso 3033/1992) de 24 de mayo, STS 76/1995 (Nº de Recurso 97/1992), de 13 de febrero y STS 138/1992 (Nº de Recurso 3512/1990), de 20 de febrero de 1992, entre otras.

³⁰ STS 683/1994 (Nº de Recurso 2475/1991) de 11 de julio.

³¹ Artículo 434 del Código Civil.

*de la hija ni intentos de obstrucción o dilación de su extinción, únicas conducta que podrían justificar dicha retroacción tal como hemos dicho*³².

A efectos probatorios la reclamación previa extrajudicial, aparte de la buena fe de la parte que propone la extinción, aparece como una forma eficaz para probar el abuso de derecho de la parte demandada, pues es justificación de una dilación indebida en la extinción de la obligación alimentaria. Dicho con otras palabras, aparece como prueba de que la parte requirente conocía, y así lo expresó, la existencia de una causa de extinción de la obligación y que, por tanto, si no se puso fin a dicha obligación, fue por voluntad exclusiva del requerido. Y tal manifestación puede ser entendida como un abuso de derecho que justifique la retroactividad.

No obstante, debe acreditarse, que dicha reclamación tuvo lugar, con todas las garantías, a través de medios que pudieran dejar constancia de su recepción y contenido, y que la extinción no se llevó a cabo, exclusivamente, por causas no justificadas y achacables a la voluntad de la parte requerida.

3.3.3 Resolución de la segunda cuestión.

Como hemos visto, la regla general sobre la extinción de la pensión de alimentos es que no tendrá eficacia hasta que sea firme la resolución que la acuerde. Ello porque las cantidades percibidas en ese concepto tienen el carácter de consumibles y, de haber sido efectivamente consumidas no pueden restituirse.

La excepción a la regla anterior aparece en aquellos casos en que el progenitor que venía percibiendo la pensión de alimentos no la ha destinado a satisfacer las necesidades del beneficiario por ser este capaz, por si mismo, de satisfacerlas, sino que las ha destinado a enriquecer injustificadamente su patrimonio, mediando ocultación o abuso de derecho.

Es decir, cuando existiendo causa de extinción de la obligación alimentaria, esta se pretende prolongar injustificadamente, sin que con ello se satisfaga ninguna necesidad del beneficiario.

³² SAP Málaga 743/2021 (Nº de Recurso 1410/2018) de 28 de mayo.

Como las circunstancias del abuso de derecho deben apreciarse caso por caso, habrían de practicarse las pruebas pertinentes en la Vista ante el Juez de Primera Instancia y Familia, a fin de determinar si ha existido enriquecimiento injusto y si ha habido abuso de derecho.

A fin de desvirtuar cualquier prueba o indicio que pudiera mostrar la existencia de tales posibilidades, se recomendaría al cliente que aportase justificantes de ingreso por los distintos mecanismos bancarios, de las cantidades percibidas en concepto de pensión de alimentos, la cuenta del beneficiario, para acreditar su efectivo consumo.

De la misma forma convendría proponer la declaración del beneficiario como testigo en la vista, para que se diese cuenta del destino que se ha dado a aquellas cantidades.

En el presente caso, se aportó justificación de haber ingresado las cantidades percibidas en la cuenta bancaria de la beneficiaria, por lo que no puede entenderse que haya habido enriquecimiento en el patrimonio de la demandada.

De igual forma, se recibió reclamación extrajudicial con anterioridad a la interposición de la demanda, a la cual se respondió sin poner objeción alguna a la extinción de la pensión de alimentos.

A mayor abundamiento, tras la recepción del burofax de respuesta, el demandante dejó de cumplir con la obligación alimentaria.

De todo ello, debemos concluir que las posibilidades de que se condene a la demandada a restituir las cantidades percibidas en concepto de pensión de alimentos son menos que escasas. Y es que las cantidades se pusieron a disposición de la beneficiaria para su efectivo consumo, además de haberse acreditado que no hubo abuso de derecho ni ocultación.

3.3. SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, POSIBILIDAD DE EJECUCIÓN.

La tercera cuestión se circunscribe alrededor de la posibilidad de nuestra clienta de reclamar determinadas cantidades en cumplimiento forzoso de la sentencia de divorcio contencioso y, sobre cómo puede tal posibilidad, verse afectada por la demanda de modificación de medidas interpuesta de contrario.

En nuestro caso, en concreto, estamos hablando de un proceso de ejecución dineraria de títulos judiciales, puesto que los términos de la ejecución son relativos únicamente a cantidades devengadas por incumplimiento de obligaciones de contenido pecuniario.

Sin embargo, en la práctica, es frecuente que se den casos en que el contenido de la resolución ejecutada tenga su objeto en cuanto a otro tipo de medidas, como pudieran ser el régimen de comunicaciones o el régimen de visitas.

3.4.1 Objeto de la ejecución.

En primer lugar, hemos de recordar que la acción de ejecución de títulos judiciales no es absoluta, sino que el artículo 518 LEC le da un plazo de caducidad de 5 años desde la fecha en que la resolución judicial adquirió firmeza.

Por lo tanto, todas aquellas cantidades no reclamadas que se hubieran devengado más de cinco años antes de la fecha de interposición de la demanda ejecutiva habrían de darse por perdidas aun teniendo reconocimiento expreso en sentencia judicial.

A partir de lo anterior, habría que atender a los términos recogidos en la resolución judicial y a las cantidades devengadas, tanto en concepto de pensión de alimentos, como en concepto de gastos extraordinarios, en la proporción acordada en la resolución judicial.

A partir de ahí, se trata de una cuestión probatoria, por ejemplo, podrían reclamarse las cantidades devengadas por las mensualidades no percibidas desde el momento en que se incumplió la obligación, en este caso, marzo de 2022. También podrían reclamarse impagos totales o parciales puntuales que no se hubieran compensado con otras cantidades, siempre y cuando hubiera constancia documental de su producción.

Por otro lado, podrían exigirse, en el mismo sentido las cantidades devengadas en los cinco años anteriores a la interposición de la demanda de ejecución por los gastos

extraordinarios que traigan causa de las necesidades de la hija común y aquellos que sean necesarios para satisfacer las cargas de que sean objeto los bienes que sean titularidad de ambos o de la sociedad de gananciales.

Finalmente, habría de tenerse en cuenta la posibilidad de que la cantidad acordada en sentencia no hubiera sido objeto de actualización conforme al Índice de Precios al Consumo. En tal caso, podría exigirse su actualización y el pago de la diferencia entre la cantidad percibida y la que se debiera haber percibido como consecuencia de la actualización conforme al IPC.

En el presente caso, las cantidades no habían sido objeto de actualización conforme al IPC desde que se acordaron en sentencia, por lo que también se procedería a calcular las variaciones sufridas por cada anualidad y reclamar la diferencia conforme a lo percibido.

3.4.2. Viabilidad de la ejecución de alimentos ante la existencia de un Procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas.

En cuanto a la viabilidad de la ejecución al existir un procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas relativo a la sentencia en que se acordó la obligación de que traiga causa la ejecución, no es posible que, en principio, se pueda privar de eficacia a la resolución. Se trata de procedimientos distintos y, como consecuencia del artículo 106 del Código Civil, la sentencia firme será efectiva hasta que se dicte otra que la sustituya.

No obstante, no puede decirse con toda seguridad que la ejecución vaya a prosperar sobre todas las cantidades pretendidas, y ello porque, ha habido casos en que se ha acordado denegar la ejecución sobre las cantidades devengadas encontrándose el beneficiario desarrollando una actividad laboral, entendiéndose que existe abuso de derecho o fraude procesal, conforme a los artículos 7.2 CC y 11.2 LOPJ³³.

Por lo tanto, independientemente de las circunstancias del procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas, la ejecución forzosa prosperará sin ningún género de duda, en cuanto a las cantidades devengadas con anterioridad, además, existe la

³³ AJPI n°13 de Valladolid, de 4 de enero de 2023.

posibilidad de que prospere también frente al resto de cantidades, siempre y cuando pudiera probarse que no existe abuso de derecho o fraude procesal.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que recayera sentencia de Modificación de Medidas Definitivas, ésta pudiera ser ejecutada por la parte contraria si sus pronunciamientos fueran incompatibles con la primera sentencia.

Es decir, la ejecución tiene por objeto hacer efectiva una resolución, si recae una sentencia que la modifique, podrá ser objeto de una ejecución distinta, conllevando la conclusión de la primera ejecución.

Todo ello porque no existe previsión legal en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil que prevea la suspensión cautelar de la eficacia de la resolución en procedimientos de Modificación de Medidas Definitivas.

Distinto sería el caso si se hubieran acordado, tras la celebración de Vista ante el Juez y mediante resolución judicial motivada, unas nuevas Medidas Provisionales hasta la conclusión del procedimiento.

En tal caso, la eficacia de la resolución sí se encontraría limitada en dichos términos. Sin embargo, en el presente caso no se han acordado Medidas Provisionales, por lo que dicha posibilidad debe descartarse.

3.4.3. Cuestiones prácticas relevantes en el procedimiento de Ejecución de títulos judiciales.

La Ejecución forzosa se regula en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando reservado el Título III a las disposiciones generales, que son las que regulan la ejecución de Títulos Judiciales firmes.

Por virtud del artículo 545 de la LEC, la competencia para conocer de la ejecución de títulos judiciales corresponde al órgano que conociera del asunto en primera Instancia. En nuestro caso es el Juzgado de Primera Instancia nº3 de Valladolid.

Las partes de esta ejecución van a ser las mismas que en el procedimiento de Modificación de Medidas.

Como ejecutado el obligado al pago de la pensión, como deudor de las cantidades impagadas. Por su parte, como ejecutante, la acreedora de las cantidades, es decir, la persona que está legitimada para percibir las, en este caso, la madre.

Se produce, al igual que en el procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas, una disociación entre, en este caso, la persona legitimada para ejecutar la resolución judicial, y la beneficiaria de las cantidades.

El procedimiento de ejecución comienza con una demanda ejecutiva, firmada por abogado y procurador y acompañada de los documentos que acrediten la existencia de cantidades ejecutables, así como del título que se pretende ejecutar, en este caso, la resolución judicial firme.

Al no tratarse de un procedimiento declarativo, solo habrá Vista en caso de haber oposición por motivos de fondo, ser solicitada por las partes y, además, considerar el tribunal que no es posible resolver la controversia con los documentos aportados.

En caso de acordarse la celebración de Vista, ésta se sustanciará conforme a las normas establecidas para la Vista del Juicio Verbal.

Resulta relevante tal aspecto puesto que, en el Juicio Verbal, la prueba se propone en el momento de la Vista acordándose al momento su práctica, de resultar admitida.

Una vez interpuesta la demanda ejecutiva y comprobado que concurren los requisitos para ello, el Juzgado despachará la ejecución dictando orden general de embargo, mediante resolución en forma de auto.

El auto contendrá, obligatoriamente los pronunciamientos referidos en el artículo 551.2 LEC:

“1.º La persona o personas a cuyo favor se despacha la ejecución y la persona o personas contra quien se despacha ésta.

2.º Si la ejecución se despacha en forma mancomunada o solidaria.

3.º La cantidad, en su caso, por la que se despacha la ejecución, por todos los conceptos.

4.º Las precisiones que resulte necesario realizar respecto de las partes o del contenido de la ejecución, según lo dispuesto en el título ejecutivo, y asimismo respecto de los responsables personales de la deuda o propietarios de bienes especialmente afectos a su pago o a los que ha de extenderse la ejecución, según lo establecido en el artículo 538 de esta ley”.

No obstante, una vez notificada al ejecutado la orden general de ejecución, éste, en el plazo de diez días hábiles, podrá formular oposición a la ejecución.

Aunque los motivos para formular oposición varían en función del título ejecutado, pueden agruparse en tres:

- Defectos procesales.
- Motivos de Fondo.
- Pluspetición.

La resolución que se pronuncie sobre cualquier causa alegada en oposición revestirá necesariamente la forma de auto, existiendo, además, la posibilidad de que el ejecutado que se hubiera opuesto indebidamente por motivos de fondo sea condenado en costas, de acuerdo con el artículo 561.1.1ºLEC.

A partir de la orden general de ejecución o, en su defecto, del auto que resuelva sobre los motivos de la oposición, es el Letrado de la Administración de Justicia quien acuerda el resto de las actuaciones relativas a la ejecución, incluyéndose medidas embargo y localización, contenido del requerimiento de pago, a través de decreto.

En cuanto a las distintas medidas de averiguación y embargo que pueden interesarse, las que consideramos más relevantes son las siguientes:

- Medidas de averiguación:
 - Acceso a través del Punto Neutro Judicial a la Vida Laboral del ejecutado, para conocer su situación laboral.
 - Acceso a través del Punto Neutro Judicial a la AEAT a fin de conocer la titularidad de cuentas y saldos bancarios del ejecutado.
 - Comunicación con la Jefatura Provincial de Tráfico para que dé cuenta de si hay algún vehículo a nombre del ejecutado.
 - Comunicación con los distintos Registros Públicos para que den cuenta de la existencia de los distintos bienes propiedad del ejecutado susceptibles de embargo.

- Medidas de embargo:
 - Embargo de saldos en cuenta corriente, tanto de carácter permanente como puntual.

- Embargo de bienes propiedad del ejecutado inscritos en registros públicos.
- Embargo de saldos resultantes de devoluciones de la liquidación de obligaciones de la AEAT.
- En caso de ser el ejecutado un trabajador por cuenta ajena, podría acordarse requerir a su empleador para la práctica de retenciones mensuales directamente de la nómina del ejecutado.

Habrán de tenerse en cuenta que los embargos de cantidades con carácter salarial habrán de practicarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 607 de la LEC.

En este sentido cabe destacar que la cuantía determinada como Salario Mínimo Interprofesional siempre va a tener el carácter de inembargable.

Además, el excedente de dicha cuantía no podrá embargarse en su totalidad, sino que habrá de estarse a los porcentajes establecidos en el mencionado artículo:

“1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.

2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.

3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.

4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.

5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100”.

Por otro lado, también podrá interesarse que se aperciba al ejecutado que en caso de incumplimiento podrá ser objeto de multa coercitiva, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

3.4.4. Resolución de la tercera cuestión.

La tercera cuestión se puede resumir en tres conclusiones:

- La viabilidad de la ejecución alimentaria no se ve comprometida por la interposición de una demanda de Modificación de Medidas Definitivas por parte del ejecutado. Solo puede privarse de eficacia a la sentencia ejecutada por otra resolución judicial, tenga carácter de definitivo o provisional. No existe previsión normativa que prevea la suspensión provisional de la eficacia de una sentencia de Medidas Definitivas. Las únicas excepciones pueden ser que, a solicitud de las partes, el Juez acuerde la celebración de Vista y disponga, mediante Auto de Medidas Provisionales, unas medidas incompatibles con la resolución ejecutada; o que se pruebe que ha habido abuso de derecho o fraude procesal al instar la ejecución. En nuestro caso, la viabilidad de la ejecución es incuestionable, no obstante, se advierte al cliente de que dicha viabilidad puede verse limitada a las cantidades devengadas con anterioridad a la incorporación de su hija al mercado laboral.
- En cuanto a las cantidades que van a ser objeto de ejecución, se incluyen todas aquellas que se incluyen en el concepto de pensión de alimentos que se ha referido con anterioridad, siempre y cuando puedan probarse, y siempre y cuando no hayan transcurrido más de cinco años desde que se pudieron reclamar. A efectos probatorios, dichos gastos solo van a poder exigirse en base a prueba documental.
- La ejecución sigue un proceso propio, fundamentado en la agilidad y la ausencia de vocación declarativa. No se entra a valorar si existe derecho, sino que su razón de ser es hacerlo efectivo de la forma más rápida, a fin de evitar perjuicios para la parte ejecutante. En su regulación se prevén medidas para hacer efectivo, con carácter forzoso, el ejercicio del derecho del ejecutante.

4. CONCLUSIONES.

Tras el análisis expuesto en las páginas precedentes, el letrado que suscribe concluye lo siguiente:

PRIMERA. – Aunque no existe un criterio objetivo para responder a la cuestión planteada entorno a la supresión de la obligación alimentaria, no podemos asegurar a la clienta que se pueda evitar la supresión de la pensión de alimentos. Es más, a criterio de este letrado y, en virtud de lo expuesto, las posibilidades de que se acuerde la supresión son bastante elevadas. Y ello porque, si bien la incorporación de la beneficiaria al mercado laboral fue paulatina, concatenando varios contratos temporales a tiempo parcial, por los que se vino percibiendo cantidades lejanas al SMI, en la actualidad la condición de indefinida, y las sucesivas ampliaciones de jornada, suponen una cercanía de su salario actual con el SMI que pueden poner en peligro la subsistencia de la obligación alimentaria.

SEGUNDA. – La jurisprudencia que hemos analizado anteriormente es clara en cuanto a la regla general en materia de retroactividad en la materia que nos ocupa. Y es que las cantidades percibidas en concepto de pensión alimenticia y, efectivamente, consumidas para satisfacer las necesidades perentorias de la vida, no pueden devolverse. La retroactividad solo puede acordarse en aquellos casos en que las cantidades se han percibido mediando ocultación y/o abuso de derecho, por parte del progenitor que las venía percibiendo, sin que hayan sido puestas a disposición del beneficiario, existiendo, por tanto, un beneficio económico injustificado para aquel.

TERCERA. – La cliente puede y debe iniciar un procedimiento de ejecución de títulos judiciales a fin de percibir todas las cantidades dejadas de percibir, tanto en concepto de pensión de alimentos impagada, como actualización de la misma conforme al IPC, y la proporción correspondiente de los gastos extraordinarios. Todas las cantidades correspondientes a esos conceptos que se hayan devengado en los últimos cinco años, puesto que las devengadas con anterioridad habrán caducado.

CUARTA. – La viabilidad de la ejecución no va a verse afectada por la existencia de una un procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas, puesto que la ejecución tiene por objeto hacer efectivo lo que ya está acordado. En ningún caso va a entrarse a

valorar en la ejecución si existe o persiste el derecho a percibir la obligación alimentaria, por lo que, cualquier oposición planteada de contrario será injustificada.

De igual forma, como en su escrito de demanda la actora no interesó la celebración de Vista de Medidas Provisionales, la extinción de la obligación alimentaria que pudiera tener lugar, tendrá efecto con fecha de la sentencia que la acuerde, por lo que las cantidades no percibidas hasta esa fecha podrán ser objeto de ejecución, sea en la presente por medio de ampliación o en un procedimiento ulterior, siempre y cuando la parte contraria no pruebe abuso de derecho o fraude procesal en la ejecución.

QUINTA. – La posibilidad de una condena en costas a la parte demandada es escasa. Y ello porque, en este caso, no se puede augurar que vaya a haber una sentencia con todos los pronunciamientos desfavorables para esta parte, como exige el artículo 394 LEC.

DICTAMEN FINAL. – Se plantea doña Aurelia la posibilidad de contestar a la demanda rechazando de plano todas las pretensiones de contrario, puesto que no es posible allanarse debido a la pretensión de retroactividad.

Así pues, aunque existan motivos más que suficientes para creer que habrá extinción de la obligación alimentaria, la inexistencia de un criterio objetivo a la hora de acordarla abre la puerta a plantear esta oposición.

De igual forma, se recomienda a doña Aurelia interponer demanda ejecutiva por todas las cantidades referidas anteriormente, interesando, además que se acuerden las medidas de embargo pertinentes a fin de hacer efectiva la obligación, aun con la previsión de que pueda denegarse el embargo sobre las cantidades devengadas con posterioridad del acceso al mercado laboral de la beneficiaria.

5. NORMATIVA APLICABLE.

-Constitución Española.

-Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ).

-Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

-Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante CC).

6. BIBLIOGRAFÍA.

RIBOT IGUALADA, J.: “Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social”, Tirant lo Blanch, *Colección Privado*. Valencia. 1999.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Las Rozas, Madrid, 2012.

LASARTE ALVAREZ, C. y VALPUESTA FERNANDEZ, M. R. “Comentario del artículo 97”, en *Efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil*. Coordinados por José Luis LACRUZ BERDEJO. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1982. Págs. 609 y ss.

JIMENEZ MUÑOZ, F.J.: “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil n°LIX-2*. Madrid. 2006. Págs. 743 y ss.

FLOREZ DE QUIÑONES, C.: “*La pensión alimenticia de hijos mayores de edad*”, 2019. Disponible en: <https://www.abogados-en-alicante.es/pensión-alimenticia>.

7. JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

- STS 138/1992 (Nº de Recurso 3512/1990), de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:1992:1354).

- STS 683/1994 (Nº de Recurso 2475/1991) de 11 de julio (ECLI:ES:TS:1994:18198).
- STS 76/1995 (Nº de Recurso 97/1992), de 13 de febrero (ECLI:ES:TS:1995:713).
- STS 403/1996 (Nº de Recurso 3033/1992) de 24 de mayo (ECLI:ES:TS:1996:3149).
- STS 641/1996 (Nº de Recurso 3856/1992) de 20 de julio (ECLI:ES:TS:1996:4545).
- STS 903/2005 (Nº de Recurso 5030/2000) de 21 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:7037).
- STS 721/2011 (Nº de Recurso 926/2010) de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2011:7070).
- STS 162/2014 (Nº de Recurso 1088/2013), de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2014:1111).
- STS 579/2014 (Nº de Recurso 1983/2013) de 15 de octubre (ECLI:ES:TS:2014:4438).
- STS 680/2014 (Nº de Recurso 1695/2013) de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:4771).
- STS 372/2015 (Nº de Recurso 1162/2014) de 17 de junio (ECLI:ES:TS:2015:2587).
- STS 389/2015 (Nº de Recurso 1097/2014), de 23 de junio (ECLI:ES:TS:2015:2731).

- STS 603/2015 (Nº de Recurso 2802/2014) de 28 de octubre (ECLI:ES:TS:2015:4439).
- STS 557/2016 (Nº Recurso 2773/2015) de 21 de septiembre (ECLI:ES:TS:2016:4097).
- STS 558/2016 (Nº de Recurso 3153/2015) de 21 de septiembre (ECLI:ES:TS:2016:4101).
- STS 600/2016 (Nº de Recurso 2307/2014), de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2016:4276).
- STS 95/2019 (Nº de Recurso 1826/2018) de 14 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:379).
- STS 104/2019 (Nº de Recurso 1434/2018), de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:502).

Audiencias Provinciales.

- SAP Zaragoza 429/2002 (Nº de Recurso 76/2002) de 1 de julio (ECLI:ES:APZ:2002:1670).
- SAP Asturias 148/2004 (Nº de Recurso 527/2003) de 27 de abril (ECLI:ES:APO:2004:1495).
- SAP Barcelona 89/2009 (Nº de Recurso 432/2008) de 16 de febrero (ECLI:ES:APB:2009:1892).
- SAP Barcelona 501/2009 (Nº de Recurso 430/2009) de 9 de julio (ECLI:ES:APB:2009:7552).

- SAP Madrid 398/2012 (Nº de Recurso 102/2012 de 1 de junio (ECLI:ES:APM:2012:8239).
- SAP Lleida 217/2013 (Nº de Recurso 369/2012) de 30 de mayo (ECLI:ES:APL:2013:426).
- SAP Santa Cruz de Tenerife 322/2014 (Nº de Recurso 160/2013) de 3 de junio (ECLI:ES:APTF:2014:1796).
- SAP Jaén 282/2014 (Nº de Recurso 514/2014) de 27 de junio (ECLI:ES:APJ:2014:586).
- SAP Barcelona 673/2014 (Nº de Recurso 653/2013) de 14 de octubre (ECLI:ES:APB:2014:10829).
- SAP Pontevedra 183/2018 (Nº de Recurso 28/2018), de 5 de julio (ECLI:ES:APPO:2018:892).
- SAP Valladolid 251/2018 (Nº de Recurso 31/2018), de 6 de julio (ECLI:ES:APVA:2018:883).
- SAP Valladolid 258/2020 (Nº de Recurso 561/2019) de 8 de julio (ECLI:ES:APVA:2020:957).
- SAP Málaga 743/2021 (Nº de Recurso 1410/2018) de 28 de mayo (ECLI:ES:APMA:2021:2368).

Juzgados de Primera Instancia y Familia.

- AJPI Valladolid de 4 de enero de 2023 (INCLUIDO COMO ANEXO N° X).

ANEXONº1

MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO NÚM. 0000/2022.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°10 DE VALLADOLID.

D. XX, Procurador de los Tribunales y de **DÑA. AURELIA DIESTRO**, cuya representación se hará constar en autos mediante poder *apud acta* conforme me sea requerido, bajo la dirección letrada de **D. CARLOS HERNANDO ALONSO**, colegiado núm. 0000 del Iltre. Colegio de Abogados de Valladolid, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO

Que, por medio del presente escrito y en la representación que ostento, formulo **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS** acordadas en Sentencia 000/2010 dictada por el Juzgado al cual nos dirigimos, interpuesta por la representación de D. LISANDRO BARRIGA, con base a los siguientes

HECHOS.

PRIMERO.- Conforme con el correlativo.

SEGUNDO.- El matrimonio entre mi representada y D. Lisandro Barriga fue disuelto por la Sentencia 0000/2010, de X de diciembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N. 10 de Valladolid.

Sin embargo, la pensión de alimentos viene siendo objeto de incumplimiento por el demandante desde que se acordó, toda vez que las mensualidades se vienen abonando de forma irregular, no satisfaciéndose la totalidad de la cuantía acordada o, ignorándose en su totalidad. Tampoco viene siendo cumplida la obligación de actualizar la cuantía anualmente conforme a las variaciones del IPC.

Tampoco se ha dado cumplimiento a la obligación de satisfacer los gastos extraordinarios conforme a lo acordado en la sentencia mencionada.

Se aporta, como Documento número 1, Certificado de movimientos de la cuenta bancaria de mi mandante, donde se viene ingresando la cantidad en concepto de pensión de alimentos.

TERCERO.- Se niega la correlativa.

Si bien es cierto que D^a. Astolfa ha comenzado a desarrollar una actividad laboral en octubre del año 2021, las condiciones y el sector en que se viene desarrollando tal actividad están caracterizadas por una absoluta inestabilidad que imposibilita la obtención de una situación independencia económica. Por lo que la modificación de las medidas en los términos solicitados no queda justificada.

En concreto, D^a Astolfa ha desarrollado un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y con carácter temporal durante algunos periodos.

Por lo anterior, no puede entenderse que exista independencia económica alguna, toda vez que el beneficiario no percibe remuneraciones con carácter estable suficientes como para posibilitar una autentica vida independiente.

Al efecto, señalamos, no se cumplen la circunstancia de que la situación de necesidad se desprenda de la propia conducta de la beneficiaria, toda vez que D^a. Astolfa está llevando a cabo un intento de realizar, satisfactoriamente, su incorporación al mercado laboral.

CUARTO.- Se niega la correlativa.

No existe mala fe, ni ocultación alguna por parte de mi representada toda vez que no existe comunicación alguna entre las partes, dada la mala relación de que son objeto desde el divorcio.

Por otro lado, no existe posibilidad alguna de que mi mandante se haya procurado beneficio o enriquecimiento alguno a causa de la incorporación del beneficiario al mercado laboral, de suerte que todas las cuantías percibidas por este concepto han sido puestas inmediatamente a disposición de la hija común para su efectivo consumo.

Se aportan, como Documento número n, Justificantes de envío de las cantidades percibidas como pensión de alimentos a D^a. Astolfa, vía “BIZUM”.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** Conformes con la jurisdicción y competencia manifestadas de contrario.

- II. COMPETENCIA OBJETIVA.** Conformes con la competencia objetiva del Juzgado.

- III. **TRAMITACIÓN.** Disconformes con la aplicación del artículo 775 LEC puesto que no se ha producido una variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la aprobación del convenio regular, y por tanto no ha lugar a una modificación de las medidas acordadas.
- IV. **LEGITIMACIÓN.** Conformes con la legitimación de las partes.
- V. **POSTULACIÓN Y DEFENSA.** Mi mandante comparece representada por Procuradora y dirigida por Letrado, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 23 y 31 de la LEC.
- VI. **FONDO DEL ASUNTO.** En primer lugar, esta parte concuerda con que son de aplicación los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil, aunque ello no obsta para que esta parte deba rechazar la pretensión principal defendida de contrario.

La pretensión principal de la parte demandante se sustenta en una suerte de “independencia económica” alegada y no probada más allá de la genérica afirmación de que el beneficiario viene desarrollando una actividad laboral en condición de indefinido desde octubre de 2021.

Esta parte entiende que la independencia económica justificativa de la extinción de la obligación no existe, y mucho menos desde octubre de 2021, pues él beneficiaria concatenó varios contratos temporales que no le possibilitaban alcanzar, una mínima estabilidad laboral.

Aunque a día de hoy la beneficiaria ha alcanzado la condición de indefinida, sigue siéndolo a tiempo parcial, recibiendo una remuneración menor al SMI y que impide su independencia económica a todos los niveles.

Tampoco se cumple el requisito de la STS 703/2014 de 19 de enero de 2015, puesto que no se trata de una situación en la que sea la propia conducta del beneficiario la que crea la necesidad de percibir los alimentos. De acuerdo con la STS 395/2017 de 22 de junio, tal justificación aparece en “*supuestos en los que, si bien todavía no existe causa de extinción de los alimentos, se trata de alimentistas en condiciones de obtener a corto plazo, con un esfuerzo que no se está realizando, una ocupación laboral que garantice su propia subsistencia*”. Como hemos acreditado, D^a. Astolfa, viene intentando llevar a cabo su incorporación al mercado laboral, con una intermitencia que no le permite alcanzar la estabilidad.

En relación con lo anterior, es preciso referirnos a las SAP Lleida 426/2013, de 30 de mayo, la cual vino a decir que “*no basta con el simple ingreso en el*

mercado laboral si se demuestra que, por mor de su intermitencia y precariedad, no se alcanza aquella capacidad de la persona de atender a su sostenimiento, habitación y prestación sanitaria.”

De la misma forma la SAP Barcelona consideró en sentencia número 10829/2014 de 14 de octubre que un salario de 534,75€ mensuales no era suficiente para dar por concluida la obligación alimentaria.

Por otro lado, la parte demandante no solo pretende la supresión de la pensión de alimentos en favor de su hija, sino que además pretende que la misma revista de efecto retroactivo desde el momento en que la beneficiaria comenzara su primer contrato temporal, como fecha desde la que debe suprimirse la obligación.

Justifica la parte demandante, esta retroactividad en una “[...] *ocultación y abuso de derecho [...] al no haber comunicado que desde hace casi un año tiene independencia económica*”.

A tal efecto, la parte demandante aporta justificantes de los pagos de la pensión de alimentos desde la fecha en que la hija común comenzase a trabajar, como única prueba de la conducta oclusiva.

Entiende esta parte que tal ocultación no existe, toda vez que desde el divorcio prácticamente las comunicaciones entre las partes han sido imposibles y que, por lo tanto, no corresponde a mi mandante tal comunicación.

Al efecto se pronuncia la STS de 24 de mayo de 2016, la cual viene a decir lo siguiente: *“El abuso del derecho, tanto en sentido subjetivo como objetivo (STS de 13 junio 2003) es un límite al derecho subjetivo que "es preciso delimitarlo caso por caso, por lo que habrá de ser muy cuidadoso el órgano juzgador" (así lo expresa la STS de 6 febrero 1999) y cuya esencia "es el sobrepasar manifiestamente los límites normales de ejercicio del derecho”*.

En el caso presente y en relación con lo anterior nos referimos a la SAP Málaga 743/2021 de 28 de mayo, a la hora de dilucidar si ha existido o no abuso de derecho en el sentido de que no ha habido reclamación extrajudicial por la parte demandante, y tampoco se ha probado una conducta tendente a la ocultación.

Al contrario, el desconocimiento por el progenitor no custodio de la circunstancia modificativa trae causa de la mala relación entre ellos, la cual no puede ser achacable exclusivamente a mi representada.

Por lo que, en ningún caso quedar justificada la retroactividad que se pretende.

En cuanto al enriquecimiento injusto alegado de contrario, mi mandante ha ingresado en la cuenta bancaria de la hija común todas cantidades percibidas en concepto de pensión de alimentos, para que el beneficiario tuviera acceso a ellas conforme a sus necesidades. Al tratarse de una cuantía destinada a su consumo por la hija común y habiéndose efectivamente consumido por el mismo sin que haya mediado más acción por mi mandante que su puesta a disposición de la hija común, esta parte considera que, en ningún caso puede haber un enriquecimiento injusto que justifique la restitución de dichas cantidades.

En este sentido se pronuncian, entre otras, en las STS de 26 de marzo y 18 de noviembre de 2014; 19 de enero, 12 de febrero y 23 de junio de 2015; 6 de octubre de 2016 y 20 de julio de 2017; y adoptada por la Audiencia Provincial de Valladolid en las SAP Valladolid 258/2020 y 251/2018.

Visto lo anterior, esta parte rechaza la modificación planteada por la parte demandante, por entender que el cambio sustancial de las circunstancias no reviste la estabilidad necesaria para que se acuerde la modificación. Por otro lado, esta parte también rechaza que la modificación pudiera tener carácter retroactivo, por entenderse que no hay ocultamiento ni abuso de derecho que lo justifique.

- vii. COSTAS.** Las costas deben ser impuestas a la parte actora conforme al artículo 394 LEC.

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo teniendo por **CONTESTADA LA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DEFINITIVAS** de la Sentencia 0000/2010, presentada por la representación de D. LISANDRO BARRIGA, y tras los trámites pertinentes, dicte sentencia por la que se **desestime la pretensión principal de contrario, incluyendo el carácter retroactivo de la medida solicitada, y, subsidiariamente, limitándose la retroactividad pretendida a la fecha de la resolución, que en su día se acuerde**, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.

Por ser Justicia que pido en Valladolid, a 18 de noviembre de 2022.

OTROSI DIGO que interesa que se cite judicialmente para el acto de LA VISTA DE MEDIDAS PROVISIONALES, en calidad de testigo

- A la hija común D^a. ASTOLFA BARRIGA DIESTRO con domicilio sito en Calle C n^oN 47000, (Valladolid) y DNI 00000000X.

Es Justicia que reitero en el lugar y fecha ut supra

ANEXO N°2.

DCT CONTENCIOSO NÚM. 0000/2010.

SENTENCIA NÚM. 000/2010.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 10 DE VALLADOLID.

D. XX, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DOÑA AURELIA DIESTRO, cuya representación acreditaré mediante poder “apud acta” cuando sea requerido al efecto, y bajo la dirección letrada de D. Carlos Hernando Alonso, Colegiado Núm. 0000 del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

1) Que, en nombre de quien comparezco y *siguiendo sus instrucciones*, interpongo **DEMANDA DE EJECUCIÓN** de la Sentencia 0000/2010, de fecha x de diciembre, frente a D. LISANDRO BARRIGA, con DNI 00000000S, pudiendo ser citado en Calle C, N°N, 47000, (VALLADOLID), por la cantidad de **TRECE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS (13.986,24€)**, más el 30 % de dicha cantidad, es decir, **CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (4.195,87€)** presupuestados, por ahora, para intereses y costas. **Así como las cantidades e intereses que se vayan devengando a lo largo de la ejecución**, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO. Con fecha x de diciembre de 2010 este Juzgado dictó sentencia número 0000/2010, en el seno del procedimiento DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 000/2010, por la que se decretaba la disolución del matrimonio por DIVORCIO y se acordaban, entre otras, las siguientes medidas:

PENSIÓN ALIMENTICIA Y GASTOS EXTRAORDINARIOS.-

Don Lisandro, abonará en concepto de pensión de alimentos a su hija menor la suma de 400,00 € mensuales, suma que ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre. Siendo dicha suma actualizable anualmente conforme al IPC establecido por el INE u organismo que lo sustituya. Los gastos extraordinarios se abonarán por los progenitores de la menor al 50%”.

Se acompaña, como DOC. NÚM.1 , *Oficio de firmeza de la Sentencia 0000/2010 de este Juzgado.*

SEGUNDO. Desde que se dictó la Sentencia 0000/2010, Don LISANDRO BARRIGA, mantuvo un comportamiento incumplidor de esta obligación alimentaria. En concreto:

- 1. RESPECTO A LA PENSIÓN DE ALIMENTOS MENSUAL:** A pesar de que en la Sentencia queda fijada la cuantía en 400 euros mensuales desde que encuentre trabajo por cuenta propia o ajena, Don LISANDRO ha incumplido reiteradamente con el pago de esta obligación:

ANUALIDAD	CUANTÍA.	MENSUALIDADES ADEUDADAS.
2018.	400€.	6
2019.	400€.	3
2020.	400€.	9
2021.	400€.	5
2022.	400€.	9

Actualmente, la cantidad pendiente de abonar en concepto de pensión de alimentos mensual asciende a DOCE MIL OCHOCIENTOS EUROS (12.000€).

Adjuntamos como DOC. NÚM. 2, Justificante de movimientos bancarios entre 2018 y 2022, en los que constan los incumplimientos y los cumplimientos parciales de Don LISANDRO.

- 2. RESPECTO DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA PENSIÓN CONFORME AL IPC:** La cantidad de 400€ mensuales nunca ha sido actualizada conforme al IPC, por lo que a las cantidades anteriores deben añadirse las siguientes cantidades:

- 52,8 € correspondientes a la diferencia entre la cuantía abonada y la debida conforme a la actualización con referencia al IPC, en la anualidad de 2018 (4,4€/mes).
- 111 € correspondientes a la diferencia entre la cuantía abonada y la debida conforme a la actualización con referencia al IPC, en la anualidad de 2019 (9,25€/mes).
- 150,24€ Correspondientes a la diferencia entre la cuantía abonada y la debida conforme a la actualización con referencia al IPC, en la anualidad de 2020 (12,52€/mes).
- 150,24€ Correspondientes a la diferencia entre la cuantía abonada y la debida conforme a la actualización con referencia al IPC, en la anualidad de 2021 (12,52€/mes).
- 471,96€ Correspondientes a la diferencia entre la cuantía abonada y la debida conforme a la actualización con referencia al IPC, en la anualidad de 2022 (39,33€/mes).

La cuantía pendiente de abonar en concepto de cumplimiento parcial por omisión de la obligación de actualización de la renta conforme al IPC, asciende a NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS (936,24€)

3. RESPECTO A LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS: El sr. LISANDRO también ha eludido esta obligación, adeudando los gastos extraordinarios derivados de un tratamiento neurológico de su hija, ASTOLFA, cuya cuantía asciende a un total de QUINIENTOS EUROS (500€), que fueron satisfechos, en su totalidad, por su madre en fecha de 7 de junio de 2022, pese a tratarse de un gasto extraordinario necesario, de carácter sanitario.

Actualmente, la cantidad pendiente de abonar en concepto de gastos derivados de logopedia asciende a DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (250€), resultado de dividir al 50% el montante total (500€).

Adjuntamos como DOC. NÚM. 3, *recibo de CaixaBank del pago en favor de HOSPITAL X* de fecha 7 de junio de 2022. También se adjunta, como DOC. NÚM. 5, *informe de SACyL, prescribiendo dicho tratamiento.*

En consecuencia, las cantidades adeudadas por Don LISANDRO BARRIGA a fecha de la interposición de la presente demanda de ejecución asciende a TRECE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS (13.986,24€) por pensión de alimentos y gastos extraordinarios.

En fecha de 6 de noviembre de 2022, esta parte envió requerimiento al ahora demandado, a fin de satisfacer las obligaciones anteriormente referidas sin necesidad de acudir a la vía judicial. En fecha de 14 de noviembre se recibió respuesta negativa por su parte.

Se aportan como DOC. NÚM. 4 y 5, respectivamente, *copias del burofax extrajudicial enviado* en fecha de 6 de noviembre de 2022 y del recibido en fecha de 14 de noviembre de 2022, en *respuesta*.

TERCERO. Como bien susceptible de embargo, según el art. 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin perjuicio de los que se pudieran encontrar si el citado resultado insuficiente, esta parte designa el *salario que Don LISANDRO BARRIGA percibe de su empleadora EMPRESA, S.A.*, en cuya fabrica sita en Calle C N°N 47000, (VALLADOLID), desarrolla su actividad por cuenta ajena el demandado.

CUARTO. Que, en caso de que con los bienes manifestados no sea suficiente para la satisfacción de la obligación reclamada, se requiera al Sr. BARRIGA para que **manifieste bienes y derechos suficientes** para cubrir la suma reclamada, con apercibimiento de las sanciones que puedan imponérsele en caso de incumplimiento.

QUINTO. Dada la insuficiencia de los bienes de la parte demandada conocidos por la ejecutante y susceptibles de embargo, y para el caso de que no se señale bien alguno por el ejecutado, procede *oficiar* a las siguientes entidades, registros y organismos, como medida de localización e investigación, a fin de localizar bienes del ejecutado sobre los que realizar la traba:

1º. Sobre los **SALDOS FAVORABLES** que existan a favor del ejecutado en cualquiera de las Entidades Financieras adheridas al servicio regulado en el convenio de colaboración de las entidades financieras españolas con el Consejo General del Poder Judicial.

2º. El importe de las **DEVOLUCIONES** que, por cualquier concepto tributario (IRPF, IVA...), le pueda corresponder al demandado ejecutado de la Agencia Tributaria. Que una vez acordado lo anterior solicito se tome anotación en la AEAT de forma telemática.

3º. Se libre oficio a la Jefatura Provincial de Tráfico de Valladolid a fin de que comunique si Don LISANDRO BARRIGA tiene inscrito algún **VEHÍCULO DE MOTOR** de su titularidad.

4º. Que se acceda telemáticamente a través del **PUNTO NEUTRO JUDICIAL** a los fines de obtener información patrimonial y laboral del ejecutado de los siguientes organismos:

- A. Al **Centro de Gestión Catastral**, con el fin de averiguar si el ejecutado es igualmente titular de algún bien inmueble tanto de naturaleza urbana como rústica.
- B. A la **Agencia Tributaria** a fin de obtener la relación de la totalidad de los bienes, derechos y fuentes de ingreso del ejecutado de los que tenga constancia.
- C. Al **Instituto Nacional de la Seguridad Social**, a fin de obtener la vida laboral del ejecutado.

SEXTO. Con la finalidad de evitar futuras reclamaciones, interesamos, además, que, desde este momento, y sin perjuicio de las pretensiones anteriores, se acuerde el *embargo del salario que Don LISANDRO BARRIGA percibe por tu trabajo en EMPRESA, S.A. para hacer frente a las futuras obligaciones.* A tal efecto, se deberá requerir a BIMBO, S.A. para que practique mensualmente la retención de la cantidad debida, actualizada conforme al IPC, que para la anualidad de 2023 asciende a 464,37€ ordenando el ingreso de esa cantidad en la cuenta designada al efecto.

A los anteriores Hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA. Según el art. 545.1 LEC, será competente para la ejecución de resoluciones judiciales el tribunal que conoció del asunto en primera instancia, por ello se presenta esta demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e

Instrucción nº4 de Palencia, por ser el que dictó la Sentencia 195/2021, que sirve de título para la presente ejecución.

SEGUNDO. LEGITIMACIÓN. El art. 538 LEC establece que es parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha, añadiendo que sólo podrá despacharse ejecución a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, entre otros, frente a quien aparezca como deudor en el mismo título. La legitimación activa para solicitar la ejecución la tiene Doña AURELIA DIESTRO al aparecer como acreedora en el título ejecutivo (*sentencia de divorcio*). La ejecución se dirige frente al Don JLISANDRO BARRIGA, al aparecer como deudor en el citado título.

TERCERO. POSTULACIÓN. Conforme a lo dispuesto en el art. 539.1 de la LEC, la demanda viene firmada por abogado y procurador, ya que estamos ante la ejecución de una resolución dictada en un proceso en que es preceptiva la intervención de dichos profesionales.

CUARTO. TÍTULO DE EJECUCIÓN. El art. 517 de la L.E.C. enumera como uno de los títulos que lleva aparejada ejecución el que sirve de fundamento a esta demanda.

QUINTO. REQUISITOS FORMALES. La presente demanda contiene todos los requisitos enumerados en el art. 549 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se ha indicado cual es el título en que se funda, la tutela ejecutiva que se pretende y la persona frente a la que se interesa el despacho de ejecución, los bienes del ejecutado susceptibles de embargo conocidos por mi poderdante, así como las medidas de localización e investigación de otros bienes del ejecutado, dada la insuficiencia de los reseñados. Por último, se acompaña a la demanda ejecutiva la documentación necesaria de la contemplada en el art. 550 del mismo texto legal.

SEXTO. INTERESES. Conforme a lo establecido en el art. 576 de la LEC, desde que fuere dictada sentencia en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

SÉPTIMO. COSTAS. Habrán de imponerse, expresamente, a la parte demandada en su totalidad, por aplicación de lo dispuesto el art. 539.2, en relación con el art. 583, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que, habiendo presentado este escrito y sus copias, se sirva admitirlo, y teniendo por instada la ejecución, dicte auto acordando:

2) Despachar ejecución por la cantidad de **TRECE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS (13.986,24€)**, más el 30 % de dicha cantidad, es decir, **CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (4.195,87€)** presupuestados, por ahora, para intereses y costas. **Así como las cantidades e intereses que se vayan devengando a lo largo de la ejecución.**

3) **EMBARGAR EL SALARIO** que percibe Don LISANDRO BARRIGA, como trabajador en la empresa EMPRESA, S.A. Así como, que, desde este momento, se acuerde su *embargo permanente para afrontar futuras obligaciones.*

4) **REQUERIR**, en caso de que el anterior embargo no fuera suficiente para la satisfacción de la obligación, a Don LISANDRO BARRIGA para que **MANIFIESTE BIENES Y DERECHOS SUFICIENTES** para cubrir las responsabilidades reclamadas, con apercibimiento de las sanciones que puedan imponérsele en caso negativo.

5) Sin previo requerimiento de pago, **LIBRAR LOS CORRESPONDIENTES DESPACHOS** para que las entidades, registros y organismos reseñados informen de otros posibles bienes de Don LISANDRO BARRIGA, ya que los designados por esta parte son insuficientes para responder de las responsabilidades reclamadas.

6) **IMPONER LAS COSTAS**, de forma expresa, derivadas de la presente ejecución a Don LISANDRO BARRIGA.

Es Justicia que pido en Valladolid a 20 de diciembre de 2022.

ANEXO N°3.

EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA EFM 0000/2022.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 10 DE VALLADOLID.

D. XX, Procurador de los Tribunales y de D^a. AURELIA DIESTRO, cuyas demás circunstancias y representación constan en los autos arriba referenciados, bajo la dirección letrada de D^a. Carlos Hernando, Colegiado Núm. 0000 ICAVA, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO

Que, habiéndome sido notificada diligencia de ordenación de fecha de 12 de diciembre de 2022, por la que se me emplaza para formular alegaciones, en tiempo y forma, vengo a formular **IMPUGNACIÓN A LA OPOSICIÓN DE AMPLIACIÓN DE EMBARGO** al amparo del artículo 560 LEC, en base a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA. - Sostiene la parte ejecutada que existe una pluspetición en la solicitud de ampliación de embargo interpuesta por esta parte, por haber interpuesto una demanda de modificación de medidas definitivas frente al título judicial de que trae causa la presente ejecución. Y ello porque pretende, la parte ejecutada la extinción con efecto retroactivo de la obligación que viene siendo objeto de ejecución.

No obstante, ha de rechazarse de plano toda posibilidad de que exista algún tipo de pluspetición, toda vez que la presente ejecución se sustenta sobre un título judicial cuyo contenido es firme y, actualmente, no ha sido objeto de ninguna modificación.

Las cantidades por las que se interesó la ampliación del embargo revisten el carácter de vencidas, liquidadas, determinadas y exigibles conforme a resolución judicial, puesto que se han devengado conforme lo acordado en sentencia de este mismo Juzgado, habiendo sido, además, objeto de incumplimiento generalizado por parte del ejecutado.

No existe, por tanto, la pluspetición alegada de contrario, puesto que no se está promoviendo ejecución por más de lo que por derecho corresponde a esta parte, sino que se está ejecutando por las cantidades no satisfechas conforme a resolución judicial.

Dicho de otra forma, la oposición planteada tiene por objeto justificar el incumplimiento en la existencia de motivos para dar por extinguida la obligación alimentaria, circunstancia que no puede ser objeto de valoración en el presente proceso de ejecución.

En este sentido, el ejecutado no alega ni aporta documento alguno que evidencie que se haya satisfecho cantidad alguna o que la cuantía ejecutada sea superior a la exigible, por lo que la oposición planteada de contrario es injustificada.

Cabe destacar que la oposición a la ejecución por la causa recogida en el artículo 558 LEC tiene su razón de ser para casos de deudas que han sido objeto de pago parcial o de error en la liquidación, no para este tipo de casos en que se pretende cuestionar o modificar el origen de la deuda y que, por tanto, han de sustentarse sobre el cauce del procedimiento declarativo. En este caso, el Procedimiento específico de Modificación de Medidas Definitivas del artículo 775 LEC.

Por ello, no es posible que la pluspetición alegada traiga causa de una solicitud de modificación de medidas que ni siquiera ha sido admitida a trámite y cuyo resultado pudiera dar lugar, en su caso, a una ejecución independiente sobre una resolución judicial distinta.

De hecho, la interrupción de la presente ejecución conllevaría privar de efectos a una resolución judicial firme, lo cual sería contrario a lo dispuesto por el artículo 106 del Código Civil: *“Los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo”*.

Por lo tanto, interrumpir la presente ejecución a expensas de lo que pudiera suceder en el procedimiento de modificación de medidas revestiría no solo un carácter perjudicial para mi representada sin base legal alguna, sino un perjuicio contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.2 C.E.

Por todo ello, esta parte viene a interesar que una resolución desestimatoria de la oposición planteada de contrario.

SEGUNDA. – COSTAS. – Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 561.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas deberán ser impuestas a la parte ejecutada en relación con lo dispuesto por el artículo 394 del mismo texto legal.

Por ello,

SUPLICO AL JUZGADO que, tenga por interpuesto el presente escrito, por evacuado en tiempo y forma el plazo conferido al efecto y en su virtud, se sirva admitirlo y en virtud de su contenido, dicte auto que desestimando la oposición planteada de contrario, declare procedente la ampliación del embargo interesado, todo ello con expresa imposición de costas a la parte ejecutada.

Por ser Justicia que se pide, en Valladolid, a 15 de enero de 2023.