

REVISTA

# ARANZADI DOCTRINAL

MARZO 2013 • NÚM. 11

DIRECCIÓN

**Antonio Salas Carceller**

***Dudas sobre las pagas extras, Antonio V. Sempere Navarro***

***La reforma del delito fiscal operada por LO 7/2012, de 27 de diciembre, Francisco Javier Muñoz Cuesta***

**Consideraciones preliminares sobre la regulación proyectada de las fundaciones bancarias, Rafael Hidalgo Romero y Lucía Piazza Dobarganes**

**Consentimiento informado: el consentimiento para la realización de intervenciones quirúrgicas ha de otorgarse por escrito. Inadmisibilidad de excepciones no previstas por la ley, Ana Laura Cabezuelo Arenas**

**Extinción del contrato de trabajo por incumplimientos del empresario ¿es necesaria una resolución judicial?, Miguel Azagra Solano**

**La nueva inversión del sujeto pasivo en el IVA, Juan Calvo Vérguez**



THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**

Revista incluida en

latindex

D I C E



REVISTA ARANZADI DOCTRINAL no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

© 2013 Revista Aranzadi Doctrinal  
Editorial Aranzadi, SA  
31190 Cizur Menor (Navarra)  
Depósito Legal: NA 1147/2009  
ISSN 1889-4380

**Printed in Spain. Impreso en España**  
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA  
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL  
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11  
31013 - Pamplona

# LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES

ALBERTO M. SANTOS MARTÍNEZ

Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona. Magistrado-Juez sustituto

Revista Aranzadi Doctrinal 11  
Marzo 2013  
págs. 141 a 158

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES. 3. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN. 3.1. *Motivos de fondo*. 3.1.1. Motivos o argumentos de oposición ordinarios. 3.1.2. Otros argumentos de oposición: posicionamiento jurisprudencial. 3.2. *Defectos procesales*. 4. SUSTANCIACIÓN DEL INCIDENTE. 4.1. *Formalización. Efecto suspensivo*. 4.2. *Tramitación de la oposición. Resolución*. 5. OTROS MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES. 6. SUGERENCIAS Y PROPUESTAS DE MEJORA. 7. ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

**RESUMEN:** El presente artículo tiene como objeto estudiar el incidente de oposición a la ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos matrimoniales. En concreto se examina los motivos de oposición que puede alegar el ejecutado a fin de determinar si las especialidades propias de los procesos matrimoniales justifican la alegación de causas no específicamente contempladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se analiza también la sustanciación del incidente así como la existencia de otros mecanismos de impugnación. Por último, se sugieren pautas que permitan mejorar el sistema actual y se propone la conveniencia de establecer reglas específicas para la ejecución de los procesos matrimoniales.

**ABSTRACT:** The paper studies the enforcement proceeding incident between the execution of the spanish marital trial judgements. Specifically, the exam covers the arguments of defense and the specialities of marital trial with the aim to determine if other defense arguments not regulated by the Spanish Civil Procedure Law can be used by the defendant. The procedure and other strategies of defense are also studied. Eventually, the author proposes some criteria that improve the current incident regulation and the convenience of an specific legal regulation for the marital trial judgements execution.

**PALABRAS CLAVE:** Ejecución, proceso matrimonial, motivos de oposición, incidente, procedimiento.

**KEYWORDS:** Execution, marital trial, defense arguments, incident, proceeding.

Fecha recepción original: 5 de diciembre de 2012

Fecha aceptación: 8 de febrero de 2013

## 1. INTRODUCCIÓN

La oposición a la ejecución puede definirse como aquel mecanismo procesal dirigido esencialmente a impedir el éxito de la acción ejecutiva<sup>1</sup>. Ante la ausencia de recursos contra el auto que ordena la ejecución, la oposición es, en principio, la única herramienta que posee el ejecutado para dejar sin eficacia la actividad ejecutiva, sin perjuicio de la impugnación de actos de ejecución concretos o del recurso directo de revisión frente al decreto dictado por el Secretario judicial. En este sentido, la LEC ha transformado el régimen de recursos frente al auto que despacha ejecución por un trámite en el que la parte ejecutada puede alegar y probar la ilicitud o improcedencia de aquélla.

En general, en la oposición solo pueden alegarse una serie de motivos concretos sin que quepa alegar otros. Los motivos de oposición establecidos por la LEC son un *numerus clausus*<sup>2</sup> cuya alegación, por otra parte, no supone el éxito automático de la oposición ni la paralización de la actividad ejecutiva. Ello también sucede en la ejecución de los procesos matrimoniales toda vez que la oposición del ejecutado no puede fundamentarse en cualquier causa o alegación. Por consiguiente también en la ejecución de los procesos de familia tanto los motivos de oposición como de sustanciación del incidente deben acomodarse a las reglas establecidas en los arts. 556 y siguientes de la LEC sin que *de lege lata* se observe la existencia de excepción a dichas reglas por tener el título ejecutivo origen en un proceso matrimonial.

Pese a que el legislador ha dotado de una sustantividad propia a los procesos matrimoniales —no en vano se regulan en el Capítulo IV del Libro IV de la LEC, dedicado a los procesos especiales— dicho carácter especial se ha limitado a la fase declarativa sin que haya tenido correspondencia en sede de ejecución.

1. SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, p. 2.
2. «No cabe invocar, frente a la ejecución de títulos judiciales, causas de oposición distintas de las que taxativamente señala el art. 556 LEC», LAFUENTE TORRALBA, A. J., La oposición a la ejecución, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 61. Idéntica apreciación realiza GIMENO SENDRA, V. (dir.), *Proceso Civil Práctico*, Tomo VI, La Ley-Actualidad, Madrid, 2005, p. 565, «los motivos de oposición son tasados y restringidos». Por otro lado «las excepciones que el deudor puede oponer a la ejecución son limitadas en cada uno de los procesos de que se trate, de modo que en el escrito de oposición (...) el deudor debe utilizar y oponer alguna de estas excepciones, o varias simultáneamente, haciendo referencia a los preceptos legales que le autoricen a hacerlo», FENECH, M., y CARRERAS, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 510. La norma procesal distingue entre motivos de fondo y motivos procesales y en cuanto a los primeros establece causas distintas en función de si la oposición es a la ejecución de resoluciones procesales, arbitrales o acuerdo de mediación, o si es frente a la ejecución fundada en títulos no judiciales o arbitrales.

En efecto, salvo la previsión de ciertas reglas establecidas en el art. 776 LEC, la ejecución de los procesos matrimoniales debe seguir las reglas generales contempladas en los arts. 517 a 711 LEC. Precisamente, la aplicación del régimen general de ejecución atestigua la insuficiencia de estas normas para dar respuesta satisfactoria a la casuística propia de la ejecución de los procesos matrimoniales. Según PÉREZ MARTÍN este abandono legislativo de las ejecuciones de familia<sup>3</sup> obliga a resolver sobre la marcha las cuestiones que se vayan presentando e incrementa la necesidad de disponer de una regulación específica para la ejecución de los procesos matrimoniales o, como mínimo, de adaptar las normas existentes a la naturaleza de las medidas acordadas en aquéllos.

La ausencia de una regulación específica no ha impedido a nuestros Tribunales dar respuesta a las cuestiones que se le han ido presentando, procurando siempre modular la oposición a la ejecución a las especialidades y necesidades propias del proceso matrimonial. Es precisamente esta actuación de los Tribunales la que lleva en el presente trabajo a analizar el tratamiento que en la práctica se ha dado a la alegación de motivos de oposición distintos a los establecidos en la LEC. Y ello no solo con el objeto de verificar la generosidad con la que se admiten dichos motivos sino para corroborar que en la práctica las normas generales establecidas en la LEC no dan una respuesta adecuada a las controversias que los procesos matrimoniales siguen ofreciendo en su fase ejecutiva. A través del análisis del incidente de oposición a la ejecución de los procesos matrimoniales –tanto en lo relativo a su sustanciación como a cuestiones de fondo– se pretender articular un discurso cuya finalidad es sugerir propuestas de mejora de dicho incidente a través del establecimiento, por parte del legislador, de reglas específicas en la ejecución de los procesos matrimoniales.

## 2. EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES

El despacho de la ejecución se petitionará por cualquiera de los cónyuges –o convivientes– que han sido parte en el proceso matrimonial. Que la legitimación activa pertenece en exclusiva a quienes fueron parte en el proceso matrimonial no ha sido impedimento para que JIMÉNEZ MORILLAS<sup>4</sup> sostenga que el Ministerio Fiscal posee legitimación activa para solicitar la ejecución de aquellas medidas que pudieran afectar a los intereses de los menores. Dicha opinión, amparada en el contenido del art. 3 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, es discutible. Ciertamente es que el Ministerio Fiscal debe realizar aquellas actuaciones tendientes a garantizar la protección de los menores. Ahora bien, este amparo de los intereses del menor puede ejercitarse mediante la intervención del Ministerio Público, previo traslado de la demanda ejecutiva, en el incidente de ejecución sin que ello implique otorgarle legitimación para pedir la ejecución de la

3. *Tratado de Derecho de Familia. La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*, Tomo III, 1ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2005.

4. «La ejecución dineraria en los procedimientos de familia. Especial referencia a la ejecución de las pensiones alimenticia y compensatoria por desequilibrio económico», *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, p. 4866.

sentencia. Por consiguiente, la legitimación debe quedar limitada a los que cónyuges que fueron parte en el proceso matrimonial.

Con respecto a la demanda ejecutiva, la LEC permite interesar la ejecución de las resoluciones judiciales de dos maneras distintas: a través de petición simple de ejecución<sup>5</sup> o bien por medio de demanda ejecutiva. En dicha demanda deberá formalizarse la petición conforme a los requisitos establecidos en el art. 549.1 LEC<sup>6</sup> Sin perjuicio de poder presentar un simple escrito, es aconsejable optar por presentar demanda. Y ello porque la complejidad de las medidas, la necesidad de poner en conocimiento del Tribunal los hechos ocurridos o la liquidación de las pensiones impagadas, hacen recomendable presentar una demanda en la que de forma expresa se determine la tutela que se interesa, la adopción de actos de ejecución concretos y, en su caso, petición de apercibimientos, multas coercitivas o fijación de las bases de determinación para una eventual ampliación de la ejecución.

Presentada la demanda y cumpliéndose los requisitos legales el Tribunal dictará auto ordenando el despacho de la ejecución. Dicha resolución expresa la persona a cuyo favor se despacha la ejecución y la persona contra quien se despacha ésta, la cantidad por la que, en su caso, se ordena el despacho así como las precisiones y delimitaciones que resulte necesario realizar respecto de las partes o del contenido de la ejecución según lo dispuesto en la sentencia de nulidad, separación o divorcio –o auto de medidas– que se pretende ejecutar.

En el mismo día o al día siguiente hábil a aquel en que hubiera sido dictado el auto despachando ejecución, el Secretario judicial dictará decreto en el que se contengan las medidas ejecutivas concretas que resulten procedentes. En ejecución de procesos matrimoniales estos actos ejecutivos se adoptan en función de la naturaleza de la medida cuyo cumplimiento forzoso se solicita<sup>7</sup>.

5. Toda vez que al tratarse de una sentencia –en su caso, auto de medidas– dictada en un proceso matrimonial es suficiente presentar un escrito donde, identificando únicamente dicha resolución, se solicite que se despache ejecución (art. 549.2 LEC).
6. Identificación de las partes; expresión del título en que se funda el ejecutante; la tutela efectiva que se pretende precisando en su caso las cantidades reclamadas o la obligación a cumplir por el ejecutado; bienes del ejecutado susceptibles de embargo; medidas de averiguación o localización de bienes del ejecutado; y actuaciones de ejecución en función de la tutela interesada.
7. En este sentido, y sin ánimo de ser exhaustivos, cuando se tratara de medidas de carácter personal –régimen de visitas, guarda y custodia, comunicaciones– los actos ejecutivos van desde los requerimientos de cumplimiento, el apercibimiento e imposición de multas coercitivas, el apercibimiento modificación de régimen de custodia y visitas, la indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del régimen de visitas (*vid. ROMERO COLOMA, A. M., «Incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor no custodio: problemática jurídica», Diario La Ley, nº 7550, 19.01.2011, edición digital*) o la compensación económica por los gastos sufridos por el progenitor como consecuencia de la no realización de la guarda o visitas. Cuando se tratara de medidas de carácter patrimonial, si se trata del cumplimiento de pago de prestación dineraria –pensiones o gastos extraordinarios, esencialmente– los actos ejecutivos suelen concretarse en localización y averiguación de bienes del ejecutado, embargo de bienes y multas coercitivas para compeler al cumplimiento de dichas obligaciones. Por otro lado, si se trata de obligaciones de carácter no dinerario, los actos ejecutivos se centran esencialmente en

## OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

El auto que ordena el despacho de ejecución no es susceptible de recurso<sup>8</sup>. En consecuencia, la oposición, que deberá plantearse dentro de los diez días hábiles a partir de la notificación del auto que ordena la ejecución, es el principal mecanismo del que dispone el ejecutado para enfrentarse a esta última. En todo caso, si se hubiera despachado ejecución peticionando el cumplimiento de una medida de carácter personal –en especial, las relativas a guarda de los hijos y régimen de visitas– y el ejecutado hubiera sido requerido para dar cumplimiento, podrá éste, además de formular oposición, comparecer ante el juez o presentar escrito dentro del plazo de requerimiento manifestando motivos por los que se niega a hacer lo que el título ejecutivo dispone (art. 559 LEC).

La remisión realizada en la ejecución de los procesos matrimoniales a las reglas de la ejecución general establecidas en el LEC provoca que, para todo lo que respecta a motivos de oposición y sustanciación del incidente, deba acudirse al contenido de los arts. 556 y siguientes de la LEC. Técnicamente, tratándose de la *ejecución de un título judicial*, los motivos en los que el ejecutado debería fundamentar su oposición serían exclusivamente los establecidos en el art. 559 LEC. A lo que se sumaría la posibilidad de alegar defectos procesales, tal como establece el art. 559 LEC. Sin embargo, como se podrá comprobar, se admiten como motivos de oposición causas no expresamente previstas en dichos artículos.

### MOTIVOS DE FONDO

El art. 556 LEC previene que la oposición a la ejecución fundamentada en títulos judiciales únicamente permite la alegación del cumplimiento o caducidad de la acción ejecutiva; y la existencia de pactos o transacciones celebradas por las partes para evitar la ejecución, siempre y cuando estos convenios estén articulados en documento público.

#### *Motivos o argumentos de oposición ordinarios*

##### **El cumplimiento voluntario.**

En la ejecución de los procesos matrimoniales, el cumplimiento de lo ordenado en el título se produce mediante la observación de las medidas acordadas voluntariamente. Dada la especial naturaleza de dichas obligaciones y la directa vinculación de las medidas acordadas en los procesos matrimoniales –art. 774.5 LEC– conviene cuestionarse la virtualidad del *plazo de espera o cortesía* establecido en el art. 548 LEC para acordar, por ejemplo, el cumplimiento forzoso del régimen de visitas o del pago de pensiones. El plazo de espera de veinte días no

impide el cumplimiento, multas coercitivas, lanzamiento (vivienda), entrega de muebles (ajuar, bienes privativos).

En cuanto a recurrir el decreto del Secretario judicial que contiene los actos de ejecución. En todo caso, según el art. 551.5 LEC cabe recurso directo de revisión.

A  
L

M. 11

ERS  
DI

afecta a la presentación de la demanda ejecutiva, sino al despacho de ejecución, quedando la petición en una situación suspensiva hasta en tanto no transcurra dicho plazo y se verifique el incumplimiento del condenado. En principio, el plazo de cortesía tiene como objetivo no despachar ejecución de manera inmediata en la confianza de que puede producirse el cumplimiento voluntario de las medidas acordadas en sentencia por parte de aquél que viene obligado a ellas. Aunque en general no se llega a entender la previsión de un plazo de espera para el despacho de la ejecución<sup>9</sup>, menos sentido tiene éste en ejecución de procesos matrimoniales, máxime cuando el art. 774.5 LEC consagra la directa eficacia de las medidas acordadas por el Tribunal. A dicha previsión legal se une la aplicación práctica del principio del interés supremo del menor que convierte en ocioso tener que esperar veinte días a despachar la ejecución cuando en la resolución se fija el pago de pensiones que desde el primer día han resultado impagadas e incluso la eficacia práctica de medidas relacionadas con la guarda del menor, los cambios de domicilio o la existencia de situaciones de conflicto. En la práctica forense nuestros Tribunales abogan por la no vigencia de dicho plazo de espera para solicitar el cumplimiento forzoso de las medidas acordadas en los procesos matrimoniales, sobre todo en sede de medidas provisionales (AAP Murcia, sec. 4<sup>a</sup>, de 7.12.2010, rec. n° 749/2010; AAP Barcelona, sec. 18<sup>a</sup>, de 18.01.2008, rec. n° 599/2007 y AAP Valladolid, sec. 1<sup>a</sup>, de 2.12.2004 [JUR 2005, 29799], rec. n° 418/2004). Por consiguiente, ninguna eficacia podría tener el motivo de oposición del ejecutado que se amparara en que las medidas acordadas en el proceso matrimonial no son exigibles coactivamente sino hasta transcurrido el plazo de veinte días. Sí, en cambio, será eficaz aquella oposición en la que el ejecutado demuestra efectivamente que, con anterioridad a la petición de ejecución<sup>10</sup>, se ha procedido a dar cumplimiento a las medidas.

#### • La caducidad de la acción ejecutiva.

Cuando la acción ejecutiva esté fundada en una sentencia, resolución procesal o arbitral o acuerdo de mediación deberá interponerse la petición dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución que se interese ejecutar ya que transcurrido dicho plazo, a tenor del art. 518 LEC, se entenderá que la acción ha caducado. Este discutible plazo de caducidad previsto de forma expresa por la LEC no se aplica a aquellas ejecuciones que estuvieran fundadas en títulos no judiciales. Lo que lleva a concluir que la ejecución del proceso matrimonial, como regla general, estaría sometida a dicho plazo de caducidad. No obstante, la opinión unánime de nuestros Tribunales (AAP Madrid, sec. 22<sup>a</sup>, de 12.02.2008 [JUR 2008, 122800], rec. n° 51/2008 y AAP Barcelona, sec. 12<sup>a</sup>, de 29.03.2007 [JUR 2007, 120382], rec. n° 13/2007)

9. Cfr. CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 141.

10. «El hecho extintivo del pago o del cumplimiento deberá ser posterior al título ejecutivo (...) para que el pago o cumplimiento puedan constituir motivos de oposición a la ejecución es necesario que los mismos se hayan producido con anterioridad al despacho de la ejecución», GIMENO SENDRA, V., ob. cit., p. 566.

que no debe apreciarse el plazo de caducidad en relación a la reclamación de las pensiones alimenticias o compensatorias dado el carácter de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido de aquéllas<sup>11</sup> sin perjuicio de admitir un eventual, aunque discutible, cómputo del plazo de caducidad desde el vencimiento de la pensión periódica impagada (SAP A Coruña, sec. 4ª, de 01.10.2010 [JUR 2010, 246847], rec. n.º 678/2009). Parece obvio que cuando se tratara de ejecutar obligaciones de carácter personalísimo derivadas de la custodia, guarda, custodia o régimen de visitas dicho motivo de oposición carecería de eficacia.

#### • Pactos y transacciones para evitar la ejecución.

Podrá el ejecutado oponerse a la ejecución de la sentencia o del auto de ejecución alegando la existencia de pactos o transacciones de las partes para evitar la ejecución<sup>12</sup>. La base de dichas transacciones debe hallarse esencialmente en la posibilidad de que los cónyuges puedan acordar los efectos derivados de la separación o divorcio de mutuo acuerdo (art. 777 LEC). A ello debe darse la genérica posibilidad que tienen las partes para transigir –art. 19.2 CC–. Lo único que puede objetarse a este precepto es el rígido requisito formal, pues para que sea oponible el pacto o transacción debe éste constar en documento público<sup>13</sup>. Aunque el interés público y la protección de los menores reducen la capacidad de disposición de las partes en los procesos matrimoniales, por ende en sede ejecutiva, nada obsta para otorgar eficacia a aquellos pactos celebrados entre los progenitores que, aunque carezcan del refrendo judicial, producen una alteración del contenido de las medidas acordadas en sentencia. En este sentido, conviene tener en cuenta los llamados *negocios jurídicos de familia*: acuerdos que tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de cumplir los requisitos estructurales establecidos por el Código Civil con carácter general. Se trata de manifestaciones del libre ejercicio de la facultad de autonomía de las relaciones privadas. Acuerdos plenamente válidos que bien

Cfr. TODOLÍ GÓMEZ, A., «Aspectos prácticos sobre las especialidades en la ejecución de los procesos matrimoniales», *noticias jurídicas*, noviembre 2006, edición digital.

«Temporalmente, ya que se trata de un pacto o de una transacción encaminadas a evitar la ejecución, éstos deberán ser de fecha posterior a la constitución del título ejecutivo –judicial o arbitral– que lleve aparejada ejecución, y anteriores al auto que despachó ejecución», GIMENO SENDRA, V., ob. cit., Tomo VI, p. 573.

¿Qué finalidad persigue el legislador con este requisito formal? Para MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», *La ejecución civil*, Estudios de Derecho Judicial, 53-2004, CGPJ, Madrid, 2005, p. 870, la exigencia de que la transacción conste en documento público es un requisito con el que se intenta contrarrestar la autoridad del título ejecutivo. En el mismo sentido, MARTÍN PASTOR, J., *La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*, La Ley, Madrid, 2007, p. 434. A pesar de la intención del legislador, lo cierto es que no puede pasarse por alto que los contratos, aunque no consten en documento público, producen efectos y vinculan a las partes (art. 1257 CC). Tampoco puede obviarse los efectos de la doctrina jurisprudencial de los actos propios, que puede ser suficiente para rechazar aquellas pretensiones incompatibles o incoherentes con la actuación de la parte respecto a una situación jurídica.

A

L

M. 11

ERS  
DI

pueden traerse al proceso de ejecución como motivo de oposición al cumplimiento forzoso de la sentencia o auto dictado en proceso matrimonial.

### 3.1.2. Otros argumentos de oposición: posicionamiento jurisprudencial

Ciertamente la LEC es bastante restrictiva con los motivos de oposición a la ejecución cuando ésta se fundamentare en resoluciones judiciales. Sin embargo, nuestros Tribunales actúan con cierta flexibilidad cuando se tratara de resolver cuestiones relativas a la oposición de la ejecución en el derecho de familia. Ahora bien, ese carácter flexible, que permite al Juzgador modular ciertos aspectos concretos, no puede llevarse hasta el extremo de entrar a valorar cuestiones alejadas de lo que es estrictamente objeto de discusión.

En opinión de PÉREZ MARTÍN<sup>14</sup> en la ejecución de los procesos matrimoniales hay que admitir otras causas de oposición además de las establecidas legalmente. No podemos estar más de acuerdo. Es evidente que la naturaleza y contenido de las medidas acordadas en la sentencia de nulidad, separación o divorcio no es algo estanco pues las relaciones personales entre los que fueron cónyuges y los hijos comunes de éstos pueden ir variando en el tiempo. A ello se une la diferente casuística que se produce en sede de ejecución, cuya respuesta no puede quedar limitada a la alegación de los motivos de oposición tasados en el art. 556.1 LEC. Por ello es frecuente que en la práctica se aleguen numerosos motivos de oposición no expresamente previstos en la LEC y que los Tribunales, admitiendo los mismos, entren a valorar su incidencia en el proceso de ejecución.

¿Cuáles son estos *otros motivos de oposición*? Dada la abundante y variada casuística existente resulta imposible enumerar todos y cada uno de los argumentos que han sido alegados y admitidos como motivos de oposición en la ejecución de los procesos matrimoniales. Por ello se van a señalar aquellos que presentan una mayor incidencia, diferenciando en función de la naturaleza –personal o económica– de la medida cuyo cumplimiento forzoso se ha interesado.

Así, en la ejecución de medidas de carácter personal que afectan a la guarda y custodia, son motivos de oposición comúnmente aceptados: a) el interés del menor; b) el cambio tácito de la guarda o de las visitas; y c) los traslados y cambios de domicilio. Y es que no puede olvidarse que en los procesos matrimoniales el interés de mayor protección es de los menores, convirtiéndose el «*favor filii*» en elemento informador esencial de las decisiones que deba tomar el Juzgador en todas aquellas medidas que afecten a los menores. Pues bien, dicho interés debe estar presente de forma constante en la ejecución de dichas medidas<sup>15</sup>, por lo que su alegación y admisión como motivo de oposición es común-

14. Ob. cit.

15. En este sentido, MORENO VELASCO, V., «La ejecución del acuerdo de mediación en la relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución», *Diario La Ley*, nº 7889, de 11.07.2012, edición digital, sostiene que «es bastante frecuente encontrar en la práctica que en las ejecuciones de títulos judiciales (auto de medidas o sentencia), encontramos que los Tribunales no se limitan a las causas de

mente aceptado por nuestros Tribunales –AAP Madrid, sec. 24<sup>a</sup>, de 17.02.2009 (JUR 2009, 224765), rec. n° 955/2008 y AAP Vizcaya, sec. 4<sup>a</sup>, de 14.02.2008 (JUR 2008, 174118), rec. n° 134/2007–. Ello no debe confundirse con el mero capricho o arbitrio del menor en el cumplimiento del régimen –AAP Barcelona, sec. 18<sup>a</sup>, de 30.09.2008 (JUR 2009, 39742), rec. n° 912/2007– sino en la existencia de causas justificadas que impiden el normal desarrollo de la guarda o del régimen de visitas. Con respecto al cambio tácito de la guarda o de las visitas, se estaría en presencia de aquellos supuestos en los que el hijo menor pasa a residir con el progenitor no custodio –AAP Barcelona, sec. 12<sup>a</sup>, de 13.09.2007 (JUR 2007, 330310), rec. n° 248/2007 y AAP Lugo, sec. 1<sup>a</sup>, de 7.03.2007 (JUR 2007, 253772), rec. n° 517/2006– no cumpliéndose, por consiguiente, con el régimen establecido en auto o sentencia<sup>16</sup>. Por otro lado, los traslados y cambios de domicilio suelen ser argumentos esgrimidos por el ejecutado para enervar la actividad ejecutiva –AAP Castellón, sec. 2<sup>a</sup>, de 18.10.2007 (JUR 2008, 78903), rec. n° 89/2007– sin perjuicio de que en ocasiones subyace un conflicto en el ejercicio de la patria potestad.

Igualmente el ejercicio abusivo de los derechos ha sido alegado en alguna que otra ocasión –a modo de ejemplo, AAP Barcelona, sec. 12<sup>a</sup>, de 15.10.2008 (JUR 2009, 36760), rec. n° 219/2008–, para discutir aquellos supuestos en los que se está ante incumplimientos parciales o defectuosos por parte de los progenitores (no reintegrar al menor a la hora fijada o dejar a éste a cuidado de un tercero sin ejercer por consiguiente el régimen de guarda o la visita<sup>17</sup>). Tanto el AAP Madrid, sec. 24<sup>a</sup>, de 20.11.2008, rec. n° 222/2008 como el AAP Valladolid, sec. 1<sup>a</sup>, de 13.11.2008 (JUR 2009, 162639), rec. n° 228/2008 entran a valorar la existencia de causa penal como motivo de oposición a la ejecución del cumplimiento del régimen de visitas, suspendiendo este último al existir causa criminal contra uno de los progenitores por haber atentado contra la integridad del otro o contra los propios menores. Se incluyen aquí aquellos supuestos de ineptitud sobrevenida para el ejercicio de la guarda o para estar en compañía de los menores debido no solo a causa penal pendiente sino a problemas de salud mental, toxicológicos o de naturaleza invalidante. Finalmente, puede esgrimirse la existencia de situaciones toleradas por ambas partes como argumento de oposición<sup>18</sup>, así como la interposición de demanda de modificación

*oposición expresamente previstas en el art. 556 LEC, esto es, el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, laudo o acuerdo, que habrá de justificar documentalmente, sino que están abiertas a la modificación de éstas si con ello se ve comprometido fundamentalmente el interés de los menores o se comprueba que las medidas acordadas por la razones que sean pueden perjudicarles».*

16. JIMENEZ MORILLAS, B., art. cit., p. 4885.
17. En muchas ocasiones dichas conductas acaban teniendo repercusión penal al ser objeto de denuncia por incurrir en la falta prevista en los arts. 618.2 y 622 del Código Penal. De la misma manera que el impago de pensiones está expresamente tipificado como delito en el art. 227 del Código Penal. En este último supuesto, la existencia de una eventual causa penal por impago de prestaciones ha sido traída como motivo de oposición.
18. Sin perjuicio de los problemas de probática que dicha alegación supone, máxime cuando se ha solicitado el cumplimiento forzoso de las medidas.

de medidas definitivas, con el fin de que el Tribunal valore las circunstancias que han sido objeto de alegación en dicha demanda y su eventual incidencia en la ejecución.

Cuando es objeto de ejecución medidas de carácter patrimonial se admite con bastante amplitud la alegación de la compensación de créditos fundamentada en el art. 1156 CC –AAP Illes Balears, sec. 4ª, de 6.11.2007 (JUR 2008, 85289), rec. nº 236/2007 y AAP Vizcaya, sec. 4ª, de 20.09.2007 (JUR 2008, 35435), rec. nº 79/2007– y la pluspetición (AAP Las Palmas, sec. 5ª, de 22.02.2006 [JUR 2006, 130753], rec. nº 757/2005). Y ello porque en ocasiones suele producirse la existencia de créditos a favor del ejecutado por pagos de cargas familiares o gastos extraordinarios o bien por errores en la determinación de la actualización de las cuantías que pueden ser reclamadas sobre la base del título judicial<sup>19</sup>. En menor medida se ha alegado la independencia económica de los hijos beneficiarios de pensión de alimentos –AAP A Coruña, sec. 5ª, de 11.02.2010 (JUR 2010, 331450), rec. nº 341/2009 y AAP Castellón, sec. 2ª, de 19.10.2007 (JUR 2008, 78853), rec. nº 72/2007–, o el hecho de que los hijos ya no convivan con el custodio, como motivo para justificar el impago de la pensión de alimentos (AAP Jaén, sec. 3ª, de 14.05.2010 [JUR 2010, 371845], rec. nº 114/2010 y AAP Madrid, sec. 22ª, de 20.03.2007 [JUR 2007, 313977], rec. 135/2007). Si se reclaman cuantías relacionadas con la pensión compensatoria nada obsta que pueda alegarse como motivo de oposición el nuevo matrimonio o la convivencia marital del beneficiario de la pensión con otra persona (art. 101 CC). Y en el caso de atribución de domicilio sin hijos LÓPEZ-MUÑOZ GONZÁLEZ sostiene la viabilidad de alegar en un eventual incidente de oposición a la ejecución el cambio en la condición de cónyuge cuyo interés es el más necesitado de protección<sup>20</sup>. En caso de reclamación de gastos extraordinarios, se puede alegar la falta de consentimiento previo para realizar el gasto –AAP Illes Balears, sec. 4ª, de 26.07.2011 (JUR 2011, 367374), rec. nº 73/2011–, la falta de acreditación de aquéllos e incluso la no ostentación de dichos gastos de carácter extraordinario, como establecen los Autos de la AP de Barcelona, sec. 12ª, de 27.11.2008 (JUR 2009, 72778), rec. nº 706/2008 y de 20.11.2008 (JUR 2009, 73876), rec. nº 222/2008. En ningún caso tiene cabida como motivo de oposición la alegación de la falta de medios económicos (AAP Barcelona, sec. 12ª, de 22.07.2004 [JUR 2004, 217575], rec. nº 177/2004).

En definitiva, la numerosa casuística permite afirmar que las causas o motivos de oposición susceptibles de ser alegados frente a la ejecución de los procesos matrimoniales no se agota con los supuestos previstos en el art. 556.1 LEC. La amplitud con la que nuestros Tribunales admiten otras causas de oposición

19. Cfr. MORALES MORENO, A. L., «Particularidades de la ejecución en materia de familia», *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, II-2002, Madrid, 2002, p. 243, en concreto dice que la pluspetición o el exceso se centra en la reclamación de pensiones ya abonadas o en el error en el cálculo de las pensiones reclamadas. Para JIMÉNEZ MORILLAS, B., art. cit., p. 4880, caben los motivos establecidos en el art. 557 LEC.

20. *La ejecución de sentencias en materia matrimonial*, 7ª edición, Colex, Madrid, 2008.

no previstas en la LEC lleva a la conclusión de que, a pesar de la literalidad del art. 556 LEC, la especial naturaleza de los procesos matrimoniales, permite a los Tribunales entrar a valorar otros motivos no expresamente previstos en la LEC a fin de dar solución a los problemas planteados en ejecución.

### 3.2. DEFECTOS PROCESALES

Conforme al art. 559.1 LEC podrá alegarse como motivo de oposición a la ejecución la carencia por parte del ejecutado del carácter o representación con que se le demanda, la falta de capacidad o de representación del ejecutante o la no acreditación del carácter o representación con que demanda, la nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o laudo arbitral pronunciamientos de condena o no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución.

En esencia, más allá de la discusión que pudiera ofrecer la legitimación del hijo para pedir el cumplimiento forzoso del pago de la pensión de alimentos, no se observa la existencia de mayores especificidades en la ejecución de los procesos matrimoniales. Planteada la posibilidad de que el hijo mayor de edad, beneficiario de una pensión de alimentos pero que no ha sido parte en el proceso matrimonial, solicite la ejecución de la sentencia que acuerda dicha medida con el exclusivo objeto de reclamar ejecutivamente su abono, conviene cuestionarse si el ejecutado podría alegar como motivo de oposición la falta de capacidad del ejecutante. Este problema ha sido específicamente examinado por nuestros Tribunales. La opinión mayoritaria se decanta por negarle dicha legitimación al hijo mayor de edad (SAP Murcia, sec. 5ª, de 26.10.2010 [JUR 2011, 5063], rec. nº 302/2010 y SAP Guadalajara de 2.04.2009 [JUR 2009, 221131], rec. nº 310/2008). Por consiguiente, si es el progenitor quien –salvo en los supuestos de sucesión procesal– debe solicitar el despacho de la ejecución por esas cuantías, en buena lógica el ejecutado podría oponer la falta de capacidad del hijo mayor de edad que pide el cumplimiento forzoso.

Por otro lado, también podría alegarse la ausencia de pronunciamientos condenatorios en la sentencia o en el auto de medidas que se pretende ejecutar cuando dicha resolución se hubiera limitado a declarar el cese de la convivencia o la disolución del vínculo o bien cuando se pretendiera ejecutar medidas no expresamente acordadas en el título ejecutivo<sup>21</sup>. En este último caso, el ejecutado podría alegar la nulidad radical del despacho.

## 4. SUSTANCIACIÓN DEL INCIDENTE

La oposición constituye un verdadero proceso que se inserta en la ejecu-

21. Piénsese por ejemplo en el supuesto en el que se interesa el pago de una pensión compensatoria o el pago de ciertos gastos que no fueron expresamente previstos o acordados en la sentencia o en el auto de medidas.

ción, y que se tramita como un incidente<sup>22</sup>. La LEC distingue dos trámites de la oposición a la ejecución en función de la naturaleza del motivo alegado. La sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales está prevista en el art. 559.2 LEC y la de los motivos de fondo en el art. 560 LEC, sin perjuicio de que el ejecutado, en el mismo escrito de oposición, puede alegar tanto motivos procesales como de fondo<sup>23</sup>.

Por otro lado, a diferencia de la fase declarativa, no existe en el incidente de oposición a la ejecución del proceso matrimonial precepto que a imagen del art. 770.7ª LEC permita a las partes suspender la ejecución con la finalidad de someterse a mediación. La ausencia de previsión legal no impide que las partes puedan de común acuerdo petitionar dicha suspensión a fin de llegar a un acuerdo que ponga fin a la ejecución de forma pactada pudiendo, asimismo, aprovechar el incidente de oposición para fijar las medidas que consideren oportunas para regular las relaciones personales y patrimoniales.

#### 4.1. FORMALIZACIÓN. EFECTO SUSPENSIVO

A pesar de las diferencias que en la tramitación pudieran existir en función del motivo de oposición, hay una serie de cuestiones procedimentales comunes<sup>24</sup>. En primer lugar, el ejecutado dispone del plazo de diez días para oponerse a la ejecución desde que se le notifica el auto en que se acuerda despachar la misma<sup>25</sup>. Por otro lado, la oposición a la ejecución se formulará como si de una verdadera demanda o contestación a ésta se tratara. El escrito del ejecutado debe estar debidamente fundamentado y justificado. Por ello será necesario que, en su caso, se acompañen aquellos documentos en los que el ejecutado apoye sus alegaciones, máxime cuando se estuvieran reclamando el pago de pensiones, gastos o extraordinarios u obligaciones derivadas de las cargas familiares cuyo pago consta debidamente acreditado. En el ámbito de la ejecución de los procesos matrimoniales el escrito se articula mediante la constatación de la relación de los hechos que motivan la oposición y que, bajo la consideración del ejecutado, provocan que la ejecución sea injusta e inadecuada. La petición del ejecutado debe ir encaminada a interesar que se admitan los motivos alegados de oposición y que por el Tribunal se deje sin efecto la ejecución así como las medidas ejecutivas acordadas y se le reintegre en la posición anterior a la ejecución. Y, finalmente, la presentación de este escrito significa la apertura de un incidente declarativo sumario de oposición en el que el ejecutado ostentará la posición de demandante incidental y el ejecutante, la de demandado incidental.

22. Cfr. CABALLOL ANGELATS, Ll., «La oposición a la ejecución provisional en la LEC 2000», *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4-2001, p. 223.

23. Cfr. MORENO CATENA, V., art. cit., p. 839.

24. Cfr. MARTÍN PASTOR, J., ob. cit., p. 601.

25. Aunque esta previsión temporal únicamente se hace constar para cuando la oposición se fundamente en motivos de fondo—art. 556.1 LEC—, la omisión del legislador respecto al plazo para oponerse por motivo procesal, no impide afirmar que el ejecutado dispone de diez días para oponerse también en este supuesto.

En general, la oposición a la ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos matrimoniales no suspende la eficacia de aquélla<sup>26</sup>. En efecto, la LEC, con el fin de dotar a la ejecución de efectividad<sup>27</sup>, restringe las causas capaces de paralizar la ejecución una vez que la misma ha sido acordada. El estudio de estas causas permite afirmar que la oposición del ejecutado, en principio, es insuficiente para detener la ejecución. Así, el art. 565 LEC establece que la ejecución sólo se suspenderá en aquellos casos en que la Ley lo ordene de manera expresa.

Esta ausencia de efecto suspensivo tiene todavía más sentido en la ejecución de los procesos matrimoniales a tenor de la previsión del art. 774.5 LEC. En efecto, de la misma manera que los recursos que se interpongan contra la sentencia dictada en proceso matrimonial no suspenden la eficacia de las medidas acordadas en ésta, la oposición a la ejecución tampoco paralizará esta eficacia. Como excepción a dicha regla general podría plantearse algún supuesto en el que la ejecución de las medidas pusiera en peligro la integridad del menor. Pero aún en este supuesto parecería más adecuado acudir a la comparecencia prevista en el art. 158 CC a fin de que el Tribunal diera una respuesta urgente a dicha situación perjudicial para el menor antes que suspender la eficacia de las medidas hasta la resolución del incidente<sup>28</sup>.

#### 4.2. TRAMITACIÓN DE LA OPOSICIÓN. RESOLUCIÓN

La LEC otorga preferencia a la resolución de los motivos procesales. Ello se debe a que la apreciación de un defecto procesal que no sea subsanable o, siéndolo, no se subsane, deja sin efecto la ejecución y por ende el Tribunal no entrará a valorar el motivo de fondo que eventualmente se planteara.

La tramitación de la oposición por motivos procesales se da inicio, formulada ésta, con el traslado del escrito de oposición al ejecutante para que en el plazo de cinco días efectúe las alegaciones que considere oportunas —acompañando documentos, si es el caso— a fin de defender la continuidad de la ejecución. El Tribunal, a la vista de las alegaciones y de la documentación aportada,

26. Así lo afirman, entre otros, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2003, p. 247, y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dijusa, Madrid, 2000, p. 768.
27. «En general, se puede partir de la existencia de un principio de no suspensión, aunque excepciones lógicas dada la entidad de de las cuestiones que se suscitan en el debate donde se plantea la necesidad de suspender (...) la decisión sobre la suspensión del proceso de ejecución alcanza una dimensión constitucional por cuanto implica la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante», CARBALLO PIÑEIRO, L., *Ejecuciones de condena de dar*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 384.
28. En cualquier caso, para acordar la suspensión el Tribunal debería valorar si la eficacia de la actuación ejecutiva puede resultar perjudicial para los intereses de los menores, pudiendo suspender la ejecución en aquellos supuestos en los que llevar a la práctica el contenido de la sentencia resulta imposible (por ejemplo, por un cambio tácito en la guarda y custodia). Lo que obliga al juzgador a efectuar un examen específico de las circunstancias que concurren en cada caso concreto.

si entiende que existe un defecto procesal insubsanable archivará la ejecución. Si considera que el defecto procesal es subsanable otorgará el plazo de diez días al ejecutante para que lo subsane; si transcurrido dicho plazo el ejecutante no procede a la subsanación, se pondrá igualmente fin a la ejecución. Por otro lado, subsanado el defecto, o no existiendo éste, el Tribunal podrá, en su caso, entrar a tramitar y valorar la oposición por motivos de fondo, o bien mandar seguir con la ejecución adelante.

Cuando la oposición se fundamente en motivos de fondo, el ejecutante dispondrá del plazo de cinco días para impugnarla. A diferencia de la tramitación prevista para la resolución de la oposición por motivos procesales, el art. 560 LEC prevé la posibilidad de celebrar vista si la controversia no pudiese resolverse exclusivamente con los documentos aportados y si las partes así lo solicitan; ello sin perjuicio de que el Tribunal considere la necesidad de su celebración, pudiendo este último entrar a resolver la oposición si considera suficiente la documental aportada o si las partes no efectuaron petición de vista.

Si se acuerda la celebración de vista —lo cual suele ser bastante habitual en la ejecución de los procesos de familia dada la complejidad de las relaciones existentes—, ésta tendrá lugar dentro de los diez días siguientes a la conclusión del trámite de impugnación. La sustanciación de esta vista se hará con arreglo a las reglas establecidas para el juicio verbal, aunque sería oportuno que en dicho incidente se aplicaran las especialidades propias de los procesos matrimoniales. Si el ejecutado no comparece, se le tendrá por desistido de la oposición, se le impondrán las costas y, en su caso, se le condenará a indemnizar al ejecutante por los daños y perjuicios sufridos y acreditados; y si es este último quien no comparece, el Tribunal pasará a resolver la oposición sin oírle, sin que su ausencia comporte la estimación de la oposición o de las alegaciones efectuadas por el ejecutado.

El Tribunal resolverá la oposición mediante auto, susceptible de recurso de apelación. Si se desestima la oposición, se mandará seguir adelante la ejecución. Los actos de ejecución acordados se mantendrán. Para el supuesto de que se estimara la oposición, se dejará sin efecto la ejecución, asimismo se alzarán, en su caso, las medidas de embargo y de garantía adoptadas en la ejecución, así como cuantos actos ejecutivos se hubieran acordado. Si se hubiera embargado algún bien del ejecutado, tendría que reintegrarse al ejecutado a la misma situación anterior al despacho de la ejecución. Igualmente podrá el Juez alterar alguna de las medidas acordadas si observara que su desarrollo afecta negativamente a los menores o los hechos concurrentes que hacen inviable al haber cambiado las circunstancias bajo las que se adoptaron.

Aunque en materia de costas debe estarse a lo previsto en los arts. 559 y 561 LEC en cuanto a su imposición<sup>29</sup>, suele existir cierta reticencia por parte

29. Esto es, la apreciación por parte del Tribunal de la existencia de defecto procesal insubsanable o no subsanado en tiempo y forma, así como la estimación de la oposición de la ejecución implicará la imposición de costas al ejecutante (arts. 559.2 y 561.2 LEC). La no apreciación de defectos procesales o la desestimación de la ejecución conllevará la condena en costas al ejecutado (arts. 559.2 y 561.1.1ª LEC).

de los Tribunales para imponerlas a alguna de las partes, atendiendo en general a la especial naturaleza del proceso.

#### 5. OTROS MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES

Junto a la oposición, el ejecutado posee otras vías para neutralizar la actividad ejecutiva. NIEVA FENOLL<sup>30</sup> apunta hasta cinco mecanismos distintos para impugnar la ejecución: el recurso de reposición, el recurso de apelación, el incidente o «escrito» contra actos de la ejecución, la nulidad, y el proceso declarativo posterior. Dichos instrumentos también pueden ser utilizados en la ejecución de los procesos matrimoniales. En este sentido, a diferencia de la oposición a la ejecución, cuando lo que se pretenda sea impugnar un acto o medida concreta, podrá utilizarse los recursos ordinarios. En concreto, podrá interponerse recurso de reposición cuando se produjera una infracción de las normas que regulen actos concretos de ejecución. También podrá interponerse reposición contra los actos de ejecución contradictorios con el título por la parte perjudicada. El art. 562.1.2º LEC prevé igualmente la posibilidad de que se interponga recurso de apelación en los casos expresamente previstos por la LEC: por lo que al ejecutado le interesa, debe tenerse en cuenta que cabe recurso de apelación contra el que resuelva la oposición interpuesta frente a la ejecución despachada en contradicción con el título ejecutivo. También puede utilizarse la nulidad de actuaciones como mecanismo apto para combatir la ejecución.

Por otro lado, el art. 562.1.3º LEC prevé la posibilidad de dar inicio a un incidente destinado a impugnar actuaciones que no consten en resolución judicial o para poner remedio a la inactividad del Tribunal<sup>31</sup>. Esta previsión permite que la parte ejecutada pueda presentar un escrito en el que deberá hacerse constar la resolución o actuación concreta que se pretende para remediar la infracción alegada, por lo que parecería que solo cabe su uso cuando se infrinjan las normas que regulen actos de ejecución concretos. En la ejecución de los procesos matrimoniales cabría preguntarse si este escrito es viable para aquellos supuestos en los que, aun no existiendo infracción alguna en la adopción del acto de ejecución, el ejecutado pone en conocimiento alguna circunstancia excepcional que afectara al contenido o la realización práctica de alguna de las obligaciones de las que se interesa su cumplimiento forzoso. Sería, por ejemplo, la imposibilidad de cumplir el régimen de guarda y custodia o de visitas porque el menor ha marchado voluntariamente con el progenitor no custodio. Nada

30. «Despacho, oposición, impugnación y suspensión de la ejecución», *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, (coord. ALONSO-CUEVILLAS y SAYROL), Vol. III, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, p. 184. En sentido parecido, CARBALLO PIÑEIRO, L., ob. cit., p. 356.

31. Cfr. MARTÍN PASTOR, J., ob. cit., p. 790. Por otro lado, MORENO CATENA, V., art. cit., p. 875, lo designa como «incidente innominado».

obsta para que pueda admitirse este escrito. Lo que sucede es que no se ha previsto ningún trámite para esta petición. Al tratarse de un incidente sin tener señalado especial procedimiento, sería de aplicación la tramitación establecida para las cuestiones incidentales, si bien MARTÍN PASTOR<sup>32</sup> considera que es posible aplicar las reglas del recurso de reposición. En cualquier caso, probablemente sería más adecuado denunciar dichas circunstancias en un declarativo posterior por medio de una demanda de modificación de medidas definitivas. Conviene recordar que la demanda de modificación de medidas permite la petición –incluso de forma previa– de medidas provisionales a fin de corregir la situación que se pretende denunciar.

## 6. SUGERENCIAS Y PROPUESTAS DE MEJORA

Sería conveniente que el legislador valorara la posibilidad de dotar de una sustantividad y regulación propia a la ejecución de los procesos matrimoniales. La existencia de notables especificidades en la ejecución de la sentencia de nulidad, separación y divorcio, además de las reglas especiales contenidas en el art. 776 LEC, y, en definitiva, la disparidad de criterios adoptados por nuestros Tribunales para dar respuesta a los problemas planteados en el incidente de oposición, son elementos que permiten afirmar que el régimen general de ejecución ordinario es insuficiente y que la ejecución de los procesos matrimoniales precisa un tratamiento unitario a través de una regulación específica.

Sin embargo, también es posible una propuesta menos ambiciosa. Sería suficiente con que de *lege ferenda* se permitiera en la oposición a la ejecución de los procesos matrimoniales la alegación de cualquier causa susceptible de justificar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las medidas ejecutadas, sin limitarse a los motivos establecidos en el art. 556.1 LEC. Y es que, en cualquier caso, será el Tribunal quien, con amplia libertad de criterio y teniendo en cuenta los principios sobre los que se asienta el proceso matrimonial, decida la eficacia de dicha alegación para enervar o modular la actividad ejecutiva.

Con respecto a la sustanciación del incidente, nada obsta a que la oposición a la ejecución de las medidas participe de las especialidades procedimentales de la fase declarativa de los procesos matrimoniales. En este sentido, aspectos como la limitación del principio dispositivo, la iniciativa probatoria y libre valoración de la prueba por parte del Tribunal o la tramitación preferente cuando alguno de los interesados en el procedimiento sea menor de edad o incapacitado, deberían estar presentes en el incidente de oposición.

Podría cuestionarse que con las propuestas sugeridas el incidente de oposición a la ejecución corre el riesgo de convertirse en una suerte de modificación de medidas. Sin embargo, esta objeción puede ser rebatida. La decisión del incidente de oposición no tiene como finalidad modificar el contenido de la resolución que se ejecuta sino el efectivo acomodo de las medidas a la realidad.

32. Ob. cit., p. 791.

Con ello se garantiza el efectivo cumplimiento de aquéllas y se evita que un exceso rigorista de la previsión del art. 18.2 LOPJ –que exige el cumplimiento de la sentencia en sus estrictos términos– pueda llevar a ejecutar medidas perjudiciales para las partes y los menores, y carentes de virtualidad práctica. Por consiguiente, permitiendo el acceso de motivos de oposición no previstos en el art. 556.1 LEC y flexibilizando el incidente de oposición se logra *prima facie* dar solución a algunos de los problemas que se presentan en la ejecución de las medidas; puede así el Tribunal, valorando las circunstancias planteadas y sin obviar el contenido de la sentencia o auto, garantizar que el cumplimiento de la resolución ejecutada sea acorde a la realidad, sin necesidad de abocar a las partes a un procedimiento de modificación de medidas.

Desde el plano formal, la propuesta es técnicamente posible. La opción que se sugiere pasaría por adicionar al art. 776 LEC –precepto que establece reglas específicas para la ejecución de los procesos matrimoniales– dos especialidades más a las ya previstas. La primera de ellas podría establecer que además de alegar las causas de oposición establecidas en el art. 556.1 LEC, en la oposición a la ejecución forzosa del proceso matrimonial podrá también alegarse cualquier otro motivo susceptible de justificar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las medidas ejecutadas. Y en cuanto a la segunda de las especialidades, relativa a la sustanciación del incidente, podría hacerse constar que se tramitará conforme a lo previsto para los incidentes de oposición a la ejecución, sin perjuicio de tener en cuenta en todo caso las específicas reglas en materia probatoria y tramitación preferente establecidas con carácter general para los procesos matrimoniales.

En definitiva, la constatación de la insuficiencia del régimen general de la oposición a la ejecución para dar solución a los problemas prácticos que presenta la ejecución de los procesos matrimoniales permite propuestas tendentes a mitigar dicha insuficiencia. Una de estas propuestas es dotar de reglas específicas a la regulación del incidente derivado de la oposición a la ejecución de las medidas. Reglas que permitan a las partes alegar motivos de oposición no previstos legalmente y que faciliten al Tribunal un mayor intervencionismo en la sustanciación del incidente y en la valoración de los argumentos alegados.

## 7. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

- CABALLO ANGELATS, Ll., «La oposición a la ejecución provisional en la LEC 2000», *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4-2001, p. 221-235.
- CARBALLO PIÑEIRO, L., *Ejecuciones de condena de dar*, Bosch, Barcelona, 2001.
- CORDÓN MORENO, F., *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- FENECH, M., y CARRERAS, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1962.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2003.

GIMENO SENDRA, V. (dir.), *Proceso Civil Práctico*, Tomo VI, La Ley-Actualidad, Madrid, 2005.

JIMÉNEZ MORILLAS, B., «La ejecución dineraria en los procedimientos de familia. Especial referencia a la ejecución de las pensiones alimenticia y compensatoria por desequilibrio económico», *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, pp. 4860-4902.

LAFUENTE TORRALBA, A. J., *La oposición a la ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *La ejecución de sentencias en materia matrimonial*, 7ª edición, Colex, Madrid, 2008.

MARTÍN PASTOR, J., *La oposición a la ejecución y la impugnación de actos ejecutivos concretos*, La Ley, Madrid, 2007.

MORALES MORENO, A. L., «Particularidades de la ejecución en materia de familia», *Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, II-2002, Madrid, pp. 235-264.

MORENO CATENA, V., «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», *La ejecución civil*, Estudios de Derecho Judicial, 53-2004, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 833-878.

MORENO VELASCO, V., «La ejecución del acuerdo de mediación en la relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución», *Diario La Ley*, nº 7889, de 11.07.2012, edición digital.

NIEVA FENOLL, J., «Despacho, oposición, impugnación y suspensión de la ejecución», *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, (coord. ALONSO-CUEVILLAS y SAYROL), Vol. III, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, 2000, pp. 141-200.

PÉREZ MARTÍN, A. J., *Tratado de Derecho de Familia. La ejecución de las resoluciones dictadas en procesos de familia*, Tomo III, 1ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2005.

ROMERO COLOMA, A. M., «Incumplimiento del régimen de visitas por el progenitor no custodio: problemática jurídica», *Diario La Ley*, nº 7550, 19.01.2011, edición digital.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969.

TODOLÍ GÓMEZ, A., «Aspectos prácticos sobre las especialidades en la ejecución de los procesos matrimoniales», *noticias jurídicas*, noviembre 2006, edición digital.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dipsola, Madrid, 2000.