

Resumen

Matrimonio divorciado, en el que uno de los dos insta demanda de modificación de medidas y después de la sentencia solicita aclaración.

La parte contraria recurre esa sentencia de modificación de medidas, pero mientras esta pendiente de resolución por parte de la Audiencia, la otra parte solicita ejecución de sentencia.

La discusión es si la sentencia si se puede ejecutar desde el día siguiente de la sentencia o hay que esperar que la Audiencia provincial se pronuncie o dicho de otra manera si se aplica el

Artículo 774.5 de la LEC: "Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran acordado en ésta.

Artículo 525 de la Lec**1.** No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional**1.ª** Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil, oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, así como sobre las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

Tiene prioridad el artículo 774.5 Lec

1ª) Por un principio sistemático, ya que el artículo 525 se ubica dentro de las disposiciones generales de la ejecución provisional, en tanto que el 774 está situado dentro de la regulación completa de los procesos matrimoniales, la cual recoge como uno de sus principios inspiradores (superando problemas de interpretación de la normativa anterior) que las últimas medidas acordadas sustituyan a las anteriores, como refleja con claridad el artículo 773.5 : "Las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo".

2ª) Por la mayor especialidad de su contenido, puesto que el artículo 774 es aplicable exclusivamente a procesos matrimoniales, y el artículo 525.1.1ª se refiere también a procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, capacidad y estado civil y derechos honoríficos,

Cabecera: Divorcio. Modificación de medidas definitivas en el ámbito familiar. Filiación

Invoca la ejecutada en primer término infracción del artículo 517 de la ley de enjuiciamiento civil pues señala que la sentencia de fecha 28/10/2019 de **modificación de medidas definitivas** y objeto de esta ejecución, rectificada por auto de 12/11/2019 no es firme.

Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarara la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o **divorcio**.

Por la mayor especialidad de su contenido, puesto que el artículo 774 es aplicable exclusivamente a procesos matrimoniales, y el artículo 525. 1. primera se refiere también a procesos sobre paternidad, maternidad, **filiación**, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, en los que pueden establecerse pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso distintos de los específicos de los procesos de separación y **divorcio**.

PROCESAL: Nulidad de actuaciones. Modificación de medida cautelar. Vicios en el procedimiento

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 11/12/2020

Tipo resolución: Auto

Sección: Primera

Número Sentencia: 143/2020

Número Recurso: 294/2020

Numroj: AAP VA 1176/2020

Ecli: ES:APVA:2020:1176A

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00143/2020

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2014 0002778

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000294 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000150 /2019

Recurrente: Virtudes

Procurador: FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

Abogado: M^a JESUS ESCUDERO MIERES

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Alonso

Procurador: , JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA

Abogado: , SUSANA REY SÁNCHEZ

A U T O Nº 143/2020

Magistrados Iltmos. Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

Dª EMMA GALCERAN SOLSONA.

En VALLADOLID, a once de diciembre de dos mil veinte.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de

EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000150 /2019, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA

N. 13 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000294 /2020, en

los que aparece como parte EJECUTANTE-APELADA: Alonso , representado por el Procurador de los tribunales

Sr. JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA, asistido por la Abogada Dª SUSANA REY SANCHEZ, y como

EJECUTADA-APELANTE: Virtudes , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. FRANCISCO JAVIER

STAMPA SANTIAGO, asistido por el Abogado D. Mª JESUS ESCUDERO MIERES, con intervención como apelado

el Ministerio Fiscal; sobre apelación auto 17/02/2020.

ANTECEDENTES DE HECHO:

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

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 17/02/2020, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "SSª ACUERDA: Desestimar íntegramente la oposición formulada contra Auto de fecha 2 de diciembre de 2019, declarando procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad despachada en el referido Auto, con imposición de las costas procesales causadas en este incidente a la parte ejecutada.

Asimismo, se acuerda sustanciar la oposición por motivos de fondo formalizada por esa parte en dicho escrito, sin suspensión de la ejecución; a cuyo efecto, se confiere

traslado a la parte ejecutante, para que en el plazo de cinco días pueda impugnar tal oposición conforme a lo que establece el artículo 560 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. "

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación de D^a Virtudes se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 26/11/2020, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En la resolución objeto del recurso de apelación se declara " Invoca la ejecutada nulidad del procedimiento teniendo por vulnerados en el presente procedimiento los artículos 517 y 548 de la LEC, 118 de la Constitución Española, 551.1, 552.2 y 553 de la LEC.

Invoca la ejecutada en primer término infracción del artículo 517 de la LEC pues señala que la sentencia de fecha 28 de octubre de 2019, de modificación de medidas definitivas y objeto de esta ejecución, rectificada por Auto de 12 de noviembre de 2019, **no es firme**, estando pendiente de recurso de apelación.

El precepto invocado no resulta de aplicación al caso que nos ocupa, siendo así que existiendo norma especial ésta debe ser tomada en consideración en aplicación del principio *lex specialis derogat generali*. **Es por ello que habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 774.5 de la LEC:** "Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran acordado en ésta.

Si la impugnación **afectara únicamente** a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio". **Y ello por dos razones:**

1ª) Por un principio sistemático, ya que el artículo 525 se ubica dentro de las disposiciones generales de la ejecución provisional, en tanto que el 774 está situado dentro de la regulación completa de los procesos matrimoniales, la cual recoge como uno de sus principios inspiradores (superando problemas de interpretación de la normativa anterior) que las últimas medidas acordadas sustituyan a las anteriores, como refleja con claridad el artículo 773.5 : "Las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo".

2ª) Por la mayor especialidad de su contenido, puesto que el artículo 774 es aplicable exclusivamente a procesos matrimoniales, y el artículo 525.1.1ª se refiere también a procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, en los que pueden establecerse pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso distintos de los específicos de los procesos de separación y divorcio . De hecho, esta prevalencia del artículo 774.5 ha quedado plasmada en diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, como la de Burgos (sec. 2ª), que en su auto de 26 de abril de 2002, tras indicar que "las medidas que se adoptan en un proceso de separación, divorcio o nulidad complementarias de la decisión principal sobre la suerte del matrimonio, no se ven afectadas por la interposición de recursos",

señala que "el legislador lo que ha querido es facilitar al Tribunal la posibilidad de ir dando respuestas adecuadas a las distintas situaciones que se pueden ir creando a lo largo de una relación personal, fundamentalmente de tipo paterno-filial, a lo largo de un proceso matrimonial, sin que la adopción de esas medidas quede mediatizado por el hecho de que haya de esperarse a la firmeza de la resolución que se adopta", e igualmente el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 12ª) de 10 de septiembre de 2002, que se pronuncia a favor de la ejecución provisional de medidas no patrimoniales, en base a la prevalencia del artículo 774.5 sobre el artículo 525.1.1ª.

En definitiva, **no cabe sostener** que el artículo 525 limite la posibilidad de ejecución provisional a las medidas de carácter patrimonial o económico, puesto que el artículo 774.5 prevé la eficacia inmediata de todas las acordadas en la sentencia de separación o divorcio -o como en el caso que nos ocupa, en sentencia dictada en procedimiento contencioso de modificación de medidas-, cualquiera que sea su naturaleza y sin perjuicio del recurso de apelación que se interponga contra la sentencia.

La inmediata eficacia de la resolución judicial deja sin razón de ser el resto de motivos invocados en contra del Auto por el que fue despachada ejecución; y, en consecuencia, procede desestimar la oposición en base a los defectos procesales invocados".

Del argumento antes recogido se deduce la desestimación de la alegación relativa a los arts. 774 y 776 LEC, cumpliéndose el requisito de la motivación (art. 208-2 LEC) al contener el auto apelado las razones con base en las cuales el Juzgador llegó a la conclusión desestimatoria de la oposición formulada, por lo que dicha resolución está suficientemente motivada al estar basada en razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, conforme a la jurisprudencia en la materia (SS.TS. de 22 de mayo de 2009, 17 de octubre de 2011, e.o.) debiendo tomarse en consideración que procede desestimar la alegación relativa al art. 517 LEC, **pues la sentencia de 28/10/2019 es efectiva desde que se dicta**, y en ella se acuerda una modificación de las medidas establecidas en la sentencia dictada en el anterior proceso de 2014 **de modo que en el caso de autos lo que debe ejecutarse es la sentencia de 2019 y no la anterior**, pudiendo añadirse que esta sentencia de 28/10/2019 ha sido confirmada íntegramente por la sentencia de fecha 24 de julio de 2020, dictada en el RPL-35/2020 por esta Sección primera.

Por otra parte, **deben desestimarse las alegaciones relativas al art. 548 LEC y al 118 C.E., ya que, en todo caso el aludido plazo de espera de 20 días**, genéricamente previsto en la ley procesal se compadece mal con los pronunciamientos dictados en procesos especiales como los relativos a demandas de nulidad, separación y divorcio, **en especial en los casos de medidas provisionales**, dado que se trata de resoluciones que son inmediatamente ejecutivas y que despliegan su eficacia hasta que son sustituidas por las que establezcan definitivamente la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo, teniendo en cuenta la peculiar materia y el especial objeto a cuya finalidad tienden, siendo evidentes razones de orden público las que exigen preservar y garantizar desde el mismo momento en que recae resolución firme, el interés superior a que obedece su adopción, y en cuanto al art. 118 CE, porque lo que hay que cumplir es la sentencia de 2019, y no la anterior en lo que se refiere al objeto del presente procedimiento, debiendo precisarse, por otra parte, que el Auto no es incongruente pues resuelve todas las cuestiones planteadas, conteniendo la resolución recurrida una motivación suficiente en relación con el resto de motivos invocados y la decisión adoptada al respecto, reproducido en el párrafo primero del

presente Fundamento de Derecho, por todo lo cual, procede desestimar el recurso y confirmar el Auto recurrido.

SEGUNDO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación al haber sido desestimado, conforme al art. 398 LEC.

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

FALLO:

LA SALA ACUERDA: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Francisco Javier Stampa Santiago en nombre y representación de D^a Virtudes , contra el Auto nº 102/2020, de fecha 17 de febrero de 2020, dictado en Pieza de Oposición Ejecución 150/2019-01, por el JPI nº 13 de Valladolid, confirmándolo, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación.

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

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

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

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