

RETROACTIVIDAD DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS. DESDE CUANDO SE PAGA LA PENSIÓN DE ALIMENTOS EN CASO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS. Caso en el que hay sentencia de divorcio y se establece pensión de alimentos a cargo del padre, luego la hija se va con el padre y se establece pensión de alimentos a cargo de la madre, y luego la hija en un 3º procedimiento se va con la madre y se establece pensión a cargo del padre y la cuestión es desde cuando se tiene que pagar esta 3ª pensión desde que se interpone la demanda por la madre o desde la sentencia. El juzgado dice desde la demanda y la audiencia provincial dice que desde la sentencia **pues no hay una "instauración" o constitución ex novo o por primera vez** de la obligación de alimentos en el padre, sino una "restauración. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 30 marzo 2021. Número Sentencia: 50/2021 Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA . Origen instancia 3**

El caso es el siguiente

- Primero. Sentencia de divorcio, estableció una pensión alimenticia a cargo del padre.
- Segundo. Primera modificación de medidas. Cambio de custodia de madre a la madre y estableció una pensión alimenticia a cargo de la madre.
- Tercero. Segunda modificación de medidas. Cambio de custodia del padre a la madre y estableció una pensión alimenticia a cargo del padre

Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid,

desestima la oposición del ejecutado fundada en el art. 559 LEC por entender que la sentencia del precedente procedimiento de modificación de medidas sí ampara retrotraer la obligación de pagar la pensión a la fecha de la demanda.

En síntesis, **la parte apelante** apela por entender que no se ha instaurado por primera vez la obligación de pago de pensión a cargo del padre, por lo que no resulta de aplicación la retroactividad de la misma a la fecha de la sentencia.

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

La audiencia provincial de Valladolid dice

este Tribunal de apelación debe discrepar del criterio de la Juez de instancia y reconocer que no procede la reclamación en vía ejecutiva de las pensiones de alimentos a cargo del padre devengadas desde la fecha de la demanda.

Para resolver la cuestión planteada debemos dejar claro el iter seguido hasta la fecha de la demanda ejecutiva rectora de los presentes autos y recurso:

- Primero. Sentencia de divorcio, estableció una pensión alimenticia a cargo del padre.
- Segundo. Primera modificación de medidas. Cambio de custodia de madre a la madre y estableció una pensión alimenticia a cargo de la madre.
- Tercero. Segunda modificación de medidas. Cambio de custodia del padre a la madre y estableció una pensión alimenticia a cargo del padre

Y dice

no resulta de aplicación la doctrina sentada para las meras modificaciones de la cuantía de las pensiones ya instauradas, que se deben desde la fecha de la sentencia, sino la regla de retroactividad del pago de la pensión a fecha de la demanda del art. 148 C.C.

Pero en nuestro caso, no hay una "instauración" o constitución ex novo o por primera vez de la obligación de alimentos en el padre, sino una "restauración" pues, como hemos visto al describir el iter de acontecimientos, el padre ya tuvo a su cargo la pensión de alimentos del hijo. En consecuencia, resulta de aplicación la regla general establecida por la Jurisprudencia según la cual, **en caso de mera modificación** de la cuantía de la pensión de alimentos, **no cabe retrotraer la obligación** de pagar la pensión a la fecha de la demanda.

Cabecera: Modificación de la pensión alimenticia. Exigibilidad de la prestación de alimentos. Divorcio

Para resolver la cuestión planteada debemos dejar claro el iter seguido hasta la fecha de la demanda ejecutiva rectora de los presentes autos y recurso en la inicial **sentencia de divorcio** se estableció una pensión alimenticia a cargo del padre ; posteriormente, en un primer procedimiento de modificación de medidas, se estableció dicha pensión a cargo de la madre ; finalmente, en un segundo procedimiento de modificación se estableció de nuevo la pensión a cargo del padre.

Dichas sentencias contemplan sendos casos de fijación sucesiva de una pensión de alimentos para los hijos a cargo primero del padre y después, tras la correspondiente modificación de medidas, de la madre o viceversa, y concluyen que en esos supuestos hay instauración de la pensión, eso es, constitución ex novo de la obligación de pagar pensión en cada uno de los progenitores, por lo que no resulta de aplicación la doctrina sentada para las meras modificaciones de la cuantía de las pensiones ya instauradas, que se deben desde la fecha de la sentencia, sino la regla de retroactividad del pago de la pensión a fecha de la demanda del **artículo 148 código civil**.

Jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 30/03/2021

Tipo resolución: Auto

Sección: Primera

Número Sentencia: 50/2021

Número Recurso: 437/2020

Numroj: AAP VA 395/2021

Ecli: ES:APVA:2021:395A

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00050/2021

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2007 0008785

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000437 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: EFM EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA
0000063 /2020

Recurrente: Imanol

Procurador: EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ

Abogado: MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ

Recurrido: Remedios

Procurador: ISIDORO GARCIA MARCOS

Abogado: ROBERTO HERNANDEZ FUENTE

AUTO Nº 50/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En Valladolid, a treinta de marzo de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia núm.

63/20 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-

APELANTE D. Imanol , representado por la Procuradora Dña. EVA MARÍA FORONDA RODRÍGUEZ y defendido

por la Letrada Dña. MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ y de otra como DEMANDADA-APELADA Dña.

Remedios , representada por el Procurador D. ISIDORO GARCÍA MARCOS y defendida por el Letrado D.

ROBERTO HERNÁNDEZ FUENTE, sobre oposición a la ejecución forzosa en procesos de familia.

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 31/07/2020, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Se estima parcialmente la oposición a la ejecución planteada por la procuradora Doña Eva Mª Foronda Rodríguez en nombre y representación de Don Imanol , a la ejecución despachada a instancia del procurador Don Isidoro García Marcos, en nombre y representación de Doña Remedios , en el auto de 1 de junio de 2020,procediendo mantener el despacho de ejecución únicamente por las pensiones alimenticias desde la fecha de interposición de la demanda, es decir, por importe de 1.125 euros, más otros 330 euros que se calculan provisionalmente para intereses y costas. No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la Procuradora Dña. Eva María Foronda Rodríguez, en representación de D. Imanol , se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 12/01/2021, en que tuvo lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Imanol se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 31-7-2020 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid, INCIDENTE DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN EN PROCESOS DE FAMILIA 63/2020 , que, por lo que ahora interesa, desestima la oposición del ejecutado fundada en el art. 559 LEC por entender que la sentencia del precedente procedimiento de

modificación de medidas sí ampara retrotraer la obligación de pagar la pensión a la fecha de la demanda.

En síntesis, **la parte apelante** apela por entender que no se ha instaurado por primera vez la obligación de pago de pensión a cargo del padre, por lo que no resulta de aplicación la retroactividad de la misma a la fecha de la sentencia.

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

SEGUNDO.-SOBRE LA INSTAURACIÓN Y LA RESTAURACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

Esta Sala de apelación debe apuntar que resulta anómalo plantear la cuestión de la retroactividad o irretroactividad de las pensiones alimenticias en sede de un proceso de ejecución, pues tal cuestión debería haber quedado aclarada en la sentencia del previo procedimiento declarativo de modificación de medidas.

No obstante, entrando a resolver sobre el fondo de la cuestión, **este Tribunal de apelación debe discrepar del criterio de la Juez de instancia** y reconocer que no procede la reclamación en vía ejecutiva de las pensiones de alimentos a cargo del padre devengadas desde la fecha de la demanda.

Para resolver la cuestión planteada debemos dejar claro el iter seguido hasta la fecha de la demanda ejecutiva rectora de los presentes autos y recurso: **en la inicial sentencia** de divorcio se estableció una pensión alimenticia a cargo del padre; posteriormente, en un primer procedimiento de modificación de medidas, se estableció dicha pensión a cargo de la madre; **finalmente**, en un segundo procedimiento de modificación - del que trae causa la presente ejecución - se estableció de nuevo la pensión a cargo del padre.

A juicio de este Tribunal de apelación no resultan de aplicación al caso que nos ocupa las dos sentencias del Tribunal Supremo mencionadas por la Juez a quo: STS 183/2018 y 696/2017.

Dichas sentencias contemplan sendos casos de fijación sucesiva de una pensión de alimentos para los hijos a cargo primero del padre y después, tras la correspondiente modificación de medidas, de la madre o viceversa, y concluyen que en esos supuestos **hay instauración de la pensión, eso es, constitución ex novo** de la obligación de pagar pensión en cada uno de los progenitores, **por lo que no resulta de aplicación la doctrina sentada para las meras modificaciones de la cuantía de las pensiones ya instauradas**, que se deben desde la fecha de la sentencia, sino la regla de retroactividad del pago de la pensión a fecha de la demanda del art. 148 C.C.

Pero en nuestro caso, no hay una "instauración" o constitución ex novo o por primera vez de la obligación de alimentos en el padre, sino una "restauración" pues, como hemos visto al describir el iter de acontecimientos, el padre ya tuvo a su cargo la pensión de alimentos del hijo. En consecuencia, resulta de aplicación la regla general establecida por la Jurisprudencia según la cual, **en caso de mera modificación** de la cuantía de la pensión de alimentos, **no cabe retrotraer la obligación** de pagar la pensión a la fecha de la demanda.

El recurso de apelación, pues, debe ser estimado lo que conduce, de conformidad con el art. 561.2 LEC., a la íntegra estimación de la oposición a la ejecución y a la imposición de las costas del incidente de primera instancia a la parte ejecutante.

TERCERO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

FALLO:

LA SALA ACUERDA: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Imanol contra el auto de fecha 31-7-2020 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid, INCIDENTE DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN EN PROCESOS DE FAMILIA 63/2020, debemos revocar y revocamos el expresado auto y acordamos en su lugar, con estimación de la oposición a la ejecución dejar sin efecto el despacho de ejecución y ordenar el levantamiento de cuanta mediad ejecutiva pudiera haberse acordado, con condena en las costas del presente incidente a la parte ejecutante.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

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

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

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

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