

**MODIFICACIÓN DE MEDIDAS. EXTINCIÓN PENSIÓN DE ALIMENTOS
HIJA MAYOR DESDE INTERPOSICION DE LA DEMANDA. HIJA QUE SE
VA A VIVIR CON EL PADRE. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. NO
CONSUMIDOS**

En el supuesto que nos ocupa no se oculta que Elvira , hija de los litigantes, decidió cesar en la convivencia con su madre pasando a residir con su padre, quien desde ese momento se hizo cargo de sus gastos y necesidades perentorias. Pese a ello, se mantuvo la vigencia de la pensión alimenticia que se abonaba a D^a Bibiana a favor de su hija Elvira . **sin que pueda predicarse que concurre el presupuesto que determina la irretroactividad del pronunciamiento relativo a la extinción de los alimentos, cuál es su carácter consumible**, dado que en este supuesto dado el cambio de residencia de Elvira , que pasó a convivir con su padre, los alimentos prestados por este desde ese momento - primeros del mes de noviembre de 2021-, **no fueron consumidos, ni gastados en atender las necesidades de la beneficiaria y destinataria directa de dicha pensión**, pues ésta ya no convivía con su madre, sino que lo hacía con su padre, que era quien desde ese momento atendía dichas necesidades produciéndose así una indeseada duplicidad en la prestación de alimentos que se mantuvo hasta que en el auto de medidas provisionales de fecha 25 de mayo de 2022 se determinó la provisional extinción/suspensión de la referida obligación alimenticia.

**Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 5 abril 2023 Fecha: 05/04/2023
Número Sentencia: 138/2023 Número Recurso: 620/2022 Numroj: SAP VA
498/2023 Ecli: ES:APVA:2023:498 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID**

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 05/04/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 138/2023

Número Recurso: 620/2022

Numroj: SAP VA 498/2023

Ecli: ES:APVA:2023:498

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00138/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2022 0001076

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000620 /2022

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000072 /2022

Recurrente: Bibiana

Procurador: MARIA YOLANDA GUTIERREZ IGLESIAS

Abogado: MANUELA MORENO FERNÁNDEZ

Recurrido: Jose Francisco

Procurador: JOSUE GUTIERREZ DE LA FUENTE

Abogado: SOR MARIA GONZALEZ ORTIZ

S E N T E N C I A Nº 138/2023

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GÁLGERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a cinco de abril de dos mil veintitrés

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000072 /2022, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000620 /2022, en los que aparece como parte DEMANDANTE-APELADO: Jose Francisco , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSUE GUTIERREZ DE LA FUENTE, asistido por el Abogado D^a. SOR MARIA GONZALEZ ORTIZ, y como parte DEMANDADA-APELANTE: Bibiana , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA YOLANDA GUTIERREZ IGLESIAS, asistido por el Abogado D^a. MANUELA MORENO FERNÁNDEZ, con intervención del Ministerio Fiscal; sobre modificación de medidas.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 4-07-2022, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Se estima la demanda de modificación de medidas solicitada por el procurador Don Josué Gutiérrez de la Fuente, en nombre y representación de DON Jose Francisco , frente a DOÑA Bibiana , acordando modificar la medida relativa a la pensión de alimentos establecida en la sentencia de modificación de medidas de fecha 25 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Valladolid, en los autos de Modificación de Medidas nº 165/2016 quedando establecida de la siguiente forma:-Se acuerda la extinción de la pensión de alimentos a favor de su hija Elvira impuesta al actor en dicha resolución con efectos retroactivos a la fecha de interposición de la presente demanda.

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Bibiana se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se presentaron escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 29 de marzo de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO-. OBJETO DEL RECURSO.

D^a Bibiana interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 72/2022 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid sobre Modificación de Medidas Definitivas

adoptadas en anterior procedimiento matrimonial seguido entre los ahora litigantes, interesando tan solo la parcial revocación de dicha resolución, pues limita su impugnación al pronunciamiento por el que la Juez de Instancia dispone que la extinción de la obligación de abonar alimentos del sr. Jose Francisco a la sra. Bibiana para su hija Elvira , mayor de edad en el momento actual, en los términos en que venía dispuesta referida obligación en una sentencia anterior de modificación de medidas definitivas dictada por el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid con fecha 25 de enero de 2018, producirá efectos retroactivos a la fecha de interposición de la demanda.

La resolución recurrida adopta la decisión indicada disponiendo el carácter retroactivo de **sus efectos al momento de interposición de la demanda** sin desconocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo y generalidad de Audiencias Provinciales acerca del momento al que deben reconducirse los pronunciamientos sobre modificación de la cuantía de las pensiones alimenticias que dispone que generalmente serán eficaces desde que las mismas se dicten al ser el momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente. Sin embargo, considera la Juez de Instancia que, en este caso resolver en la forma indicada -producción de efectos de su decisión desde la fecha de la sentencia-, supondría amparar el abuso de derecho y/o enriquecimiento injusto de la demandada proscrito en el artículo 7.2 del Código Civil, toda vez que la demandada/apelante admite que su hija vive desde noviembre de 2021 con su padre, siendo este quien desde ese momento se hizo cargo de los gastos de su hija Elvira .

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación en el recurso que nos ocupa. Cuestiona la apelante la decisión adoptada en la instancia e interesa un pronunciamiento que la revoque señalando en su lugar que los efectos de la extinción se produzcan desde la fecha de la sentencia, y ello por cuanto se infringe lo establecido en los artículos 148 y 106 del Código Civil y 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la abundante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales que sancionan la irretroactividad de los pronunciamientos atinentes a la pensión de alimentos, señalando igualmente que no consta acreditada la mala fe, abuso de derecho y/o enriquecimiento injusto de la demandada.

SEGUNDO-. VALORACIÓN REALIZADA POR LA JUEZ DE INSTANCIA. DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL.

El recurso de apelación en dichos términos interpuesto no puede ser estimado por este Tribunal de Apelación.

Por el contrario, se comparten los razonamientos de la Juez de Instancia, que se asumen, hacen propios y se dan por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones toda vez que considera este Tribunal, como acertadamente lo hace la Juez de Instancia, que la aplicación estricta e inflexible del criterio doctrinal y jurisprudencial que con apoyo en lo

dispuesto en los artículos 148 y 106 del Código Civil y 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil reconducen los efectos de los pronunciamientos sobre modificación de las pensiones alimenticias al momento del dictado de la resolución en que dicha modificación se adopte, no puede obviar que, como ya se ha indicado también por esta misma Sala en resoluciones anteriores, pudiera resultar admisible "a priori" que la regla general de la irretroactividad indicada conozca de diversas excepciones, una de las cuales, como pone de relieve la doctrina y la jurisprudencia, se remite a los supuestos en que se aprecie claro fraude de ley (artículo 6.4 Código Civil), abuso de derecho o mala fe (artículo 7 Código Civil) por parte del perceptor de la pensión por la falta de los presupuestos necesarios e ineludibles para su devengo, como por ejemplo supone la falta de convivencia con la perceptora de la pensión que en el presente supuesto se aduce como motivo de la extinción de la prestación alimenticia y de la producción de sus efectos al momento de interposición de la demanda.

En el supuesto que nos ocupa no se oculta que Elvira , hija de los litigantes, decidió cesar en la convivencia con su madre pasando a residir con su padre, quien desde ese momento se hizo cargo de sus gastos y necesidades perentorias. Pese a ello, se mantuvo la vigencia de la pensión alimenticia que se abonaba a D^a Bibiana a favor de su hija Elvira . Dicha pensión alimenticia estaba destinada a la contribución de D. Jose Francisco a sufragar las necesidades primordiales de habitación, sustento, vestido, asistencia médica y educación de su hija Elvira (artículo 142 del Código Civil), **sin que pueda predicarse que concurre el presupuesto que determina la irretroactividad del pronunciamiento relativo a la extinción de los alimentos, cuál es su carácter consumible**, dado que en este supuesto dado el cambio de residencia de Elvira , que pasó a convivir con su padre, los alimentos prestados por este desde ese momento - primeros del mes de noviembre de 2021-, **no fueron consumidos, ni gastados en atender las necesidades de la beneficiaria y destinataria directa de dicha pensión**, pues ésta ya no convivía con su madre, sino que lo hacía con su padre, que era quien desde ese momento atendía dichas necesidades produciéndose así una indeseada duplicidad en la prestación de alimentos que se mantuvo hasta que en el auto de medidas provisionales de fecha 25 de mayo de 2022 se determinó la provisional extinción/suspensión de la referida obligación alimenticia.

Es por todo lo indicado que el recurso de Apelación no puede ser estimado.

TERCERO-. COSTAS PROCESALES.

Pese a desestimarse el recurso interpuesto, sobre las costas procesales causadas en este trámite no se hace especial pronunciamiento de condena, pues a lo solo efectos de dicho pronunciamiento concurren dudas de hecho y de derecho acerca de la discutible apreciación del carácter abusivo o de enriquecimiento injusto en este supuesto para concretar la posible retroactividad del pronunciamiento que extingue la prestación de alimentos, que justifican la aplicación de la excepción que autoriza el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 4 de julio de 2022 en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 72/2022 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, sin que proceda efectuar expresa condena a ninguna de las partes en la costas procesales causadas por esta apelación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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