

MODIFICACION DE MEDIDAS. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA DE LA MADRE AL PADRE. DENEGACION FALTA DE LEGITIMACION PROGENITOR PARA SOLICITAR PENSIÓN ALIMENTOS HIJA MAYOR DE EDAD CONVIVIENTE Y DEPENDIENTE PENSION ALIMENTOS ESTABLECIMIENTO DESDE SENTENCIA NO DESDE INTERPOSICION DE LA DEMANDA.

El madre esta legitimado para solicitar la pensión porque la hija es dependiente y conviviente con el padre.

La pensión se fija desde la sentencia de 1 instancia y no desde la interposición de la demanda en base a debe aplicarse el criterio jurisprudencial de que en **supuestos de modificación de medidas** los efectos del establecimiento de la pensión alimenticia modificada se producen a partir de la fecha de la sentencia pues siendo cierto que la pensión se establece por primera vez a cargo de la madre para la hija no es óbice ya que el principio que inspiraba el criterio jurisprudencial de retrotraer los efectos de la fijación de la pensión a la fecha de interposición de la demanda era cubrir la atención de un hijo que carecía del reconocimiento de su derecho alimenticio.

i

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid 7 de julio de 2022. Número Sentencia: 283/2022 Número Recurso: 153/2022 Numroj: SAP VA 1118/2022 Ecli: ES:APVA:2022:1118 Ponente: [FRANCISCO SALINERO ROMAN](#) Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000613 /2021 Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Cabecera: Alimentos a favor de hijo mayor de edad. Requisitos y caracteres de la obligacion de alimentos. Pagare

La declaración de la hija en el juicio demuestra que es dependiente económicamente y que la mayoría de los recurso económicos para atender su **necesidades alimenticias**, a salvo de alguna esporádica colaboración de la madre en forma de propinas, se la procura el padre con el que convive.

PROCESAL: Legitimacion activa

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Francisco Salinero Román](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 07/07/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera
Número Sentencia: 283/2022
Número Recurso: 153/2022
Numroj: SAP VA 1118/2022
Ecli: ES:APVA:2022:1118

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00283/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2014 0007519

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000153 /2022

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000613 /2021

Recurrente: Florinda

Procurador: MARIA DE LOS ANGELES BAEYENS LAZARO

Abogado: SANTIAGO PELLON MAROTO

Recurrido: Miguel

Procurador: EMMA ISABEL BARBA GALLEGO

Abogado: NURIA GARCIA CIDON

SENTENCIA núm. 283/2022

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a siete de julio de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autosde MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO núm. 613/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA, D. Miguel , representado por la Procuradora D^a Emma-Isabel Barba Gallego y defendido por la Letrada D^a Nuria García Cidón; y de otra, como DEMANDADA-APELANTE, D^a Florinda , representada por la Procuradora D^a M^a de los Ángeles Baeyens Lázaro y defendida por el Letrado D. Santiago Pellón Maroto.

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 18/01/2022, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Se estima parcialmente la demanda de modificación de medidas solicitada por la procuradora Doña Emma Isabel Barba Gallego, en nombre y representación de DON Miguel , frente a DOÑA Florinda , acordando modificar la medida relativa a la pensión de alimentos establecida en la sentencia de divorcio de fecha 7 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de Primera instancia nº 3 de Zamora cuya cuantía fue modificada en la Sentencia de fecha 8 de mayo de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid en el procedimiento de modificación de medidas nº 474/2014 , quedando establecida de la siguiente forma:

-Se acuerda la extinción de la pensión de alimentos impuesta al actor en dichas resoluciones con efectos retroactivos a la fecha de interposición de la presente demanda.

-Doña Florinda deberá abonar en concepto de pensión de alimentos a favor de la hija mayor de edad, Paloma , la cantidad de doscientos cincuenta euros mensuales (250), cantidad que deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta

que designe el padre a tal efecto, dicha cantidad se actualizará anualmente conforme al IPC que determine el INE u Organismo que lo sustituya y se abonará desde la fecha de interposición de la 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 procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28/06/2022, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente, el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La parte apelante con su primer motivo recurso niega, al igual que pretendió en la primera instancia, la legitimación del actor para reclamar alimentos para su hija al ser esta mayor de edad. El motivo se rechaza.

La declaración de la hija en el juicio demuestra que es dependiente económicamente y que la mayoría de los recursos económicos para atender sus necesidades alimenticias, a salvo de alguna esporádica colaboración de la madre en forma de propinas, se la procura el padre con el que convive.

La convivencia con el padre es indiscutible aunque el padre por razones laborales de manera coyuntural se desplace a Burgos durante la semana. Pero como afirma la hija todos los fines de semana vuelve a la que es su residencia habitual en Zamora en cuya vivienda reside la hija. Por tanto siendo la hija conviviente y dependiente se cumplen los requisitos para la aplicación del art. 93. 2 del Código Civil que ha sido interpretado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 24 de abril de 2000, que se cita en la sentencia apelada, reconociendo la legitimación del progenitor con el que el hijo mayor convive para reclamar del otro progenitor los alimentos del hijo.

SEGUNDO.- Con su segundo motivo denuncia la infracción del art. 92. 1 del Código Civil con el argumento de que la sentencia extingue la obligación del padre de abonar alimentos.

El motivo es un artificio porque de atenderse cuando era el padre el que abonaba la pensión alimenticia de la hija ingresádnosla en la cuenta de la madre habría de concluirse que la madre no contribuía a los alimentos de la hija que estaba en su compañía. Es obvio que con la pensión que se ha puesto a cargo de la madre por su escasa cuantía (250 euros mensuales) no se cubren la necesidades de una mujer de 19 años que se encuentra

estudiando unas oposiciones, se tiene que alimentar, vestir, ser atendida medicamente y residir en un domicilio.

El padre presta parte de esas necesidades teniéndola en su compañía que es lo que viene haciendo en su totalidad desde que la hija se trasladó a vivir con él. No cabe obviar que el alojamiento se lo presta íntegramente el padre pues la hija convive en una vivienda de su propiedad.

El importe de la pensión alimenticia es casi simbólico, como reclamó la hija en el juicio, vista la comparación entre su importe mensual y los rendimientos anuales netos de la madre que se consideran en la resolución apelada en 33.432,99 euros pues no representan ni siquiera un 10% de tales ingresos.

La sentencia no extingue las obligaciones alimenticias del padre sino solo la obligación del padre de entregar la pensión alimenticia a la madre cuando la hija convivía con ella.

TERCERO.- Con su tercer motivo **se opone a que los alimentos establecidos se devenguen desde la fecha de interposición de la demanda.**

El motivo debe acogerse por ser conforme al criterio de esta Sala expresado en la sentencia de 1 de febrero de 2021 cuando, como es el caso, cambia la figura del deudor de los alimentos pero el alimentista ya tenía fijada una pensión alimenticia anterior.

Decíamos en la citada resolución que debe aplicarse el criterio jurisprudencial de que en **supuestos de modificación de medidas** los efectos del establecimiento de la pensión alimenticia modificada se producen a partir de la fecha de la sentencia pues siendo cierto que la pensión se establece por primera vez a cargo de la madre para la hija no es óbice ya que el principio que inspiraba el criterio jurisprudencial de retrotraer los efectos de la fijación de la pensión a la fecha de interposición de la demanda era cubrir la atención de un hijo que carecía del reconocimiento de su derecho alimenticio.

Pero esa protección, en supuestos como el examinado, ya la detenta y la recibe la hija desde la primera sentencia. Ahora solo se trata del cambio del obligado a prestarla y la hija está protegida alimentariamente por la obligación establecida a cargo del primitivo deudor hasta que se produzca la sustitución efectiva por el nuevo lo que se produce a partir de la sentencia apelada que modifica la anterior en dicho particular.

CUARTO.- El cuarto motivo denuncia la infracción del art. 149 del Código Civil porque el obligado a prestar los alimentos puede hacerlo recibiendo en su casa al alimentista. El motivo debe rechazarse pues esa posibilidad tiene la salvedad en el precepto citado de que la elección no será posible, como es el caso, cuando contradiga la situación de convivencia determinada por una resolución judicial.

QUINTO.- Respecto al último motivo la decisión de la Sala también debe ser de rechazo porque el argumento de que el padre se aprovechó de unas circunstancias coyunturales y fortuitas del confinamiento por la pandemia del Covid no se sostiene por la contundente declaración de la hija que si bien aceptó que esa fue la inicial razón de vivir en la vivienda del padre en Zamora, desaparecida esa situación, ha decidido seguir residiendo con su padre de una manera irrevocable porque en esa ciudad tiene más arraigo por ser donde reside también su mejor amiga y su novio.

SEXTO.- Al estimarse en parte el recurso no se hace imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 2 de la L.E.Civil VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de Doña Florinda contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid en fecha 18 de enero de 2022 , en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos en parte la aludida resolución en el solo particular relativo al momento en que se devenga la obligación de la madre de prestar la pensión alimenticia que lo será desde la fecha de la sentencia de la primera instancia y no desde la fecha de la interposición de la demanda.

No hacemos imposición de las costas de esta alzada.

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 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.