



Roj: **SAP M 14191/2024 - ECLI:ES:APM:2024:14191**

Id Cendoj: **28079370222024100427**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **22/11/2024**

Nº de Recurso: **118/2024**

Nº de Resolución: **603/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL LUIS CAMPO IZQUIERDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.:

seccion22civil@madrid.org

37007740

N.I.G.:28.079.00.2-2023/0025627

Recurso de Apelación 118/2024 NEGOCIADO 7 Tfno: 91 4936126-7100

O. Judicial Origen:Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Madrid

Autos de Familia. Modificación de medidas supuesto contencioso 66/2023

Apelante: DON Jon

Procurador: DON MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA

Apelante: DOÑA Adela

Procuradora: DOÑA MARIA CRISTINA MENDEZ ROCASOLANO

Ponente: Ilmo. Sr. Dº. Ángel Luis Campo Izquierdo

SENTENCIA N° 603/2024

Magistrados:

Ilma. Sra. Dª. Rosario Hernández Hernández

Ilmo. Sr. Dº. José María Prieto y Fernández-Layos

Ilmo. Sr. Dº. Ángel Luis Campo Izquierdo

_____ /

En Madrid, a 22 de noviembre de 2024.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre Modificación de medidas supuesto contencioso seguidos bajo el nº 66/2023, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid, entre partes:

De una como apelante, don Jon , representado por el Procurador don Marcos Juan Calleja García.

De otra como apelante, doña Adela , representada por la Procuradora doña María Cristina Méndez Rocasolano.

VISTO, siendo Magistrada Ponente el Ilmo. Sr. Dº. Ángel Luis Campo Izquierdo.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.-Con fecha 26 de junio de 2023, por el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid, se dictó Sentencia nº 130/2023 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Jon contra Doña Adela, debo declarar y declaro haber lugar a modificar parcialmente las medidas acordadas en el convenio regulador de efectos del divorcio de 17-2-2000, aprobado por la sentencia de fecha 26-1-2001, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22ª, en el rollo de apelación 2184/1999 seguido ante dicho Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de este juzgado 11-11-1999, recaída en autos de divorcio contencioso nº 872/2019, en el sentido de declarar extinguida la obligación del demandante de abonar a la demandada una pensión alimenticia por el hijo común, y ya mayor de edad, así como las obligaciones accesorias de pago de gastos extraordinarios y prima del seguro médico del alimentista, con efectos desde el 23-1-2023, fecha de presentación de la demanda, condenando expresamente a la parte demandada a devolver a la actora las cantidades indebidamente percibidas por la misma, en concepto de alimentos devengados desde el 23 de enero de 2023 hasta la fecha de esta sentencia, deduciendo la cantidad consignada por la parte demandada en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado, que se entregará al demandante previa la oportuna liquidación que deberá formular dicha parte a través de la oportuna demanda ejecutiva.

Se imponen las costas de la primera instancia a la parte actora.

Al notificar esta sentencia a las partes hágaseles saber que contra la misma podrán interponer, ante este juzgado, en el plazo de veinte días, recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, para cuya admisión será necesaria la previa constitución de depósito por la cantidad de 50 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este juzgado, a excepción del Ministerio fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. Conocerá del recurso la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Así por esta mi sentencia, cuyo original se llevará al Libro de Sentencias dejando testimonio en autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo."

Posteriormente se dictó auto de fecha 28 de julio de 2023 rectificando el error material de la citada sentencia.

TERCERO.-Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de don Jon y por la representación procesal de doña Adela, exponiéndose en los escritos presentados las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dichos escritos se dio traslado, presentándose por la representación procesal de ambas partes sendos escritos de oposición al recurso presentado de contrario.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 21 de noviembre de 2024.

CUARTO.-En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS

PRIMERO.-Por las representaciones procesales de Dª Adela y D Jon, se formula respectivos recursos de apelación frente a la sentencia de 26 de junio de 2023, dictada en proceso de modificación de medidas nº 66/2023, tramitado en el juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Madrid, al no estar de acuerdo ninguno de ellos con los efectos retroactivos que dicha sentencia fija a fecha de interposición de demanda. Por ello, Dª Adela, pide que esa extinción y sus efectos se retrotraigan no a fecha de interposición de demanda, sino a fecha de contestación, es decir a mayo de 2023 que es cuando se le notifica a ella la demanda presentada de contrario. Por su parte D Jon solicita que esos efectos retroactivos fijados en la sentencia apelada, con obligación de ella de devolver cantidades percibidas desde presentación de demanda, abarque no solo los alimentos ordinarios, sino los gastos extraordinarios y el seguro médico.

SEGUNDO.-En relación al recurso de apelación formulado por Dª Adela, se debe tener en cuenta que la obligación de prestar alimentos, por los progenitores, como ha dicho reiteradamente el TS, entre otras en la reciente sentencia de 21/6/18 "... está basada en un principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el art 39.1 de la CE. Siendo el de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (STS 5/10/93 y 8/11/13). De ahí que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de



edad o no. Pues en el caso de los menores, más que una obligación propiamente alimenticia, lo que hay son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio, con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para dar cumplimiento o del grado de irreprochabilidad en su falta de atención".

Obligación que es de ambos progenitores, y en proporción a su disponibilidad económica y gastos/necesidades del hijo/a como alimentista. Obligación que se mantiene durante toda la minoría de edad, y al alcanzar la mayoría de edad solo se mantendrá en los procesos de familia, si se dan las premisas del art 93.2 del c.c.; es decir no independencia económica y convivencia con el progenitor que percibe la pensión.

Y es por esa especial naturaleza de esta obligación, que se exige a ambos progenitores una actuación de buena fe y diligencia en su cumplimiento, a fin de que las pensiones que se abonen cumplan realmente esa función, de manera proporcional y eficaz de cara al alimentista, en estos supuestos el hijo/a.

En este caso, entendemos que no ha habido una actuación correcta de la madre y el hijo, acorde a las reglas de la buena fe procesal, al ocultar la situación económica y laboral del hijo, que generó su independencia económica ya en el año 2022. Pues desde esa fecha siguió percibiendo ella unos alimentos, pese a no concurrir ya las circunstancias que generaron su fijación y por tanto no destinándolos a su finalidad, es decir "gastos y necesidades del hijo, a los que el mismo no podía atender por sus propios medios". No obstante, también es cierto que por parte del padre ha habido una cierta pasividad en solicitar esa extinción, pese a que podía fácilmente acceder a esos datos, o al menos intentarlo mediante comunicación/requerimiento a la madre y/o hijo, lo que no hace, o al menos nada se ha acreditado hasta la presentación de la demanda.

Es por ello, y que los órganos judiciales no podemos amparar situaciones de claro abuso de derecho o actuaciones en fraude de ley, que entendemos que la retroacción de la extinción a fecha de interposición de la demanda, es correcta y se debe confirmar, desestimando por tanto la apelación formulada por ella.

TERCERO.-En cuanto al recurso formulado por D Jon , tras un examen de las actuaciones, se deduce claramente que su pretensión era la extinción de su obligación de contribuir a los alimentos de su hijo y la devolución de las cantidades indebidamente abonadas por tal concepto. Debiéndose entender el termino alimentos, en sentido amplio.

Por ello, y no discutiendo la madre que si existía causa para la extinción solicitada de contrario, y asumiendo parcialmente su obligación de devolver los alimentos ordinarios indebidamente recibidos, entiende este tribunal que se debe estimar el recurso formulado por el padre, y que esa obligación de devolución desde demanda, que se impone a la madre, abarca todos los conceptos que se pueden incluir en el término amplio de alimentos, es decir: ordinarios, extraordinarios y seguro médico. De no ser así, se estaría dando cobertura a un **enriquecimiento injusto** de D^a Adela , al percibir unas cantidades por gastos extraordinarios y seguro médico de su hijo, en periodos en que el mismo tenía ya suficiente disponibilidad económica para atender dichos gastos y/o cobertura sanitaria propia. Situación, que como decimos fue ocultada de forma irregular al padre por el hijo y la madre.

CUARTO.-Dadas las dudas jurídicas que genera la posible retroactividad de la extinción de los alimentos por resolución judicial, y la estimación el recurso formulado por la representación procesal de D Jon , entendemos que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas. Arts. 394 y 398 LEC.

FALLO

Debemos desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D^a Adela y estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D Jon frente a la sentencia de 26 de junio de 2023, dictada en proceso de modificación de medidas nº 66/2023, tramitado en el juzgado de 1^a Instancia nº 24 de Madrid, que se revoca parcialmente en el único sentido de que la obligación de devolver D^a Adela las cantidades percibidas indebidamente desde demanda abarcan: los alimentos ordinarios, los extraordinarios y el seguro médico.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales devengadas en esta apelación.

Firme que sea esta resolución, dese el destino legal a los depósitos constituidos para recurrir, en su caso.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección,



abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844-0000-00-0118-24, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.-Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ