



Roj: **SAP M 19026/2022 - ECLI:ES:APM:2022:19026**

Id Cendoj: **28079370222022100934**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **09/12/2022**

Nº de Recurso: **1867/2021**

Nº de Resolución: **952/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR GONZALVEZ VICENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.:

37007740

N.I.G.: 28.045.00.2-2016/0000117

Recurso de Apelación 1867/2021 SRA. GONZÁLVEZ Tfno: 91 4936126-7100

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 04 de Colmenar Viejo

Autos de Familia. Modificación de medidas supuesto contencioso 681/2020

Apelante: DON Roberto

Procuradora: DON IÑIGO MARIA MUÑOZ DURAN

Apelada: DOÑA Piedad

Procuradora: DOÑA CAYETANA NATIVIDAD DE ZULUETA LUCHSINGER

Ponente: Ilma. Sra. Doña María del Pilar González Vicente

SENTENCIA N° 952/2022

Magistrados:

Ilma. Sra. Doña María del Pilar González Vicente

Ilmo. Sr. Don Eugenio de Pablo Fernández

Ilma. Sra. Doña Mercedes Curto Polo

_____ /

En Madrid, a 9 de diciembre de 2022.

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 681/2020, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Colmenar Viejo, entre partes:

De una como apelante, don Roberto , representado por el Procurador don Iñigo María Muñoz Duran.

De otra como apelada, doña Piedad , representada por la Procuradora doña Cayetana Natividad De Zulueta Luchsinger.

VISTO, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña María del Pilar González Vicente.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Con fecha 22 de junio de 2021, por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Colmenar Viejo, se dictó Sentencia nº 54/2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **SE ACUERDA DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** la pretensión de la actora, absolviendo a la demandada de los pedimentos contenidos en la demanda.

No se hace condena en costas.

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe interponer en el recurso APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 0407-0000-35-0681-20 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 04 de Colmenar Viejo, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 0407-0000-35- 0681-20

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de don Roberto , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las partes personadas, presentándose por la representación procesal de doña Piedad escrito de oposición al recurso presentado.

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 1 de diciembre de 2022.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se interpone recurso de apelación por la representación procesal de don Roberto , contra la sentencia de 22 de junio de 2021, recaída en los autos nº 681/2020, que desestima íntegramente la demanda de modificación de las medidas definitivas, que pretende una modificación de la pensión de alimentos y pensión compensatoria, sin hacerse pronunciamiento en costas.

Se alega como motivos del recurso: primero, infracción de los artículos 91 y 100 del CC en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción; segundo, mantenimiento de la cuantía de las pensiones resulta desproporcionado. Solicita que se estime el recurso de apelación, y se dicte sentencia que estime la demanda, y acuerde la reducir la pensión de alimentos, y de mantenerse la custodia con la madre se reduzca la pensión de alimentos del menor a 600€ mensuales y de modificar la pensión compensatoria reduciéndola a 600€ mensuales

Conferido traslado a la contraparte se opone al recurso e interesa la desestimación íntegra del mismo, y la confirmación de la sentencia, con expresa imposición a la parte apelante.

El Ministerio Fiscal, se opone al recurso interpuesto, en lo referido a la modificación de los alimentos del hijo menor.

SEGUNDO. - Modificación de medidas de la pensión de alimentos del hijo menor.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 penúltimo párrafo del Código Civil, en su apartado 3 tras la reforma de la ley 15/2015, de 2 de julio, añade " *cuando así así lo aconsejelas nuevas necesidades de los hijos o el cambio de circunstancias de los cónyuges*"; y el El artículo 91 último párrafo que " *Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias*". Se completa la normativa de la modificación de las medidas acordadas en sentencia con el art. 775 de la Ley Procesal Civil, que dispone " *los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de*



las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas".

Para que la acción de modificación pueda ser acogida ha de ser beneficiosa para los menores y como se pone de manifiesto en las sentencias que lo desarrollan, e insiste la pacífica interpretación doctrinal y jurisprudencial se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que el cambio objetivo se haya producido, con posterioridad a dictarse la resolución judicial que la sancionó, un cambio en la situación fáctica que determinó la medida que se intenta modificar. b) Que dicha modificación o alteración, sea sustancial, esto es que afecte al núcleo de la medida, y no a circunstancias meramente accesorias o periféricas. Que haga suponer que de haber existido al momento del divorcio se habrían adoptado medidas distintas. c) Que tal cambio sea estable o duradero, con carácter de permanencia, y no meramente ocasional o coyuntural, o esporádica. d) Que la repetida alteración sea imprevista, o imprevisible y, por ende, ajena a la voluntad de quien entabla la acción de modificación, por lo que no puede ser buscado de propósito, por quien interesa la modificación para obtener unas medidas que le resulten más beneficiosas; como muy bien se recoge en la sentencia impugnada.

TERCERO. - Motivos del recurso.

Se da respuesta conjunta a los dos motivos del recurso por su íntima relación, relativos infracción del artículo 91 del CC en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción; y el mantenimiento de la cuantía de las pensiones resulta desproporcionado. Resultan acreditados los siguientes hechos de interés:

1º La sentencia de divorcio contencioso de 22 de junio de 2016 dictada entre las partes en el procedimiento nº 46/2016, acordaba una pensión de alimentos para cada uno de los hijos de 1.350€ mensuales más el 50% de los gastos extraordinarios, que debía de abonar el padre, partiendo de unos ingresos anuales netos **de 211.232,39€, y unas nominas mensuales que oscilan entre 8,767,27€ y 10.362,74€** en el año 2015, debiéndose descontar de las mismas las dietas sujetas a retención de 1.479,66€ y de dietas por importe 900€ exentos de retribución, ingresos del padre como piloto en DIRECCION000 . Ingresos que fueron superiores en los años 2017, 2019, y en los tres primeros meses de 2020 fueron netos entre 9.419,41 y 11.086,82€

En la misma sentencia se fija una pensión compensatoria a la esposa de 1.350€ tras valorar las circunstancias concurrentes.

2ª El padre presenta la demanda de modificación de medidas, por la reducción de sus ingresos desde el mes de abril de 2020, al encontrarse en situación de ERTE continuado, reduciéndose en el mismo año **2020**, percibiendo un importe líquido **entre 2.215,95€ y 6.692,73€** en total líquido **mensual de abril a diciembre de 2020 de 30.800,43€**, por trabajos a tiempo parcial y la pensión contributiva del Servicio Público de Empleo Estatal. Que en algunos meses no permitían abonar las pensiones.

3º **En el año 2021, en los meses de febrero a abril, los ingresos del padre han sido entre 4.295€ y 7.098,60€**, en total tuvo un importe líquido de 17.094,03€.

4º La madre principalmente se opone por no tener naturaleza de permanencia.

Es indudable que los ingresos del padre han sufrido un descenso, y que durante el periodo del COVID y en consecuencia del ERTE, los alimentos no han guardado la proporcionalidad prevista en el art. 146 del CC, como también lo es que supone una reducción importante de sus ingresos netos mensuales, aunque de la misma se ha empezado a salir de esta situación, y ya en los meses aportados del año 2021 ha empezado a mejorar. Se trata por tanto de una nueva circunstancia posterior a la sentencia, involuntaria, imprevisible, pero que no es duradera ni estable ni tiene vocación de permanencia. Ponderadas las actuaciones y visionada la vista, aunque sin solución de continuidad, aun siendo temporales la reducción de los ingresos deben de reducirse las pensiones de alimentos a los hijos a la cantidad de 1000€ por cada hijo en el periodo comprendido de abril de 2020 a junio de 2021 ambos inclusivos, en que ya el padre mejora sus ingresos mensuales y hubo una liberación del transporte aéreo se mantiene abierto; y ello porque aun valorando los ingresos anteriores del padre que le permiten tener una ayuda en periodos de menores ingresos la bajada ha sido muy relevante en estos meses.

Debe estimarse en parte el motivo del recurso.

CUARTO. - Segundo motivo del recurso.

Con los mismos hechos se solicita la reducción de la pensión compensatoria de doña Piedad , las circunstancias económicas del padre obligado al pago de la misma son los mismos ya expuestos en el anterior fundamento. No se acredita ningún otro cambio de las circunstancias que el art. 97 del CC requiere para acordar una pensión compensatoria.



Ponderados todos los hechos anteriormente acreditados se considera que se han modificado las circunstancias existentes, ha existido un periodo en que se ha alterado de manera significativa los ingresos del obligado al pago, de manera involuntaria, sustancial, y significativa, por lo que aun no siendo permanente, se fija de reducir la pensión compensatoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 100 del CC en el periodo comprendido entre el mes de abril de 2020 y junio de 2021 ambos inclusive a la cantidad de 1000€ mensuales.

El motivo del recurso debe estimarse en parte

QUINTO. - Costas.

Estimándose en parte el recurso de apelación presentado por don Roberto , no procede imponer las costas procesales causadas, de este procedimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Visto los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

III.- FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso formulado por la representación procesal de don Roberto , contra la sentencia de 22 de junio de 2021, recaída en los autos nº 681/2020, dictada, por el Juzgado de Primera Instancia, nº 4 de Colmenar Viejo, en autos de Modificación de Medidas Definitivas, seguidos contra doña Piedad Debora , debemos revocar y revocamos la presente resolución, y debemos de acordar y acordamos que don Roberto , se deben de reducir la pensión de alimentos la cantidad mensual de 1000 € por hijo, y la pensión compensatoria a 1000 € mensuales, en ambas en el periodo de abril de 2020 a junio de 2021, ambos inclusive.

Todo ello sin imposición de las costas procesales causadas en esta alzada, a la parte recurrente.

Dese el destino legal al depósito constituido.

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 2844-0000-00-1867-21, 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.