



Roj: **SAP L 363/2022 - ECLI:ES:APL:2022:363**

Id Cendoj: **25120370022022100267**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **07/04/2022**

Nº de Recurso: **114/2022**

Nº de Resolución: **262/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA CRISTINA SAINZ PEREDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120070008521

Recurso de apelación 114/2022 -B

Materia: Procedimiento Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Lleida

Procedimiento de origen: Modificación medidas con relación hijos extramatrimoniales supuesto contencioso 1143/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2206000012011422

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Concepto: 2206000012011422

Parte recurrente/Solicitante: Teresa

Procurador/a: Susana Rodrigo Fontana

Abogado/a: José Antonio Lomas Botia

Parte recurrida: Victorio

Procurador/a: Jordi Daura Ramon

Abogado/a: Maria Dominguez Diaz

SENTENCIA Nº 262/2022

Presidente:

Ilmo. Sr. Albert Guilanyà i Foix

Magistrado/as:

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia



Ilma. Sra. Ana Cristina Sainz Pereda

Lleida, 7 de abril de 2022

Ponente: Ana Cristina Sainz Pereda

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 2 de febrero de 2022 se han recibido los autos de Modificación medidas con relación hijos extramatrimoniales supuesto contencioso 1143/2020 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Lleida a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Susana Rodrigo Fontana, en nombre y representación de Teresa , quien tiene reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, contra Sentencia n.º 349/2021 de fecha 01/12/2021, y en el que consta como parte apelada el Procurador Jordi Daura Ramon, en nombre y representación de Victorio .

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"DECISIÓ

Decideixo: DESESTIMAR la demanda interposada per la Procuradora Sra. Rodrigo, en nom i representació de Teresa , contra Victorio , i en conseqüència HE D'ABSOLDRE I ABSOLC el mandat de totes les peticions adduïdes en contra seva.

No s'efectua pronunciament respecte les costes processals causades."

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 07/04/2022.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente la Magistrada Ana Cristina Sainz Pereda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de la Sra. Teresa interpone recurso de apelación mostrando su disconformidad con la decisión adoptada en la resolución recurrida que desestima la demanda de modificación de medidas al considerar que no se ha producido un cambio de circunstancias respecto a las existentes cuando se dictó la sentencia de guarda y custodia de fecha 22 de noviembre de 2007.

La recurrente denuncia infracción de los arts. 91 y 93 CC y del art. 775 de la LEC al considerar que las circunstancias sí han variado sustancialmente puesto que el importe de la pensión alimenticia se fijó en 220 euros cuando el hijo común tenía siete años, sin que haya sido actualizada, mientras que ahora sus necesidades económicas son las de un estudiante universitario de 20 años, habiendo acreditado que estudia con buen rendimiento académico un grado en biotecnología en la UDL, ascendiendo el importe de la matrícula a 2.287,12 euros en el curso 2019-20 (y no a 1.644,72 euros, como dice la sentencia) a los que hay que añadir todos los demás gastos ordinarios del hijo, no habiendo tenido en cuenta en la sentencia el principio de proporcionalidad en las aportaciones económicas de los progenitores puesto que los ingresos mensuales del padre asciende a unos 5.163,91 euros mensuales según su declaración de IRPF, cantidad muy superior a los 2.800-3.000 euros que él manifiesta ingresar, disfrutando de un alto nivel de vida.

Por el contrario las circunstancias económicas de la madre han cambiado sustancialmente en cuanto a sus ingresos, percibiendo actualmente 327 euros de prestación de desempleo, estando en esta situación desde hace año y medio debido a los impedimentos físicos que padece, teniendo que afrontar un gasto de hipoteca de 369 euros al mes, más los gastos comunes de la vivienda y de su manutención, pudiendo subsistir gracias a la ayuda de familiares directos y amigos. De todo ello concluye que se está infringiendo el art. 146 CC y la jurisprudencia en materia de pensiones alimenticias para los hijos porque existe una flagrante desproporción entre los ingresos de cada progenitor, por lo que interesa que, con revocación de la sentencia, se consideren ajustadas las pretensiones planteadas en la demanda.

La parte apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida, alegando que las pruebas han sido correctamente valoradas, y que la situación laboral de la madre en el año 2007 era la misma que actualmente, sin que haya acreditado las patologías físicas que afirma, y que los ingresos del padre son los mismos que cuando se acordó la pensión, teniendo ahora más gastos y habiéndose incrementado sus obligaciones familiares al haber contraído nuevo matrimonio y tener una hija de siete años..



SEGUNDO.- Según se desprende de las actuaciones las partes tienen vecindad civil catalana (residen en Lleida, como mínimo desde el año 2007, cuando se dictó la sentencia que se pretende modificar) por lo que no resultan de aplicación al caso los preceptos del Código Civil que invoca la recurrente (art. 91, 93 y 146 CC) sino que, conforme al principio de territorialidad, hay que estar a lo previsto en el Código Civil de Cataluña (CCCat). En este sentido, el art. 14-1 del Código Civil (CC) dispone que la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil, recogiendo igualmente el art. 111-3 CCCat el criterio de la territorialidad en cuanto a la eficacia y aplicación de las normas del Derecho Civil Catalán, sin perjuicio de las situaciones que se hayan de regir por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.

Sentado lo anterior, nos encontramos ante un procedimiento de modificación de medidas por lo que para la resolución del recurso hay que estar a lo previsto tanto el art. 775 de la LEC como el art. 233-7 del Código Civil de Cataluña, que establecen que tanto las medidas convenidas por los progenitores como las que, en su defecto, acuerde el Juez, pueden ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio en atención a circunstancias sobrevenidas, debiendo tratarse de un cambio o alteración sustancial respecto de las concurrentes en el momento de aprobarlas o acordarlas, pudiendo incluso preverse anticipadamente, en el propio convenio regulador o en la sentencia, las modificaciones pertinentes (art. 233-7-2 y 3 CCCat.)

Por tanto, como esta Sala tiene dicho en múltiples resoluciones, para poder acordar una modificación de medidas es preciso que se sustente en la aparición de hechos o situaciones nuevas, imprevistas, o que no fueron tenidas en cuenta al establecer la medida cuya revisión se insta, y ha de tratarse de una alteración sustancial y trascendente, de relativa importancia que, además, revista un cierto grado de permanencia y duración en el tiempo, no transitoria ni meramente coyuntural. Y en todo caso la pretensión de modificación está condicionada a la cumplida acreditación por parte de quien demanda (art. 217-2 de la LEC) de que la alteración, con los requisitos dichos, ha tenido lugar, generando una variación de la situación persistente al tiempo de adoptar la medida que se quiere modificar, siendo por tanto la parte actora la que debe acreditar el cambio, variación o modificación sustancial, en cuanto hecho constitutivo de su pretensión.

La sentencia de primera descarta la procedencia de la modificación pretendida al considerar que no se ha acreditado el cambio sustancial de circunstancias que refiere la demandante, habiendo obtenido tal conclusión tras examinar todas las pruebas practicadas. La resolución recurrida está debidamente fundamentada, se ajusta al resultado que ofrece el material probatorio y da respuesta coherente a las alegaciones de las partes, sin que las que la recurrente vierte en su recurso permitan modificarla.

Lo primero que cabe destacar es que para poder determinar si se ha producido una variación sustancial de circunstancias es preciso comparar la situación actual con la existente cuando se dictó la sentencia que adoptó las medidas que se pretenden modificar, siendo que en el presente caso nada se ha alegado ni acreditado al respecto puesto que la actora centra sus argumentos en su situación actual (en la demanda indica que sus circunstancias económicas han variado sustancialmente y que la pensión alimenticia es insuficiente para la cubrir las necesidades actuales del hijo) pero omite por completo la situación existente en el año 2007, por lo que se desconocen los datos precisos para poder establecer la necesaria comparación, no pudiendo tampoco obtenerlos a partir de la sentencia dictada el 22-11-2007, aportada como documento nº 1 de la demanda, porque aprueba el acuerdo alcanzado entre las partes, sin que consten las posibilidades económicas de uno y otro progenitor, ni las necesidades de hijo, que en aquél momento tenía siete años.

Lo único cierto es que la pensión alimenticia a cargo del padre se fijó en 220 euros más, no pudiendo admitir la tesis de la recurrente cuando aduce que este importe nunca ha sido actualizado pues, al margen de que el demandado acredita haber abonado 240 euros mensuales al menos desde el mes de febrero de 2021, no puede obviarse que la actora pudo haber instado la actualización en cualquier momento, porque así quedó establecido en la sentencia -actualización anual, conforme al IPC-, y reclamar las diferencias (y aún puede hacerlo, con arreglo a una actualización correcta), como igualmente pudo haber exigido la contribución del pago al pago de los gastos extraordinarios (que según la sentencia debían ser asumidos por ambos progenitores al 50%), como al parecer ya está haciendo a través de un procedimiento de ejecución de sentencia, según dice en su recurso, sin que ninguna de estas dos circunstancias pueda considerarse relevante en orden a apreciar un modificación sustancial de constancias que justifique el incremento de la pensión, sino que es más bien al contrario pues se está alegando la insuficiencia de la pensión alimenticia fijada en su día cuando no se ha instado su actualización en debida forma y, en su caso, la reclamación procedente.

TERCERO.- Al margen de lo anterior lo que resulta más relevante es que se desconoce cuál era la concreta situación económica de los progenitores cuando se fijó en 2007 la pensión alimenticia.

En cuanto a la madre, se aportaron con la demanda las tres últimas nóminas percibidas en los meses de enero a marzo de 2020, antes del despido, coincidiendo éste con el inicio de la pandemia por Covid-19., constanding acreditado que actualmente percibe un subsidio de 327,64 euros al mes. De los datos que refleja el informe



de vida laboral se desprende que tanto con anterioridad a la fecha de la sentencia dictada en 2007 como con posterioridad su situación laboral ha sido intermitente, discontinua, alternando periodos de trabajo por cuenta ajena con otros de percepción de prestaciones por desempleo, o subsidio. En el acto de juicio manifestó que padece diversas patologías físicas que le impiden trabajar (cuatro hernias discales y ciática) pero no se ha aportado ninguna prueba documental que así lo acredite. Indica en su recurso que la actual situación de pandemia por Covid 19 le impide acudir con regularidad a los centros médicos a efectos de poder acreditar estas dolencias pero tal argumento no puede servir como justificación de la falta de prueba pues, además de que nada se dijo al respecto en la demanda, resulta que la vista se celebró en el mes de noviembre de 2021, en unas fechas en que no cabe apreciar ningún obstáculo para poder haber obtenido la documentación médica necesaria, o bien para aportar la que tuviera en su poder, aunque no estuviera actualizada.

En consecuencia, la situación de desempleo debe considerarse como meramente coyuntural y transitoria, no habiendo acreditado la existencia de ningún impedimento cierto para poder trabajar, sin que la Sala advierta la existencia de ningún error en la valoración de la prueba efectuada por la juzgadora de instancia en lo que al particular se refiere, resultando igualmente acertadas sus apreciaciones cuando apunta que existen fundadas razones para poder entender que su situación no es tan precaria como la que pretende hacer valer puesto que hace frente a una cuota hipotecaria de 369 euros al mes por el préstamo que grava su vivienda, y dice haber abonado todos los gastos ordinarios y extraordinarios del hijo común, además de los gastos inherentes a la vivienda, y su propio sustento, todo ello, según dijo, con la ayuda de su madre y de su pareja.

Tampoco cabe apreciar ningún error de valoración en lo que se refiere a la actual situación económica del Sr. Victorio, pues, como ya se ha dicho, no existen datos ciertos sobre la situación que tenía en 2007, en el momento en que se fijó el importe de la pensión, pero hay que tener en cuenta que la demanda de modificación no se funda en una variación sustancial de las circunstancias económicas del Sr. Victorio sino, únicamente, en las de la Sra. Teresa y en el incremento de gastos del hijo, aunque ahora, en el recurso, también pretende hacer valer los ingresos del Sr. Victorio, en base a sus propios cálculos y sin que se haya alegado ni acreditado en forma cual sería la variación respecto al año 2007.

Según indica el Sr. Victorio en su contestación, y según dijo también en prueba de interrogatorio, su profesión y circunstancias laborales siguen siendo las mismas, como repartidor autónomo, manifestando que percibe unos 2.800 o 3.000 euros al mes, brutos, pero que sus gastos se han incrementado respecto a los que tenía en 2007 puesto que tras contraer matrimonio en 2012 ha tenido una hija, de siete años actualmente, y adquirió una vivienda por la que debe haber frente a un préstamo hipotecario con una cuota mensual de 700 euros, y a otro préstamo personal, con una cuota mensual de 270,85 euros por la adquisición de una furgoneta para su trabajo, tal como consta acreditado documentalmente, al igual que la cuota mensual de autónomos que asciende a 286,15 euros al mes, y los gastos de mantenimiento de la furgoneta que es su medio de trabajo y que, según dijo, ascienden a unos 500 euros al mes (gasolina, seguro, impuestos, reparaciones, etc.).

Por último, en cuanto a las necesidades del hijo, a falta de otros datos hay que entender que en el año 2007 eran las propias de un niño de su edad y, por lo que se refiere al importe de la matrícula universitaria, la sentencia de primera instancia se refiere a la correspondiente al curso 2021-2022, por un importe de 1.644,72 euros por lo que sus cálculos no son erróneos cuando considera que computado entre doce meses asciende a 137,06 euros mensuales. Ha quedado acreditado que además de la pensión el padre abona el gasto de teléfono móvil del hijo y que, ocasionalmente, le da dinero de bolsillo (50 euros, según manifestaron ambos).

Ponderando todos estos datos, y reiterando que no se ha acreditado debidamente la situación existente en el año 2007 cuando se fijó el importe de la pensión, la consecuencia no puede ser otra que descartar la infracción de los preceptos que invoca la recurrente, ni la de los arts. 236-17 y 237-1, 237-7, 237-8, y 237-9 del Código Civil de Cataluña, que serían los aplicables al caso, pero siempre teniendo en cuenta que no se está fijando ahora la pensión alimenticia sino que se trata de una modificación de medidas, que necesariamente exige la acreditación de una variación sustancial de circunstancias respecto a las que se tuvieron en cuenta en el momento en que se estableció dicha pensión, por lo que no siendo éste el caso procede desestimar el recurso y mantener lo acordado en la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- Dada la especial naturaleza de las cuestiones debatidas no procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DÑA. Teresa** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de los de Lleida en los autos de



Modificación de Medidas nº 1143/2020, y **CONFIRMAMOS** la citada resolución, sin que proceda efectuar especial pronunciamiento sobre las costas derivadas de este recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia, a los oportunos efectos.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.