

EDJ 2011/211882

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 24ª, S 6-7-2011, nº 782/2011, rec. 241/2011
Pte: Hernández Hernández, Rosario

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Hijos mayores de edad

Extinción de la obligación

Supuestos en que sí procede

MATRIMONIO

SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Mutuo acuerdo

Convenio regulador

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

MADRID

SENTENCIA: 00782/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION 24ª

Rollo num.: 241/11

Autos num.: 217/09

Procedencia Juzgado 1ª Instancia num. 28 de Madrid

Apelante: Dª Gabriela

Procurador: Dª Mª JOSÉ CARNERO LÓPEZ

Apelado: D. Leonardo

Procurador: D. ANÍBAL BORDALLO HUIDOBRO

Ponente: Ilma. Sra. Dª ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

SENTENCIA núm. 782

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas González

Ilmo. Sr. D. Angel Sánchez Franco

Ilma. Sra. Dª ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

EN MADRID, A SEIS DE JULIO DE DOS MIL ONCE.

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Modificación de Medidas número 217/09 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia número 28 de Madrid.

De una, como apelante, Dª Gabriela representada por la Procuradora Dª Mª JOSÉ CARNERO LÓPEZ.

Y de otra, como apelado, D. Leonardo representado por el Procurador D. ANÍBAL BORDALLO HUIDOBRO.

VISTO, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dª ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Que en fecha de dieciséis de diciembre de dos mil diez, por el Juzgado de 1ª Instancia num. 28 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bordillo Huidobro en representación de D. Leonardo contra Doña Gabriela formulo los siguientes pronunciamientos:

- 1).- Se declara extinguida la pensión alimenticia establecida en su día a favor de la hija común y a cargo del padre.
- 2).- Los efectos de la presente declaración se retrotraen a la fecha del emplazamiento (7 de abril de 2010).
- 3).- Sin costas."

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpuso Recurso de Apelación por la representación de Dª Gabriela, mediante escrito de fecha veinticinco de enero de dos mil once, en base a las alegaciones contenidas en el mismo, cuyo contenido se da por reproducido en aras a la brevedad procesal.

CUARTO.- Frente a estas pretensiones, la parte apelada D. Leonardo, mostró su oposición por las razones expresadas en su escrito de fecha ocho de febrero de dos mil once, al que en aras a la brevedad nos remitimos y damos aquí por reproducido.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recaída a 16 de diciembre de 2.010 en proceso de modificación de medidas adoptadas en previa de divorcio, en cuya virtud se aprobó el convenio regulador de los efectos de la crisis matrimonial suscrito por los litigantes a 12 de septiembre de 1.994, es recurrida en apelación por la representación procesal de Dª Gabriela, allí demandada, con la pretensión, en base a la ausencia de inicial petitum, de que se declare no haber lugar a retrotraer los efectos de la acordada extinción de la pensión de alimentos en favor de la hija común mayor de edad, y ya plenamente independiente respecto de sus progenitores, al momento en que se verificó el emplazamiento a dicha litigante, lo que tuvo lugar a 7 de abril de 2.010.

SEGUNDO.- A la vista de las actuaciones, examinadas estas detenidamente, y en consideración a las circunstancias en concreto concurrentes en el supuesto que se enjuicia, es factible anticipar la procedencia de la desestimación del recurso, con lógica confirmación de la sentencia apelada, como absolutamente correcta y conforme al ordenamiento jurídico.

No media extemporaneidad por el hecho de no haberse deducido solicitud en el escrito generador del proceso de la dicha retroactividad de los efectos extintivos, toda vez que, tal y como con acierto se razona en la disentida, nos encontramos ante una mera pretensión accesoria o complementaria derivada de acontecimientos posteriores a la presentación de la demanda, sin que se advierta que con la misma se haya alterado sustancialmente la formulada en el escrito de meritada demanda y cuando la recurrente ha podido defenderse de ella en la audiencia en condiciones de absoluta igualdad.

Consecuentemente con lo expuesto, el pronunciamiento combatido tiene cabida y amparo en el artículo 426 de de la L.E.Civil EDL 2000/77463 , lo que conduce a la anunciada desestimación del recurso, máxime cuando es aquí lo sucedido que en periodo muy prolongado de tiempo, el recurrido ha venido haciendo pago de una pensión de alimentos no debida, puesto que ya no procedía, por su total desconocimiento de la plena independización de la alimentista, extremo que no le fue comunicado ni por esta, ni por la progenitora femenina demandada, gestora de repetida pensión, que no destinó a la cobertura de necesidades básicas, de manera que se evita un enriquecimiento injusto o sin causa.

TERCERO.- Pese a la desestimación del recurso, no ha lugar a condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas que se puedan generar en la alzada, en atención a las concretas circunstancias concurrentes, la naturaleza de la materia que nos ocupa, la jurisprudencia recaída en casos análogos, y, finalmente, la posibilidad abierta a ello, aún ambigua, por el juego de lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la L.E.Civil EDL 2000/77463.

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D^a Gabriela, representada por la Procuradora D^a M^a JOSÉ CARNERO LÓPEZ, contra la sentencia de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez, del Juzgado de Primera Instancia número 28 de Madrid, en autos de Modificación de Medidas número 217/09; seguidos con D. Leonardo representado por el Procurador D. ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución; todo ello sin condenar a ninguno de los litigantes, al pago de las costas de la alzada.

Notifíquese la presente resolución, haciendo saber a las partes que contra la misma puede interponerse recurso de casación o extraordinario por infracción procesal de concurrir los presupuestos establecidos en el artº. 466 y siguientes de la L.E.Civil EDL 2000/77463 , para ante el Tribunal Supremo en el plazo de cinco días siguientes al de la notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico en Madrid a

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370242011100475