



Roj: **SAP B 166/2023 - ECLI:ES:APB:2023:166**

Id Cendoj: **08019370122023100009**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **13/01/2023**

Nº de Recurso: **966/2021**

Nº de Resolución: **21/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA HORTENSIA GARCIA ESQUIUS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198150982

**Recurso de apelación 966/2021 -R2**

Materia: Proceso especial contencioso modificación medidas divorcio

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia)**

**Procedimiento de origen: Modificación medidas supuesto contencioso 606/2020**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0658000012096621

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

Beneficiario: Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0658000012096621

Parte recurrente/Solicitante: Carmen

Procurador/a: Marta Coll Sirvent

Abogado/a: Pablo Jorquera Palacios

Parte recurrida: Alberto

Procurador/a: Joanna Lagunowicz

Abogado/a: Ignasi Vivés Usón

**SENTENCIA N° 21/2023**

**Iltres. Sres/as Magistrados/Magistradas:**

D<sup>a</sup>. Ana M<sup>a</sup> García Esquius D. Vicente Ballesta Bernal D. Ernesto Pascual Franquesa

Barcelona, 13 de enero de 2023

**Ponente:** D<sup>a</sup>. Ana M<sup>a</sup> García Esquius



## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** En fecha 13 de octubre de 2021 se han recibido los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 606/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Marta Coll Sirvent, en nombre y representación de Carmen contra la Sentencia de fecha 16/06/2021 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Joanna Lagunowicz , en nombre y representación de Alberto .

**Segundo.** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Que ESTIMO sustancialmente la demanda interpuesta por la Representación Procesal de DON Alberto contra doña Carmen y, en consecuencia, MODIFICO la pensión de alimentos establecida a cargo del primero en la Sentencia de 28 de enero de 2020, dictada por este Juzgado en los autos "divorcio contencioso número 43372019", en los siguientes términos:

El señor Alberto abonará una pensión de alimentos de 330.-€ mensuales, a razón de 165.-€ por hijo, desde el dictado de esta resolución, en la cuenta que la señora Carmen designe al efecto, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Esta pensión se incrementará anualmente, con efectos de primero de junio de cada año, en proporción a las variaciones que experimente el IPC, según el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya, tomando como mes de referencia el de los últimos doce meses anteriores a la fecha de la actualización, y siendo la primera actualización en junio de 2022.

No se hace expresa condena en costas."

**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 día 15/12/2022.

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

Se designó ponente a la Magistrada Ana M<sup>a</sup> García Esquiús .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estima la pretensión del actor y reduce el importe de la pensión de alimentos que debe abonar el padre a favor de los hijos menores Fabio , nacido el NUM000 /2014 y Gonzalo , nacido el NUM001 /2017 .

Disconforme con esta resolución plantea su recurso la demandada Sra. Carmen alegando que no existe motivo para esta reducción porque la situación económica del obligado resulta opaca y porque se había pactado una cantidad muy superior.

Efectivamente, por sentencia de 28 de enero de 2020 en procedimiento que finalizó por acuerdo, las partes habían pactado una pensión de alimentos de 500 euros mensuales, a razón de 250 euros para cada uno de los hijos.

Apenas 10 meses después, el 15 de noviembre del mismo año, el Sr. Alberto presenta la demanda de Modificación . Alega que en el momento de fijarse la pensión el cobraba 1.300 euros mensuales y ahora solo cobra prestación por desempleo, solicitando que se rebaje la pensión a la suma de 150 euros por hijo.

El empeoramiento de la situación se habría ocasionado por la pandemia que motivó la declaración el Estado de alarma.

La demandada se opuso en su escrito de contestación argumentando que se trataba de una situación coyuntural , que ella también trabajaba en la hostelería y se había visto igualmente afectada por la situación y que además estaba de baja médica por una lesión en el escafoides percibiendo unos 1.000 euros mensuales . La madre y los hijos de los que tiene atribuida la guarda residen en el domicilio de los abuelos paternos y mantiene la demandada que los gastos de escolarización continuaban siendo los mismos, unos 300 euros mensuales.

La sentencia ha reducido la pensión a la cantidad de 165 euros mensuales para cada uno de los hijos.

La situación de pandemia, de carácter extraordinario , no dejaba de ser coyuntural y en consecuencia incierta . Para hacer frente a las consecuencias derivadas de la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el virus COVID.19 incluyeron, entre otras medidas, limitaciones a la libertad de circulación de las personas, con los efectos que ello supone para ciudadanos, trabajadores y empresas, trata de resolver la incidencia que este estado puede



provocar en la Administración de Justicia, tanto para los operadores como para los ciudadanos que deben acudir a ella en demanda de amparo.

De hecho, el Gobierno, en previsión de estas situaciones aprobó la tramitación de un procedimiento especial y sumario en materia de familia al amparo de lo que se dispone en el RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19, en el ámbito de la Administración de Justicia. En este sentido se dice en su Exposición de Motivos que "Por otra parte, las consecuencias económicas que se derivarán de la crisis del COVID-19 pueden conllevar alteraciones en las situaciones económicas de las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias o bien en las situaciones de quienes las reciben, lo que dará lugar a que sean instados procedimientos para la modificación de tales medidas. Para dar una respuesta rápida y eficaz a tales pretensiones, se regula en presente real decreto-ley este procedimiento especial pensando en particular en el interés superior de las personas menores afectadas y contribuyendo a su mejor protección"

Es en este contexto que debemos situar exactamente las posibles peticiones de Modificación de algunas de las medidas personales y económicas que como consecuencia de la pandemia puedan verse gravemente afectadas.

Por ello es importante en este caso delimitar la cuestión indicando que el ámbito de aplicación viene perfectamente recogido en el art. 3 del citado RDL. 16/2020: "Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, se decidirán a través del procedimiento especial y sumario regulado en los artículos 3 a 5 del presente real decreto-ley las siguientes demandas:

- a) Las que versen sobre pretensiones relativas al restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas o custodia compartida cuando uno de los progenitores no haya podido atender en sus estrictos términos el régimen establecido y, en su caso, custodia compartida vigente, como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno y las demás autoridades sanitarias con el objeto de evitar la propagación del COVID-19.
- b) Las que tengan por objeto solicitar la revisión de las medidas definitivas sobre cargas del matrimonio, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a los hijos, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 774 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando la revisión tenga como fundamento haber variado sustancialmente las circunstancias económicas de cónyuges y progenitores como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19.
- c) Las que pretendan el establecimiento o la revisión de la obligación de prestar alimentos, cuando dichas pretensiones tengan como fundamento haber variado sustancialmente las circunstancias económicas del pariente obligado a dicha prestación alimenticia como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19."

Pero el demandante no se acogió a este Decreto que posibilitaba la revisión con carácter excepcional sino que pretendió modificar el pacto que apenas unos meses antes había acordado y la sentencia estima probada una alteración sustancial de circunstancias que justifica la reducción con vocación de permanencia de la pensión.

El procedimiento sumario al que podía haberse acogido el demandante respondía, como el texto legal indica, a la necesidad de adoptar medidas excepcionales para paliar las consecuencias económicas de una situación excepcional.

La petición de modificación hubiera tenido un mejor y lógico encaje en dicho proceso que no en el de Modificación de Medidas conforme al art. 775 de la LEC, porque la posible reducción o minoración para los supuesto de pérdida de capacidad económica por el COVID, respondía a la necesidad de solventar provisionalmente la situación, no de modo definitivo, que es lo que acaba haciendo la sentencia con la reducción en un porcentaje del 34 % de su cantidad inicial. Esta drástica rebaja con vocación de permanencia implica que reinstaurada la previa normalidad para recuperar la contribución que se había pactado la demandada Sra. Carmen debería acudir a un nuevo procedimiento de Modificación de Medidas si la situación laboral del padre ha vuelto a mejorar, con el consiguiente coste económico y de tiempo.

El Sr. Alberto, de 45 años de edad, acreditaba en consulta a TGSS efectuada en agosto de 2020, una vida laboral de 21 años y 5 meses de cotización. La prueba practicada en esta alzada el día 22/12/2022, mediante Consulta a través del Punto Neutro Judicial, acredita que el Sr. Alberto tiene ahora acreditados en alta 23 años, 5 meses y 4 días, que causo alta en la empresa Growth Trade 2013 S.L. el 01/08/2022 y seguía de alta el día de la consulta, 22/12/2022 con un Identificador de contrato de trabajo 100, que se corresponde con contrato de trabajo indefinido a tiempo completo en el grupo 7 de cotización, que se corresponde con una base mínima de cotización de 1.166,70 €. mensuales y una base máxima de 4.139, 40 €. No consta salario percibido en la actualidad.



También la Sra. Carmen se vió afectada durante la pandemia por un ERE lo que repercutió en su situación económica mientras que los menores continuaban teniendo los gastos de manutención, vestido y calzado, sanidad y formación.

El art. 237-10 del CCCat nos dice que la obligación de alimentos se ha de cumplir en dinero y por mensualidades anticipadas, lo cual responde a la necesidad de asegurar la disponibilidad de los fondos para la atención de las necesidades alimenticias en sentido amplio. El mismo texto legal, en su art. 237-7 aclara que: "si las personas obligadas a prestar alimentos son más de una, la obligación se ha de distribuir entre ellas en proporción a sus recursos económicos y sus posibilidades." Es decir, en la cuantificación de los alimentos a los hijos debe observarse el criterio de proporcionalidad, criterio doble en la medida que se refiere por una parte a las necesidades del menor en relación a los medios y posibilidades económicas del padre obligado, , según dispone el art. 237-9 y por otro, a la posibilidad de cada uno de los dos progenitores obligados de contribuir a los gastos y necesidades del menor en relación con el

otro obligado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los hijos son menores de edad, que la obligación de prestarles es uno de los deberes de mayor contenido ético de nuestro ordenamiento jurídico, y que se habían pactado voluntariamente 500 euros, estima la Sala que superado en el momento de dictarse la sentencia el momento álgido de la situación de pandemia e incorporado el Sr. Alberto nuevamente de forma plena al mercado laboral, procede incrementar la pensión a la suma de 200 euros mensuales para cada uno de los hijos con efectos desde la presente sentencia, estima que se considera,as proporcionada a la situación económica y necesidades de los menores.

**TERCERO.-** Dada la resolución que se adopta y lo que disponen en materia de costas los artículos 394 y 398 de la LEC, estimándose parcialmente el recurso, no procede efectuar imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes,

VISTO lo que disponen los artículos citados y demás de general.

## FALLO

ESTIMAR parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por DOÑA Carmen contra la sentencia dictada en fecha 16 de junio de 2021, por el Juzgado de Primera Instancia numero 15 de los de esta Ciudad y / REVOCAR dicha resolución incrementando el importe de la pensión de alimentos a los hijos a cargo del padre con efectos desde la presente sentencia a la cantidad de DOSCIENTOS EUROS MENSUALES, (200,00.-€) para cada uno de ellos, es decir, a la suma total de CUATROCIENTOS EUROS (400,00.-€) desde la presente sentencia. No procede efectuar imposición de costas de esta alzada a ninguna de las partes.

**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](http://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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ