

EDJ 2011/65109

AP Valencia, sec. 10ª, S 7-2-2011, nº 102/2011, rec. 1209/2010

Pte: Motta García-España, José Enrique de

Resumen

La AP declara haber lugar en parte al rec. de apelación interpuesto por el padre frente a la sentencia de instancia en el único sentido de reducir la cuantía de la pensión de alimentos fijada a su cargo en favor de la hija común de los litigantes, al considerar más adecuada dicha cuantía a las necesidades de la menor y especialmente a las posibilidades del padre, quien deberá abonar la indicada suma que se ha venido considerando como un mínimo vital, a pesar de encontrarse en situación de desempleo. En lo demás, la Sala mantiene el resto de medidas adoptadas, en concreto la atribución de la guarda y custodia a la madre y el régimen de visitas fijado para el padre, la atribución del uso de la vivienda familiar a la madre y a la hija en cuya compañía queda, y la obligación de ambos progenitores de atender por mitad a los gastos extraordinarios que genere la menor.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.39.3

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.93 , art.142 , art.146 , art.154

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

CUESTIONES GENERALES

OBLIGADOS

A FAVOR DE DESCENDIENTES

En general

FIJACIÓN DE LA CUANTÍA

En general

UNIONES DE HECHO

MEDIDAS EN RELACIÓN A LOS HIJOS

Guarda y custodia

Visitas

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Madre,Padre; Desfavorable a: Madre,Padre

Procedimiento:Recurso de apelación

Legislación

Aplica art.39.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.93, art.142, art.146, art.154 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.393 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.110, art.143, art.144, art.145, art.1438 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - FIJACIÓN DE LA CUANTÍA - En general STS Sala 1ª de 28 noviembre 2003 (J2003/158307)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - A FAVOR DE DESCENDIENTES - En general STS Sala 1ª de 16 julio 2002 (J2002/28318)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - FIJACIÓN DE LA CUANTÍA - En general SAP Alicante de 17 marzo 2000 (J2000/22520)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - A FAVOR DE DESCENDIENTES - En general STS Sala 1ª de 5 octubre 1993 (J1993/8729)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - FIJACIÓN DE LA CUANTÍA - En general STS Sala 1ª de 28 septiembre 1989 (J1989/8447)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - FIJACIÓN DE LA CUANTÍA - En general STS Sala 1ª de 18 mayo 1987 (J1987/3845)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - FIJACIÓN DE LA CUANTÍA - En general STS Sala 1ª de 16 noviembre 1978 (J1978/420)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - FIJACIÓN DE LA CUANTÍA - En general STS Sala 1ª de 9 junio 1971 (J1971/358)

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - FIJACIÓN DE LA CUANTÍA - En general STS Sala 1ª de 2 diciembre 1970 (J1970/660)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER NUMERO 1 DE TORRENT, en fecha 1-9-10, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue :Que ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gutiérrez Cubells, en nombre y representación de Dª Beatriz, contra D. José Augusto, acuerdo respecto al hijo menor de la pareja las siguientes medidas:1.- La patria potestad será compartida por ambos progenitores, quedando la menor María Purificación bajo la guarda y custodia de la madre.2.-Se fija un régimen de visitas a favor de José Augusto para tener en su compañía al hijo menor de edad consistente en; fines de semana alternos desde la salida del centro escolar los viernes, o cuando no sea día lectivo desde las 17 horas, hasta las 20 horas del domingo; los miércoles desde la salida del colegio hasta las 20 horas;; la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Fallas, Semana Santa y estivales, sin que exceda de quince días cada progenitor, a falta de acuerdo la elección de los periodos corresponderá a la madre en los años pares y al padre en los impares; debiendo producirse la entrega y recogida de la menor en el PEF de Torrente. 3.- El Sr. José Augusto deberá abonar una pensión alimenticia a favor del menor en la cuantía de 250 euros mensuales a la Sra. Beatriz, pensión no compensable por su propia naturaleza y por ser acreedor de ella el hijo, y que se abonará por meses anticipados dentro de los primeros cinco días de cada mes, en la cuenta que designe la madre, actualizándose anualmente conforme al incremento del Índice de Precios al Consumo publicado cada año por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que cumpla sus funciones. Y ambos progenitores deberán sufragar por mitad el préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar y demás arbitrios que pesen sobre la propiedad de la misma. 4.- Los gastos extraordinarios necesarios e imprevisibles que genere la asistencia médica y escolar de la menor deberán ser sufragados por mitad entre ambos progenitores, siempre que no estén cubiertos por un sistema público.5.- Se atribuye a la Sra. Beatriz y a la menor en cuya compañía queda el uso y disfrute de la vivienda familiar, pudiendo el demandado retirar sus enseres de uso personal."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es doctrina jurisprudencial consolidada la que señala que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad dimanante de los artículos 393 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y 110 y 154.1 del Código Civil EDL 1889/1 , presenta una marcada preferencia, como se desprende del art. 145.3 del Código Civil EDL 1889/1 , por incardinarse en la patria potestad; de tal forma que la satisfacción de las necesidades de los hijos menores han de primar sobre la satisfacción de las propias necesidades de los progenitores, que han de sacrificarlas a favor de la satisfacción de las de aquellos (STS 5.10.1993 EDJ 1993/8729 y 16.7.2002 EDJ 2002/28318), de tal forma que la prestación alimenticia a favor de los hijos tiene naturaleza de orden público, pues constituye, al operar en el ámbito de las relaciones paterno-filiales uno de los deberes fundamentales de la patria potestad. Igualmente es de señalar que los alimentos comprenden todo lo que resulte común y ordinariamente necesario para la alimentación, morada, vestido, asistencia médica, educación y formación integral (arts. 142 y 145 del CC EDL 1889/1) así como que la obligación de prestar alimentos corresponde a ambos progenitores (arts. 110, 143, 144 y 154 del Código Civil EDL 1889/1), pero no es menos cierto que cada progenitor habrá de contribuir a la prestación alimenticia, en cantidad proporcional a sus respectivos recursos económicos (art. 145 del CC EDL 1889/1) (STS 28.11.2003 EDJ 2003/158307); lo que significa que la cuantía de los alimentos ha de ser proporcionada a los ingresos, recursos y disponibilidades económicas de los obligados a darlos, que no solo es el padre sino también la madre con la que conviven, puesto que esta al igual que aquel debe de contribuir a su manutención, y a las efectivas necesidades de los hijos, según los usos y circunstancias de la familia (arts. 93, 145, 146, 1319, 1362 y 1438 del CC EDL 1889/1); cuya apreciación de proporcionalidad, viene atribuida al prudente arbitrio del Tribunal Sentenciador de instancia (SSTS 6 febrero 1942, 24 febrero 1955, 8 marzo 1961, 20 abril 1967, 2 diciembre 1970 EDJ 1970/660 , 9 junio 1971 EDJ 1971/358 , 16 noviembre 1978 EDJ 1978/420 , 18 mayo 1987 EDJ 1987/3845 y 28 septiembre 1989 EDJ 1989/8447); relación de proporcionalidad que en todo caso queda difuminada en el margen de cobertura de las necesidades (alimentación, vestidos, educación ocio, etc., en cuanto elementos integrantes del concepto jurídico de alimentos) del

alimentista integrantes del llamado "mínimo vital" o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del mismo en condiciones de suficiencia y dignidad, a los efectos de garantizar, al menos y en la medida de lo posible, un mínimo desarrollo físico, intelectual y emocional al que deben coadyuvar sus progenitores por razón de las obligaciones asumidas por los mismos por su condición de tal (SAP de Alicante de 17.3.2000 EDJ 2000/22520).

Esta Audiencia Provincial, el llamado "mínimo vital" lo viene fijando en la suma de 150 Eur. mensuales por hijo, al disponer que "pensión de alimentos por importe de ciento cincuenta euros mensuales (150Eur./mes), a abonar de forma anticipada dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que al efecto se designe, debiendo actualizarse dicha cantidad anualmente de conformidad con las variaciones que pudiera experimentar el IPC conforme a los índices publicados por el INE u organismo que pudiera sustituirlo. Cantidad que se considera más ajustada a las circunstancias concurrentes en los términos del art. 146 del CC EDL 1889/1 , estando, por otra parte incardinada dentro de los márgenes que este Tribunal viene asociando al mínimo vital." Mínimo vital que viene considerándose exigible incluso de personas en probada situación de desempleo; debiendo igualmente abonar los gastos extraordinarios del menor por mitad.

SEGUNDO.- La materia correspondiente a alimentos a los hijos menores, que comprende, además de los alimentos en sentido propio, el vestido, la habitación, salud y educación, es la más sensible a los avatares de la vida cotidiana, por la necesidad de la alimentación diaria, el vestir adecuadamente, la habitación como bien indispensable, el estar cubiertos por la vital asistencia médica, e, igualmente, como proyección necesaria de futuro, la educación como factor determinante. La importancia que la Ley da a tal exigencia para los padres respecto de los hijos menores, tiene una doble manifestación en cuanto a destacar su específica relevancia. De una parte, sancionando la falta de asistencia de los padres a los hijos en tal ámbito, que pueda dar lugar a la apreciación de desamparo y llevar, incluso, a la asunción de la guarda del menor por la entidad pública con suspensión de la patria potestad. De otra parte, haciendo especial cualificación para la fijación y cuantificación respecto de los alimentos a los hijos menores (art. 93.1 CC EDL 1889/1), distinguiéndola y separándola de su establecimiento respecto de los correspondientes a los hijos mayores de edad y demás parientes (arts. 93.2 y 142 y siguientes CC EDL 1889/1).

Así, el precepto específico a aplicar para el caso de alimentos a los hijos menores derivados de la crisis matrimonial, es el artículo 93 del CC EDL 1889/1 , antes citado, que para la adecuada valoración, cuantificación y fijación de los mismos no hace referencia, como si hace el artículo 146 CC EDL 1889/1 , a que "La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.", sino que "El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento". Es decir, las necesidades determinantes para la fijación de los alimentos son únicamente "las de los hijos en cada momento", es decir, que las circunstancias concretas de los hijos menores son las que definen y, consiguientemente, excluyen otros parámetros para la valoración, como pudiera ser la posición de los padres, a diferencia de lo que se establece para los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes del CC EDL 1889/1 , y de modo más concreto el artículo 146 CC EDL 1889/1 , que recoge el criterio de proporcionalidad respecto de quien los da y los recibe. Todo ello supone que los progenitores deben de prestar alimentos a los hijos conforme a sus necesidades mínimas en cada concreto momento, por cuanto se trata de un deber impuesto por norma jurídica expresa y que alcanza relevancia constitucional, como expresamente refiere el artículo 39.3 de la Constitución EDL 1978/3879 al disponer que:"Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda".; por su parte el Código Civil en su artículo 154 1.1º EDL 1889/1 impone el deber de los progenitores respecto de los hijos menores de "alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral". Por lo que un padre respecto de unos hijos menores de edad sometido a su patria potestad no puede escudarse en sus pocos ingresos, en el aumento de gastos o, incluso, en la situación de paro, para no dar alimentos suficientes dentro de un mínimo decoroso de subsistencia, y más, cuando al no darse la convivencia diaria con ellos, está desplazando con exclusiva esa obligación a la madre que necesariamente tendrá que dar de comer a los hijos.

TERCERO.- A la vista de todo lo anteriormente dicho esta Sala estima más adecuado tanto a las necesidades de la menor como a las posibilidades del padre, señalar la suma de 150 euros en lugar de los 250 señalados en la sentencia de instancia, manteniendo el resto de las demás medidas, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey
Ha decidido:

Declaramos haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Basilia Puertas Medina en representación de D. José Augusto contra la sentencia de fecha 1-9-2010 dictada por el Juzgado de 1ª instancia num. 1 de Violencia de torrente cuya resolución revocamos en el sentido de señalar la suma de 150 euros en lugar de los 250 señalados en la sentencia de instancia, manteniendo el resto de las demás medidas, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370102011100133