

EDJ 2012/218778

Audiencia Provincial de Alicante, sec. 9ª, S 10-7-2012, nº 446/2012, rec. 260/2012
Pte: Valero Diez, José Manuel

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que procede su disminución

FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA

Del Tribunal Supremo

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Procedimiento de modificación de medidas

Requisitos de la modificación de condiciones

Sustancial

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial

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

Cita dad.15 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.110, art.143, art.144, art.145, art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

AUDIENCIA PROVINCIAL ALICANTE

SECCIÓN NOVENA CON SEDE EN ELCHE

SENTENCIA núm. 446/12

Iltmos. Sres.:

Presidente: D. José Manuel Valero Diez

Magistrado: D. Andrés Montalbán Avilés

Magistrado: D. Domingo Salvatierra Ossorio

En la ciudad de Elche, a diez de julio de dos mil doce.

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Modificación Medidas Contencioso num. 775/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Orihuela, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante D. Gonzalo, habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por el Procurador Sr/a de la Torre Rico y dirigida por el Letrado Sr/a. Costa Medrano, y como apelada la parte demandada Doña Flor, representada por el Procurador Sr/a. Sánchez Orts y dirigida por el Letrado Sr/a. Escudero Martinez, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Orihuela en los referidos autos, se dictó sentencia con fecha 16/1/12 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Gonzalo frente a Doña Flor, debo declarar y declaro:

No haber lugar a la modificación de medidas interesada.

No procede hacer expresa imposición de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte actora en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 260/12, tramitándose el recurso en forma legal. La parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y la apelada su confirmación. Para la deliberación y votación se fijó el día 5/7/12.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Valero Diez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como reiteradamente tiene reconocido la Audiencia Provincial de Alicante, en cuanto a los alimentos para los hijos, la separación o la ruptura del vínculo matrimonial, en modo alguno hacen perder la relación de filiación que, a tenor de lo normado en los arts. 143, 144 y 145 del CC EDL 1889/1, da derecho al hijo a recibir alimentos de los padres y crea obligación a estos de prestarlos (STS 29 junio 1988) en los casos en que así proceda (STS 10 julio 1979). La determinación de la cuantía de los alimentos, proporcionada al caudal o medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe (art. 146 CC EDL 1889/1), es facultad del Juzgador de instancia - y por ende de la presente Sala - (SSTS 20 diciembre, 28 junio 1951, 21 diciembre 1951, 30 diciembre 1986, 18 mayo 1987 y 28 septiembre 1989), estando informada toda la normativa legal, reguladora de las medidas relativas a los hijos, por el criterio fundamental del «favor filii» (SSTS 31 diciembre 1982 y 2 mayo 1983). A efectos de la fijación de alimentos, lo que el art. 146 del CC EDL 1889/1 tiene en cuenta no es rigurosamente el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante sino, simplemente, la necesidad del alimentista puesta en relación con el patrimonio de quién haya de darlos, 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, 9 junio 1971, 16 noviembre 1978); 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/de los menor/es 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 tales.

Es más, como también dicen las SSAP de Alicante de 25 de octubre de 2006 y de 21 de diciembre de 2005, con criterio reiteradamente seguido por esta Sección 9ª, "-Este Tribunal ha venido reseñando que es criterio generalizado de las Audiencias Provinciales, respecto de las pensiones alimenticias de los hijos que se fijan en procesos matrimoniales, el de que la obligación genérica establecida en el art. 110 del Cc EDL 1889/1, y su mínima cuantía impide hacer mayores consideraciones sobre su procedencia, al constituir lo que se viene considerando como un "mínimo vital" que no precisa justificación (a título de ejemplo, y entre otras muchas, las SSAP Alicante 15-5 y 19-12-1997, Barcelona 9-3-2000, etc). De igual manera se ha establecido que hay necesidad de fijar las pensiones alimenticias para los hijos aún cuando no consten los ingresos del obligado a prestarla (SSAAPP Alicante 18-12-1995, Cáceres 15-4-1996); debiendo procederse a señalar una cuantía concreta y fija pese a la aleatoriedad de los ingresos del obligado a prestar alimentos e incluso en situación de desempleo (SSAP Alicante 6-10-1998 y 23-3-2000) y asimismo aun cuando no conste que el obligado tenga ingresos (SAPalicante 12-4-1995).".

En este caso, además, se trata de una modificación de medidas, lo que requiere una variación sustancial de las circunstancias concurrentes en la fecha en que se adoptaron. Situación que aquí sucede si tenemos en cuenta que en la fecha en que se firmó el convenio regulador y fue aprobado judicialmente, el demandante se encontraba prestando servicios por cuenta ajena en la empresa Pedro Sánchez Espinosa, según el informe de vida laboral obrante al folio 96, y tal como se indica en la sentencia del Juzgado de Lo Penal número uno de Cartagena, de 14 de diciembre 2010, devengando en el curso del año 2007 un bruto por ingresos salariales en nómina de 15.016,44 Eur., cuando por el contrario, en la fecha de petición de la modificación de medidas se encuentra en situación de desempleo y en la actualidad percibe exclusivamente un subsidio por importe de 426 Eur. mensuales. Así las cosas, procede reducir la cuantía percibida por los hijos a la suma de 110 Eur. mensuales por cada uno de ellos, estimándose parcialmente el recurso.

SEGUNDO.- Sin especial pronunciamiento en costas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español;

FALLO

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Gonzalo, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Orihuela, de fecha 16 de enero de 2012, que revocamos y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda de modificación de medidas y reducimos la cuantía de la pensión alimenticia a la de 110 Eur. por cada hijo, con efectos desde la fecha de notificación de esta sentencia. Sin especial pronunciamiento en costas en esta alzada.

Con devolución del depósito constituido.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución, cabe recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Título IV del Libro II y Disposición final 16ª de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 .

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ EDL 1985/8754 6/1985, según redacción dada por la LO 1/2009 EDL 2009/238888 , para interponer contra la presente resolución recurso extraordinario por infracción procesal (concepto 04) y/o de casación (concepto 06), artículos 471 y 481 de la LEC EDL 2000/77463 , deberá consignarse en la "Cuenta de Depósitos y consignaciones" de este Tribunal num. 3575, al tiempo de su preparación, la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite; y ello sin perjuicio del pago de la tasa por actos procesales, cuando proceda.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 03065370092012100485