

EDJ 2005/209234

Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sec. 3ª, S 19-9-2005, nº 294/2005, rec. 3327/2005
Pte: Argal Lara, Begoña

Resumen

La AP estima en parte el recurso interpuesto por el demandado frente a la sentencia que declaró la separación de los cónyuges litigantes con los efectos inherentes a dicha declaración. El tribunal argumenta que, a la vista de la capacidad económica de ambos progenitores y las necesidades de la hija común, procede reducir la cuantía de la pensión alimenticia que el padre ha de abonar a ésta, aunque no en la cantidad pretendida.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.39
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.92 , art.93 , art.94 , art.103.1 , art.146 , art.154 , art.158 , art.170

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Determinación de la cuantía

Obligación de ambos cónyuges

Proporcional a ingresos y necesidades

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa separada,Esposo separado; Desfavorable a: Esposa separada,Esposo separado
Procedimiento:Apelación, Separación matrimonial

Legislación

Aplica art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.92, art.93, art.94, art.103.1, art.146, art.154, art.158, art.170 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ALIMENTOS - PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL - A favor de los hijos - Proporcional a ingresos y necesidades STS Sala 1ª de 9 octubre 1981 (J1981/1633)

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 3ª

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 3 3ª planta- C.P. 20007

Tfno.: 943-000713

Fax: 943 00 07 01

N.I.G. 20.01.2-04/001637

R.apelación L2 3327/05

O.Judicial Origen: 1ª Inst. e Instrucc. núm. 2 (Tolosa)

Autos de Sep.contenciosa 380/04

|

Recurrente: Bruno

Procurador/a: SARA ARAMBURU CENDOYA

Abogado/a: JOSÉ ABAD CASAS

Recurrido: Magdalena

Procurador/a: AINHOA KINTANA

Abogado/a: IBAN ORTIZ DIGON

SENTENCIA N°

ILMOS. SRES:

D/Dª JUANA MARÍA UNANUE ARRATIBEL

D/Dª BEGOÑA ARGAL LARA

D/Dª IÑIGO SUÁREZ DE ODRIOZOLA

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a diecinueve de septiembre de dos mil cinco.

La Iltma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Sep.contenciosa 380/04, seguidos en el 1ª Inst. e Instrucc. núm. 2 (Tolosa) a instancia de Bruno apelante -demandado, representado por el Procurador Sr./Sra. SARA ARAMBURU CENDOYA y defendido por el Letrado Sr./Sra. JOSÉ ABAD CASAS contra D./Dª Magdalena apelado - demandante, representado por el Procurador Sr./Sra. AINHOA KINTANA y defendido por el Letrado Sr./Sra. IBAN ORTIZ DIGON; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 28 de abril de 2005.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Sebastián, se dictó sentencia con fecha 3 de noviembre de 2004, que contiene el siguiente FALLO:"QUE debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por Dª Magdalena, contra D. José Augusto y Seguros Lagun Aro s.a., por los que absuelvo a los demandados de todas las pretensiones en su contra deducidas en la demanda, imponiendo las costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fué admitido y previa la formulación por las partes de los oportunos escritos de alegaciones, se elevaron los autos a este Tribunal, dictandose resolución señalando día para la deliberación y votacion.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

VISTO.- Siendo Ponente en esta instancia la Iltma. Sra. Magistrada Dª BEGOÑA ARGAL LARA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a la presente resolución.

PRIMERO.- La representación de D. Bruno formuló recurso de apelación frente a la sentencia de 28 de abril de 2005, en base a las siguientes alegaciones:

-Error en la valoración de la prueba al considerar que los ingresos del Sr. Bruno son de una cuantía superior, pues los de la Sra. Magdalena son de 1540 euros mensuales (14 pagas a 1300 euros netos al mes); y los ingresos del Sr. Bruno son de 1269,34 euros mensuales por doce pagas.

-Suplico: Estimación del recurso, revocación de la sentencia y se fije la pensión de alimentos en 200 euros mensuales.

SEGUNDO.- La representación de Dª Magdalena se opuso al recurso de apelación, solicitando su desestimación, con imposición de costas al recurrente.

TERCERO.- Centrado el recurso de apelación en un único motivo de impugnación, relativo a la cuantía de la pensión de alimentos fijada por el Juez a quo, con carácter previo a la revisión del material probatorio, es preciso concretar la doctrina aplicable al concepto de pensión alimenticia para los hijos, en los casos de nulidad, separación o divorcio.

Es principio elemental, necesario e inspirador del dictado de cualquier medida afectante a los hijos, el de que su interés ha de prevalecer por encima de cualquier otro, incluido el de sus padres, hasta el punto de que "favor filii" o "favor minoris" ha sido elevado a principio universal del derecho, viniendo consagrado en nuestra legislación en diversos preceptos (arts 92,93,94,103.1,154, 158 y 170 del Código Civil EDL 1889/1) y en general en cuantas disposiciones regulan cuestiones matrimoniales, paterno-filiales o tutelares, constituyendo un principio fundamental y básico orientador de la actuación judicial que concuerda con el constitucional de protección integral de los hijos (art. 39.2 de la CE EDL 1978/3879) y responde a la nueva configuración de la patria potestad (art. 154.2 CC EDL 1889/1), siendo también la razón por la que la normativa vigente arbitre fórmulas con que garantizar o servir aquel interés, tales como la audiencia de los menores si tuvieran suficiente juicio y preceptivamente si ya cuentan con los 12 años de edad y recabar el dictamen de especialistas que puedan colaborar con el juzgador en el más acertado discernimiento de las medias que adopte.

En relación con la fijación de alimentos, lo que el art. 146 del Código Civil EDL 1889/1 tiene en cuenta no es sólo el caudal de bienes de que pueda disponer el alimentante sino simplemente la necesidad del alimentista, puesta en relación con el patrimonio del que deba prestarlos, cuya apreciación de proporcionalidad corresponde al Tribunal de instancia, relación de proporcionalidad que en todo caso queda difuminado en el margen de cobertura de las necesidades del alimentista integrantes del llamado mínimo vital o mínimo imprescindible para el desarrollo de la existencia del mismo en condiciones de suficiencia y dignidad, necesidades que comprenden entre otros conceptos, la alimentación, vestido, vivienda, educación, ocio, etc. (S.T.S. 9 octubre 1981 EDJ 1981/1633). Como señala la S. Tribunal Supremo de 21-12-1991,"debe distribuirse la carga de la prueba, atribuyendo a cada parte la que, según la experiencia, es más fácil de probar para ella, y en este sentido a cada parte le corresponde la prueba de lo que conforme a la razón y la experiencia, es más fácil de probar para ella que para la parte contraria. La falta de colaboración de los litigantes para conocer sus verdaderos ingresos, comportaría, en realidad, un perjuicio para los hijos que "debe ser evitado".

El deber de dar alimentos es de Derecho Natural y es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, en cuanto obligación derivada de la patria potestad, alcanzando rango constitucional como establece el art. 39 de la CE EDL 1978/3879 ; debiendo fijarse las pensiones alimenticias para los hijos, aun cuando no consten los ingresos del obligado a prestarlo concretando una cuantía fija pese a la variabilidad de los ingresos del obligado a prestar los alimentos e incluso en situación de desempleo.

Patiendo de la doctrina expuesta, y tras la revisión de las pruebas practicadas, el Tribunal concluye:

-El apelante no impugna la concreción que el Juez a quo hace de las necesidades económicas de la hija Verónica, que estudia en Barcelona.

-El Juez a quo ha concretado que la Sra Magdalena percibe una pensión por incapacidad de 1.300 euros al mes por doce pagas, y el Sr Bruno un salario medio de 1.445 euros en catorce pagas, y que por lo tanto percibe unos ingresos económicos muy superiores a los que figuran en la nómina presentada al efecto,deducible del hecho de que el demandado participa como socio en una tercera parte en el negocio que regenta.

-Queda constatado que ambos cónyuges convinieron aportar cada uno 300 euros al mes para sufragar los gastos de la hija común.

-la nómina que el demandado ha aportado, establece un total de devengos bruto de 1442,43 euros y neto de 1269,34 euros, y la declaración de I.R.P.F del año 2003, consigna unos rendimientos de trabajo de 20.194,02 euros, que equivalen a 1442,43 euros por catorce mensualidades, por lo que no se aprecia error del juez a quo en cuanto a la concreción de los ingresos del esposo por el trabajo de carnicero.

-Eféctivamente se ha acreditado que el apelante debe abonar la cuota de autónomos, pero también en un gasto deducible en la declaración del I.R.P.F. para la obtención de la base imponible general.

-Por lo tanto, los ingresos acreditados de ambos esposos son similares, y el apelante debe abonar la cuota de autónomos y la demandante los gastos ordinarios de la vivienda, durante el tiempo que permanezca en su uso, por lo que el Tribunal estima proporcionada la cantidad de 300 euros mensuales, que los cónyuges habían establecido de común acuerdo; no siendo admisible la petición del apelante de que se rebaje la pensión mensual a 200 euros, habida cuenta de que sería insuficiente para sufragar los gastos de la hija, que estudia en Barcelona.

CUARTO.- La estimación parcial del recurso conlleva la no imposición de costas de la alzada.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLO

Estimamos en parte el recurso de apelación formulado por la representación de D. Bruno frente a la sentencia de 28 de abril de 2005 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tolosa, la revocamos en el sentido de fijar el importe de la pensión de alimentos en 300 euros mensuales, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la misma, y sin que proceda efectuar imposición de costas de la alzada.

Dentro del plazo legal devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia junto al testimonio de la presente resolución para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 20069370032005100363