



Roj: **SAP P 185/2014 - ECLI: ES:APP:2014:185**

Id Cendoj: **34120370012014100185**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palencia**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2014**

Nº de Recurso: **103/2014**

Nº de Resolución: **92/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MAURICIO BUGIDOS SAN JOSE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PALENCIA

SENTENCIA: 00092/2014

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de PALENCIA

0757L0

PLAZA DE ABILIO CALDERÓN 1

Tfno.: 979.167.710 Fax: 979.746.456

N.I.G. 34120 41 1 2013 0008090

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000103 /2014

Juzgado de procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 3 de **PALENCIA**

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL ALIMENTOS 0000553 /2013

Recurrente: Hernan

Procurador: MARIA EUGENIA MORO TERCEÑO

Abogado: JOSE M. ORTEGA ARTO

Recurrido: Elisenda

Procurador: MARIA BEGOÑA GONZALEZ SOUSA

Abogado: JOSE LUIS MARTINEZ COSTALES

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se indican al margen ha pronunciado

EN NO MBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 92/2014

SEÑORES DEL TRIBUNAL

Ilmo. Sr. Presidente

Don IGNACIO J. RAFOLS PEREZ

Ilmos. Sres. Magistrados

Don MAURICIO BUGIDOS SAN JOSÉ

Don CARLOS MIGUELEZ DEL RIO



En la ciudad de **Palencia**, a 9 de junio de 2014

Vistos, en grado de apelación ante esta **Audiencia Provincial**, los presentes autos de juicio de ALIMENTOS provenientes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de **Palencia**, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en el mismo de fecha 24 de febrero de 2014, entre partes, de una, como apelante DON Hernan, representado por la Procuradora Doña María Eugenia Moro Treceño y defendido por el Letrado Don José Manuel Ortega Arto, y de otra, como apelada, DOÑA Elisenda, representada por la Procuradora Doña Begoña González Sousa y defendido por el Letrado Don José Luis Martínez Costales, siendo Magistrado Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado Don MAURICIO BUGIDOS SAN JOSÉ.

Se aceptan los antecedentes fácticos de la sentencia impugnada.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Que el Fallo de dicha sentencia, literalmente dice: " **ACUERDO ESTIMAR INTEGRALMENTE la demanda en reclamación de alimentos presentada por la representación procesal de Elisenda (quien a su vez actúa en nombre y representación de Flor), fijando la obligación del demandado de abonar, en concepto de alimentos para Flor, la suma de 900 mensuales, actualizables anualmente conforme a la evolución que experimente el Índice de precios al consumo publicado por el INE u organismo que me sustituya, con efectos de 1 de enero de cada anualidad.**

Todo ello se acuerda sin expresa imposición de costas "

2º.- Contra dicha sentencia interpuso la parte demandada en el procedimiento el presente recurso de apelación, exponiendo las alegaciones en las que se basaba su impugnación, que fue admitido en ambos efectos, y previo traslado a las demás partes para que presentaran escritos de impugnación u oposición, fueron elevados los autos ante esta **Audiencia**, y al no haber sido propuesta prueba, es procedente dictar sentencia.

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número tres de **Palencia** dictó sentencia cuyo fallo es el contenido literal que se ha transcrito en los antecedentes de hecho de la presente; y contra la misma se alza la representación de don Hernan interponiendo recurso de apelación, al que se ha opuesto la contraparte, que en consecuencia ha solicitado la confirmación de la sentencia recurrida.

El origen de las actuaciones se encuentra en demanda presentada por doña Elisenda, en su calidad de tutora legal de su tía doña Flor, y en la que decía que esta se veía afectada de demencia senil desde hacía algún tiempo, siendo esa la consecuencia de la tutoría a ella deferida, que se encontraba asistida en residencia geriátrica, y que en consecuencia entendida el deber del demandado, marido de la actora, de contribuir con la cantidad de 900 a los alimentos de doña Flor. Argumentaba la petición de tal cantidad en que don Hernan percibe una pensión mensual de aproximadamente 2000, y así también en el precio mensual de la residencia geriátrica a satisfacer para la atención de la tutelada.

Celebrado juicio, se dictó la sentencia ahora combatida, que estimaba íntegramente la demanda, después de desestimar el primer motivo de oposición a la misma que era el de que la tutora no había ejercitado acción en defensa de su tutelada previa autorización judicial, tal y como exige el artículo 271.6 del Código Civil; y de advertir que el otro motivo de oposición que era el de que doña Elisenda le impedía ver a su esposa, no le eximía de su deber de pago de alimentos. En la sentencia de instancia se hacía consideración también de que la cantidad solicitada en concepto de alimentos se entendía proporcionada a las circunstancias concurrentes, a la vez que se advertía que en realidad la oposición planteada por don Hernan no negaba la procedencia del señalamiento de alimentos en favor de doña Flor, ni tampoco parecía discutir el importe reclamado.

El escrito de recurso, además de incidir en las dos causas de oposición a las pretensiones ejercitadas, discute la proporcionalidad de la cantidad señalada y pide práctica de prueba documental y testifical, que ya ha sido denegada con anterioridad al dictado de esta sentencia, y a tales cuestiones nos referiremos los fundamentos jurídicos siguientes, una vez que ya hemos advertido que la oposición de la parte actora al recurso interpuesto.

SEGUNDO.- Antes de hacer consideración en relación a la naturaleza jurídica del derecho y deber de alimentos, debemos de resolver sobre el primer motivo de recurso que se plantea, toda vez que el mismo se alega como óbice procesal, cuál es el de que la demanda fue presentada sin cumplir el requisito previo que establece el



apartado sexto del artículo 271 del Código Civil para supuestos en que sea el tutor quien ejercite la acción en nombre y defensa del tutelado. Dicho requisito dice textualmente que el tutor necesita autorización judicial **para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía** .

El artículo en cuestión, en su redacción vigente, fue modificado por ley orgánica de su 1/96 del 15 de enero; y en concreto en la reforma que para dicha ley supuso que se introdujese como supuesto de exigencia de autorización judicial para el tutor, el del ejercicio de acción en nombre del sometido a tutela. La finalidad que ello tiene es la protección del tutelado a efectos de impedir el ejercicio de acciones que puedan perjudicar a la persona o el patrimonio de este último. Se trata correctamente esta cuestión en la sentencia recurrida, y por ello es suficiente con dar por reproducidos los argumentos que al respecto allí constan.

Así las cosas, dato que la actora, tutora de doña Flor no ha solicitado autorización judicial previa para el ejercicio de la acción origen de actuaciones, se podría entender de la razón del motivo de recurso, mas no es así.

El apartado sexto del artículo 271 ya referido, que hemos transcrito excepciona al supuesto general de necesidad de autorización judicial, que el asunto sea urgente, y precisamente el juzgador de instancia ha considerado que nos encontramos en el caso, ante dicha situación. La razón de urgencia para eximir del requisito que estudiamos, incide lógicamente en la protección del tutelado, y tiene como finalidad evitar que la tardanza en el ejercicio de la acción que sea pertinente, pueda perjudicar sus intereses personales o patrimoniales, es decir incide también en la propia finalidad del artículo, pero en este caso valorando que la urgencia puede perjudicar los intereses referidos, exime del cumplimiento del requisito de autorización judicial, lo que no quiere decir que cuando se dicte sentencia que ponga fin al procedimiento no se valore si en efecto existe dicha razón de urgencia o no, y si la razón de urgencia está fundamentada en la defensa de los intereses del tutelado.

El juzgador de instancia, que como se dice expone correcta doctrina en relación a la interpretación del artículo que nos ocupa, no ha olvidado en su sentencia lo que aquí advertimos, y por eso hace una consideración general a la razón de urgencia para la presentación de la demanda, consideración que esta sala asume. No puede ser de otra manera cuando la deuda acumulada con la Administración Pública para el pago de precio por la estancia de doña Flor en residencias geriátricas se elevaba en el momento de presentar la demanda a una importante cantidad de dinero, pues es superior a los 10.000 . Así las cosas parece demostrada la urgencia que aquí estudiamos, y que precisamente para la protección de doña Flor lo más conveniente era no esperar a recibir la autorización judicial, pues de esta manera se la dispensa mejor protección, es decir se cumple de forma correcta con la finalidad del artículo que se pretende infringido.

El escrito de recurso hace hincapié en que con anterioridad a la presentación de la demanda que nos ocupa, se pretendió por parte de la tutora de doña Flor que se declarase el divorcio de su matrimonio con don Hernan , y que la sentencia que así lo hiciese fijase una cantidad en concepto de alimentos, pretendiendo con ello que la situación no es tan urgente como se describe en la sentencia que ahora revisamos, pero es que precisamente la demora que ha supuesto la tramitación del procedimiento de divorcio, es un argumento a mayores que justifica la razón de urgencia para la interposición de la demanda.

TERCERO.- Antes de hacer consideración de las circunstancias del caso concreto que estudiamos, conviene hacer estudio de la regulación legal del derecho de alimentos, y ello a pesar de que dadas las circunstancias concurrentes no sería estrictamente necesario, pero lo hacemos considerando, no obstante, que debemos de contestar al argumento relativo a la falta de proporcionalidad de la cantidad fijada en concepto de alimentos.

Al respecto afirmamos que la pensión alimenticia en favor de los parientes que allí se dicen, entre los que se encuentra el cónyuge, se regula en los artículos 142, 146 y 147 del mismo cuerpo legal, reguladores de los alimentos entre parientes. El artículo 142 establece que **"se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica...";** el artículo 146 que **"la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medio de quién los da y a las necesidades de quien los recibe"**; y el artículo 147 que **"los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna de quien tiene que satisfacerlos"** .

Interpretando conjuntamente los artículos a que nos hemos referido, llegamos a conocer cuáles son los conceptos a los que se debe subvenir mediante la prestación de alimentos, esto es **el sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica** , y también que la fijación de la pensión alimenticia debe de tener en cuenta las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del menor, de forma tal que es ésta una cuestión a considerar atendida la valoración de la prueba que se haya podido practicar en el procedimiento, sin que, de otro lado, al respecto exista baremo alguno de ponderación y fijación de cantidades en concepto de alimentos que sea de aplicación obligatoria, aunque sí se ha aprobado un baremo orientativo por el CGPJ, que no afecta a



una situación como la que nos ocupa. También debe constatarse que la relación obligacional que se establece entre alimentante y alimentista afecta a ambos, en consecuencia las circunstancias personales y económicas de ambos son las que han de ponderarse y considerarse.

CUARTO. - Así las cosas entendemos que la sentencia de instancia debe de ser confirmada. En realidad el segundo argumento de recurso, repite la segunda causa de oposición a la demanda planteada en la instancia, esto es la de que a don Hernan no se le permite ver o visitar a su esposa doña Flor , pero ello es cuestión que no se entra a considerar, por irrelevante, pues ni siquiera se hace cita en el escrito de recurso de legislación o jurisprudencia que pudiera amparar la pretensión de reducción o supresión de pensión alimenticia para un supuesto como el que se alega, además de que se penalizaría a la incapaz por pretendidos actos de su tutora, sin justificación para ello.

Desde un punto de vista rigorista, cabría entender que sería suficiente con la afirmación realizada para fundamentar la confirmación de la sentencia de instancia. Ello es así porque como se advierte en la misma las causas del oposición a las pretensiones de la actora se cifraban exclusivamente en advertir del incumplimiento del requisito relativo a autorización judicial para la presentación de demanda en nombre de tutelado, y la circunstancia de que don Hernan no puede visitar a su esposa por impedimento de la tutora; y en el escrito de recurso ni siquiera se combate tal afirmación. Quiérese decir que de admitir en esta alzada la posibilidad de planteamiento de una causa de oposición no contemplada en la contestación a la demanda, bien sea está escrita, bien oral, dependiendo de la clase de juicio ante el que nos encontremos, podríamos estar incurriendo en incongruencia, por resolver una cuestión no constituida en objeto del procedimiento.

No obstante, y dada la especial situación personal del recurrente y de su esposa, incluso la consideración que pudiera hacerse en relación a que la oposición en su día planteada envolvía también una discrepancia con la petición concreta de cantidad que se hacía, entendemos procedente contestar al argumento que se contiene en el escrito de recurso relativo a la falta de proporción de la cantidad señalada, en relación con la situación de la tutelada alimentista, y del marido alimentante, máxime cuando fue una cuestión que también se trató en la sentencia recurrida.

En la apreciación que se hace en esta última no encontramos error alguno. La pensión que percibe don Hernan , puede considerarse alta, y aunque la cantidad señalada en concepto de alimentos también merecería dicho calificativo, es ajustada o acorde a las circunstancias de doña Flor , que requiere de una atención en residencia geriátrica, y cuyo precio, tal y como se dice en la sentencia recurrida valorando el documento número siete de los presentados con el escrito de demanda, es evidentemente elevado

El escrito de recurso en realidad no hace hincapié en esta última cuestión, esto es la del elevado precio de la atención de doña Flor en una residencia geriátrica, y la necesidad de tal atención, pero sí que pretende poner de manifiesto la circunstancia de don Hernan , y así, aunque de forma expresa no haga una puntualización específica en relación a lo que se pretende con los documentos presentados para que fuesen admitidos en esta alzada, se desprende de su contenido que lo que se pretendía con ellos era advertir de la circunstancia médica del alimentante y de los cuidados que requiere. Los documentos presentados no se admitieron en esta alzada; el número uno y el número ocho por innecesarios, y el resto porque bien pudieron ser presentados en el momento procesal oportuno; y tampoco se admitió la prueba testifical por innecesaria, pues al respecto nada aclararían. Con el primero de los advertidos se documentó un ingreso hospitalario de don Hernan de cuatro días, periodo evidentemente escaso; y si se pretende decir con ello que se modificó una situación sanitaria personal de don Hernan nada se acredita. Precisamente el escaso período de hospitalización así lo indicaría, pero es que además se ignora cuál era la situación médica de don Hernan antes de dicho ingreso. Igualmente con el documento número ocho y con la prueba testifical se entiende que se quería poner de manifiesto la necesidad de atención asistencial de don Hernan , pero ni en su día se alegó, ni en el escrito de recurso se dice que ésta fuese distinta a la anterior al ingreso hospitalario, o cuál fue la causa inmediata de dicha necesidad asistencial, de todo lo cual concluimos en que por más que se quiera la prueba documental y testifical en cuestión no incide en la existencia de error en la valoración probatoria, sino en todo caso en cuestiones concretas y específicas que debieron de ser alegadas y probadas en su momento, y como no lo fueron no pueden ser reproducidas aquí. Además hacemos esta valoración deduciendo lo que se quería argumentar en el motivo de recurso, y valorando documento inadmitidos, y lo hacemos bajo el principio de tutela judicial efectiva, pero presumiendo argumentos que expresamente tampoco han sido formulados. De otro lado el resto de documentos rechazados tampoco podría ser valorados, pues las cuestiones subyacentes a ellos, y con las que se pudiera pretender la minoración de la cantidad concedida en concepto de pensión alimenticia, no fueron expresamente expuestas en la instancia.

De todo lo expuesto resulta que atendiendo a la prueba practicada en su día, única que podemos valorar en esta sentencia, y teniendo en cuenta los parámetros valorativos que hemos advertido, consideramos que la pensión fijada es proporcional a las circunstancias concurrentes, y que aún con las salvedades que hemos hecho en



su estudio, consideramos en consecuencia que el motivo de recurso que alega la falta de proporción en la fijación de la pensión que nos ocupa, debe ser también rechazado y en consecuencia confirmada la sentencia de instancia en su integridad.

QUINTO.- No se hace pronunciamiento en las costas de esta alzada dada la índole de la cuestión resulta.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Hernan , contra la sentencia dictada el día 24 de febrero de 2014, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de **Palencia** , en los autos de que dimana el presente Rollo de Sala, debemos **CONFIRMAR** como **CONFIRMAMOS** mencionada resolución en todas sus partes, y todo ello sin hacer pronunciamiento en las costas de esta alzada.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ