



Roj: **SAP A 2818/2013 - ECLI:ES:APA:2013:2818**

Id Cendoj: **03065370092013100421**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Elche/Elx**

Sección: **9**

Fecha: **24/07/2013**

Nº de Recurso: **347/2013**

Nº de Resolución: **424/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO PEREZ NEVOT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL ALICANTE**

### **SECCION NOVENA**

#### **ELCHE**

#### **Rollo de apelación nº 347/13**

Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Elche

Autos de Juicio Verbal nº 2662/12

#### **SENTENCIA Nº 424/13**

Ilmos. Sres.

Presidente: D. José Manuel Valero Díez

Magistrado: Andrés Montalbán Avilés

Magistrado: D. José Antonio Pérez Nevot

En la Ciudad de Elche, a veinticuatro de julio de dos mil trece.

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Verbal nº 2662/12, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Elche, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada D<sup>a</sup>. Azucena , habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por el Procurador Sr/a Martínez Brufal y dirigida por el Letrado Sr/a Verdú Cano, y como apelada la parte demandante D. Porfirio , representada por el Procurador Sr/a Picó Meléndez y defendida por el Letrado Sr/a. Lillo Flores.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Elche en los referidos autos, tramitados con el número 2662/12, se dictó sentencia con fecha 7/3/13 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Porfirio frente a Azucena y, en consecuencia, condeno a Azucena a abonar a Porfirio en concepto de prestación alimenticia la sumad e ciento cincuenta euros mensuales (150 euros), a contar desde la fecha de la interposición de la demanda, mayo de 2012, y que será objeto de actualización anual conforme al IPC cada mes de mayo.

Sin costas."

**SEGUNDO .-** Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 347/13, tramitándose el recurso en forma legal. La parte apelante solicitó la revocación de la sentencia dictada y la apelada su confirmación. Para la deliberación y votación se fijó el día 18/7/13.



**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 Antonio Pérez Nevot.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Objeto del recurso de apelación interpuesto .*

Dña. Azucena , parte demandada en la primera instancia, interpone recurso de apelación contra la sentencia que la condenó a pagar una pensión de alimentos de ciento cincuenta euros mensuales a don Porfirio . Se solicita la revocación de este pronunciamiento o, subsidiariamente, que se reduzca a ochenta euros mensuales, por los motivos que se pasan a resumir a continuación:

1º La Sra. Azucena no tiene medios económicos para satisfacer la pensión que se le reclama. Percibe un salario de 408,62.- mensuales, con el cual debe hacer frente a los gastos de sostenimiento de un hijo menor y de una cuota de préstamo hipotecario de 279,95.- al mes.

2º Aunque la demandada recibe ayuda de familiares directos y de la pareja sentimental con la que convive, estas personas no están obligadas a facilitar alimentos al demandante.

3º El pasado día 15 de marzo se comunicó a la Sra. Azucena su despido por razones objetivas, hecho que abunda en su situación de penuria económica.

4º En caso de no estimarse el recurso se solicita que se reduzca la pensión a ochenta euros mensuales.

D. Porfirio solicita la desestimación del recurso interpuesto por los propios fundamentos de la resolución recurrida y porque existen indicios fundados de que el despido de la Sra. Azucena se ha llevado a cabo en fraude de ley, al ser los empleadores sus propios hermanos. Por otra parte, no procede reducir la pensión a ochenta euros al mes porque con esta cantidad no se cubre el llamado "mínimo vital", que la Audiencia de Alicante ha fijado en 150.- mensuales.

**SEGUNDO.-** *Revisión de la valoración de la prueba practicada .*

El recurso de apelación, tal cual se configura en nuestro ordenamiento jurídico, constituye "*una revisio prioris instantiae, en la que el Tribunal superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ( quaestio facti ) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes ( quaestio iuris ) , para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso*" ( STC de 18 de septiembre de 2000 -rec. nº 1956/1996 ; Pte. Excmo. Sr. Jiménez Sánchez-, con cita del ATC 315/1994, de 21 de noviembre , y de las SSTC 3/1996, de 15 de enero , y 9/1998, de 13 de enero ). Partiendo de tal plenitud de cognición, y dentro de los límites marcados por los principios procesales *tantum devolutum quantum appellatum , pendente apellatione nihil innovetur* y de *prohibición de la reformatio in peius* , debemos anticipar que no compartimos la valoración de la prueba efectuada en la primera instancia por los siguientes motivos:

1º El art. 152.2º CC establece como causa de cese de la obligación de prestar alimentos la reducción de la fortuna del obligado a darlos hasta un punto tal en que no pueda satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades o las de su familia.

2º La única prueba que se ha practicado en el proceso es de naturaleza documental, razón por la cual la decisión que se adopte debe partir de forma exclusiva de los datos que se extraigan de los documentos admitidos como pertinentes. Un análisis de los mismos pone de manifiesto lo siguiente:

a) A fecha de 28 de diciembre de 2012 la Sra. Azucena se encontraba dada de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social constando como trabajadora de CONSULTING MEDIO ESTÉTICO, S. L., mercantil para la que presta servicios desde el día 3 de septiembre de 2012. Así se deduce del informe de vida laboral obrante en autos (f. 84 y 85).

b) Durante el ejercicio fiscal del año 2011 la demandada declaró a la Administración Tributaria unos ingresos de 5.970.- , lo que supone 497,5.- mensuales de media (doc. 7 de la contestación, f. 97)

c) En los meses previos al juicio celebrado en la primera instancia (octubre de 2012 a enero de 2013) la demandada tuvo unos ingresos en nómina de 408,62.- (docs. nº 2 a 5, f. 86 a 89).

d) En el mes de febrero de 2013 la Sra. Azucena tuvo que pagar una cuota de devolución del préstamo hipotecario que tiene concertado con LA CAIXA por importe de 279,95.- (doc. nº 10, f. 94).



e) La demandada es madre de un hijo menor de edad, Avelino , que es hermano del demandante y fruto de su unión matrimonial con don Nicanor . Así se deduce de la certificación literal de nacimiento anexada como documento nº 4 de la demanda (f. 19). En la misma consta que Avelino nació el día NUM000 de 2003, por lo que actualmente cuenta con diez años.

f) El padre del demandante, don Nicanor , falleció el día 15 de junio de 2004 (f. 21).

3º No constan otros signos externos de riqueza que hagan presumir que doña Azucena dispone de un patrimonio muy superior a los emolumentos que habitualmente percibe. Así, aunque figura como titular de un automóvil marca Renault Clío ante el Excmo. Ayuntamiento de Elche (doc. nº 17 de la contestación, f. 101), este vehículo pudo ser adquirido en épocas de bonanza económica y, en cualquier caso, no es un turismo de gama alta cuyo mantenimiento por parte de la demandada pudiera ser indicativo de una situación económica sensiblemente mejor de la que muestra. Además, no se ha apreciado en la Sra. Azucena una conducta ocultista de su patrimonio, pues la abundante documentación presentada con su contestación denota un afán de mostrar con objetividad cuál es su actual capacidad adquisitiva.

En las circunstancias expuestas no procede estimar la demanda de alimentos interpuesta por don Porfirio contra su madre, sin que sea de aplicación en este supuesto la llamada doctrina del "mínimo vital". Esta doctrina está concebida para cuantificar la prestación mínima que ha de satisfacer un padre o una madre en una situación de crisis convivencial en la que existen hijos menores. La obligación de pago no surge en estos casos, *stricto sensu* , de los arts. 142 y ss. CC , sino del art. 154.1º CC , que es un precepto inserto en la regulación de las "relaciones paternofiliales". En cambio, en el supuesto enjuiciado nos encontramos ante los alimentos que reclama una persona mayor de edad de quien considera obligada a prestárselos. La parte pasiva de esta relación jurídica no tiene por qué venir dada por una persona específica, sino que pueden existir varios obligados, tal y como prevé expresamente el art. 145 CC . Es cierto que el art. 144 CC establece un orden de prelación tendente a identificar al legitimado pasivamente con arreglo a una escala, pero el Tribunal Supremo ha aclarado que la reclamación se puede promover contra cualquiera de las personas que aparece en el listado. Ahora bien, para que prospere la dirigida contra uno de los últimos obligados es necesario probar que los primeros carecían de medios para dar los alimentos (en este sentido, STS de 13 de abril de 1991 ; Pte. Excmo. Sr. Villagómez Rodil).

Volviendo al supuesto que nos ocupa, una persona con los exiguos ingresos y cargas familiares (un hijo menor a cargo) y patrimoniales (préstamo hipotecario pendiente de amortización) que han quedado dichas no se encuentra en condiciones de pagar cantidad alguna al demandante sin desatender sus propias necesidades (algo a lo que la ley no obliga: art. 152.2º CC ). Con ello no estamos diciendo que don Porfirio no tenga derecho a percibir alimentos, sino más bien que ha equivocado la determinación de la persona obligada a darlos, que en este caso y circunstancias no puede ser su madre. Procede, por ello, estimar el recurso y revocar la sentencia apelada para absolver a la Sra. Azucena de la pretensión contra ella entablada.

**TERCERO.- Costas de la apelación .**

Procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandante ( art. 394 LEC ).

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada ( art. 398.2 LEC ).

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

#### **FALLAMOS:**

1º Que estimando el recurso de apelación interpuesto por doña Azucena contra la sentencia 7 de marzo de 2013 recaída en el juicio verbal número 2662 de 2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Elche , debemos revocar y REVOCAMOS dicha resolución, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2º Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por don Porfirio **debemos absolver y ABSOLVEMOS** a doña Azucena de la pretensión contra ella entablada, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante.

Notifíquese esta sentencia en legal forma a las partes personadas y, en su momento, devuélvase 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.



Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe *recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación* en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resueltos, según los casos, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana o por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.-) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal nº 3575 indicando el "concepto 04" para el recurso extraordinario por infracción procesal y el "concepto 06" para el recurso de casación.

2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

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 lltmo Sr. Ponente, estando la Sala reunida en Audiencia Pública, doy fé.