



Roj: **SAP SA 400/2020 - ECLI:ES:APSA:2020:400**

Id Cendoj: **37274370012020100400**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2020**

Nº de Recurso: **276/2020**

Nº de Resolución: **343/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**SALAMANCA**

**SENTENCIA: 00343/2020**

Modelo: N10250

GRAN VIA, 37-39

-

**Teléfono:** 923.12.67.20 **Fax:** 923.26.07.34

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: VSJ

**N.I.G.** 37274 42 1 2015 0005952

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000276 /2020**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.8 de SALAMANCA

**Procedimiento de origen:** MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000552 /2019

Recurrente: Pedro Jesús

Procurador: MARIA DE LOS ANGELES LOPEZ MEDINA

Abogado: FRANCISCO JAVIER VICENTE MELLADO

Recurrido: Marcelina

Procurador: SILVIA MARIA RODRIGUEZ MONTES

Abogado: MARÍA BELÉN GARCÍA ZAPATERO

**SENTENCIA nº 343/2020**

ILMO SR PRESIDENTE

DON JOSE ANTONIO VEGA BRAVO

ILMOS SRES MAGISTRADOS

DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ

DOÑA MARIA DEL CARMEN BORJABAD GARCIA

En la ciudad de Salamanca a trece de julio del año dos mil veinte.



La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Juicio de Modificación de Medidas Supuesto Contencioso N° 552/2019 del Juzgado de Primera Instancia N° 8 de Salamanca, **Rollo de Sala N° 276/2020**; han sido partes en este recurso: como demandante apelante **DON Pedro Jesús**, representado por la Procuradora Doña MARIA ANGELES LOPEZ MEDINA, bajo la dirección del Letrado Don FRANCISCO JAVIER VICENTE MELLADO y; como demandado apelado **DOÑA Marcelina**, representada por la Procuradora Doña SILVIA MARIA RODRIGUEZ MONTES, bajo la dirección del Letrado Doña MARIA BELEN GARCIA ZAPATERO. Ha sido parte en este procedimiento por estar legalmente prevista su intervención el **MINISTERIO FISCAL**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día tres de febrero de dos mil veinte, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia N° 8 de Salamanca, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO:

" **DESESTIMO** la demanda interpuesta por D. Pedro Jesús, representado por la procuradora Dª María Ángeles López Medina frente a Dª Marcelina, representada por la procuradora Dª Silvia María Rodríguez Montes y, en consecuencia, **NO HA LUGAR** a la reducción de la pensión alimenticia, que se mantiene en vigor en su integridad.

Se imponen las **costas** de este proceso a la parte demandante, sin perjuicio de lo previsto en el art. 36 de la Ley 1/96."

2º.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandante y presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando que se acoja el presente recurso y se revoque la resolución recurrida, dictándose nueva sentencia por la que se estime íntegramente la demanda formulada por esta representación, sin imposición de costas.

Dado traslado de la interposición del recurso a la contraparte, por la legal representación de ésta se presentó escrito de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando que se dicte sentencia, desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la sentencia recurrida y se impongan las costas al recurrente.

Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito interesando la desestimación del recurso interpuesto.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno rollo, señalándose para la **deliberación, votación y fallo** del recurso el día 1 de julio de los corrientes, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - Por el Juzgado de 1ª Instancia n° 8 de esta ciudad se dictó sentencia, con fecha 3 de febrero de 2020, la cual, desestimando la demanda promovida por el demandante, Pedro Jesús contra la demandada, Marcelina, decretó no haber lugar a la solicitada reducción de la pensión alimenticia fijada en favor de los hijos menores de los litigantes, la que se mantiene en vigor en su integridad; con imposición de las costas del proceso a la parte demandante, sin perjuicio de lo previsto en el art. 36 de la Ley 1/1996.

Y contra dicha sentencia se ha interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de dicho demandante, Sr. Pedro Jesús, en el que, con fundamento en las alegaciones realizadas por su defensa, se interesa su revocación y que se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda, sin imposición de costas.

**SEGUNDO.** - En orden a la resolución de la pretensión articulada por el demandante en su recurso de apelación, -cual, la de que se modifique en un grado muy intenso el importe de la pensión alimenticia establecida en favor de los hijos comunes de los litigantes-, ha de partirse de la doctrina jurisprudencial que esta Audiencia acoge en múltiples resoluciones referida a que, conforme a lo dispuesto en el art. 90, párrafo penúltimo, del CC y art. 775. 1 de la LEC, las medidas judicialmente adoptadas en los procesos de separación o divorcio, o incluso las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio, pero para ello será necesario que haya existido, y se acredite debidamente, una modificación o alteración de las circunstancias tenidas en cuenta por los cónyuges, o por el Juez, para la adopción de las medidas establecidas en el convenio regulador de la separación o del divorcio, o en la correspondiente resolución judicial; modificación que ha de ser *sustancial* (es decir, de tal importancia que haga suponer que, de haber existido tales circunstancias al



momento de la separación o del divorcio, se hubieran adoptado medidas distintas, al menos en su cuantía por lo que hace a las prestaciones económicas), además de *estable y permanente* y que no haya sido *provocada* o buscada voluntariamente o de propósito para obtener una modificación de las medidas ya adoptadas, sustituyéndolas por otras que resulten más beneficiosas al solicitante. Por tanto, que sea *imprevista* y surja por acontecimientos externos al deudor..., de modo que si la alteración, aunque sea sustancial, ha devenido por *dolo o culpa* del que insta la modificación, no puede producirse su cambio o modificación..., esto es, no procederá, por ejemplo, la reducción de la pensión de alimentos a los hijos por cualquiera de los progenitores obligados a su pago si, ex arts. 143. 2º y 154. 1º, del referido Código Civil 1º, del Código Civil, no se justifica verdaderamente la variación en la situación económica del obligado a prestarlos... (por todas, sentencia número 412/2007, de 4 de diciembre).

Asimismo, hemos de partir de que ante la petición del demandante-apelante, Sr. Pedro Jesús, de modificación de la sentencia de 25-5-2016 dictada por el mismo Juzgado, en cuanto a la reducción, -se repite, muy considerable, de 400 a 100 euros, por hijo-, de la cuantía de los alimentos fijados a su cargo, como progenitor no custodio, en dicha resolución y en favor de los dos hijos comunes habidos con la ahora apelada, el juez a quo no accede a dicha rebaja o reducción de las pensiones alimenticias litigiosas, con apoyo en los argumentos que despliega, principalmente, en el fundamento de derecho 3º de la sentencia impugnada, que se dan por reproducidos.

Pues bien, de principio, puede concordarse con el juez a quo en que en los últimos años el apelante puede venir aparentando una insolvencia tan radical (que está en el paro, que no percibe ninguna clase de ingresos, etc.), -con el fin de no pagar las pensiones de alimentos de sus hijos-, que, en los términos en que la plantea, no es creíble o verosímil, a la vista de esos que se denominan signos externos o indicios de capacidad económica, de riqueza, tras el divorcio concluido con la demandada, en razón de su profesión de veedor, apoderado de toreros, de la entidad "Toros de Ciudad Real, S. L." organizador de festejos taurinos, etc., poseyendo o conduciendo vehículos de alta gama, el que aparece en redes sociales como apoderado de toreros importantes y prestigiosos (esto último, no indica muchas veces sino un mero "postureo" publicitario).

Una advertencia preliminar se impone: si la sentencia del Juzgado de lo Penal que vino a absolver al ahora apelante del delito de impago de pensiones que se le imputaba en el correspondiente proceso penal, no puede tenerse en cuenta, no puede surtir efectos en el presente procedimiento civil, en razón de que vino anulada por esta misma Audiencia en sede de recurso de apelación, lo que no es asumible, por falta de coherencia y rigor, es luego tomar y hacer propias consideraciones que en dicha sentencia se contienen en pro de sostener la inexistencia de factores acreditativos del cambio sustancial de circunstancias.

Quiere decirse que no es congruente referirse a que en la sentencia anulada ya se aprecian indicios de opacidad económica en el hoy apelante y de empleo, por el mismo, de personas interpuestas para no aparentar recursos económicos importantes, pues, eso significa dotarla de eficacia probatoria en este proceso, cuando, a la postre, la misma fue de signo absolutorio, es decir, expresiva de una carencia de capacidad económica suficiente para haber afrontado el pago de las pensiones alimenticias insatisfechas a la demandada, y objeto de imputación en aquel proceso penal.

Pero, dicho esto, en lo que no concuerda la Sala con la sentencia impugnada es que desde mayo de 2016 a día de hoy (a la fecha del dictado de esta resolución de alzada), no se haya producido una determinada minoración de los ingresos y capacidad económica que en la sentencia recurrida se le siguen presumiendo al apelante, dejando de considerar determinados medios de prueba actuados en el proceso, aun en ese contexto de opacidad que se dice, así como hechos notorios actuales. Minoración y pérdida de expectativas de beneficios y de ganancias en su profesión que si bien no justifican, de modo bastante, la pretensión de que la reducción de los alimentos de los hijos alcance el mínimo vital de 100 euros por hijo, sí justifican una reducción cuantitativa, como la que quedará determinada más adelante.

Y esos medios de prueba aparte de la documentación económica que respecto a la persona de Pedro Jesús viene aportada, y la averiguación judicial en el PNJ, vienen acompañados de hechos notorios, cual el de la aminoración trascendente y, a día de hoy, casi cese al cien por cien de las actividades profesionales a las que se puede dedicar o ha venido dedicándose el apelante.

**TERCERO.** - Hemos hablado de hechos notorios, como medio de prueba, recordando la STS de 15 de diciembre de 1994, que los define como aquellos *...que forman parte de la cultura de un grupo social determinado y, no obstante su relatividad, son por propia definición conocidos...*

Apuntando la más reciente STS de 3 de febrero de 2016, que "el recurso a los «hechos notorios» no resulta incorrecto cuando se trata de hechos y de datos económicos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, y que han sido objeto de una amplia difusión y conocimiento general, como son los que constituyen el núcleo fundamental de la base fáctica de la sentencia."; y recordando que "la doctrina contenida



en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, en la que afirmamos: El sistema, ante los insostenibles costes que pudiera provocar la desconexión entre la «verdad procesal» y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica notoria non egent probatione [el hecho notorio no precisa prueba], a la que se refieren las SSTs 95/2009, de 2 de marzo, RC 1561/2003; 114/2009, de 9 de marzo, RC 119/2004, y 706/2010, de 18 de noviembre, RC 886/2007, dispone en el artículo 281.4 LEC que «no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general».

El art. 281. 4 de la LEC no define qué debe entenderse por «notoriedad absoluta y general» y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor -la STS 57/1998, de 4 de febrero; RC 269/1994, afirma que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso «[...] han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta». Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es conocimiento «general y absoluto» por todos los miembros de la comunidad."

Por ello, añade el alto Tribunal "se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho -límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los consumidores que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan -ámbito de la difusión del conocimiento-, en la que se desarrolla el litigio -límite espacial-, con la lógica consecuencia de que en tal caso, como sostiene la STS 62/2009, de 11 de febrero, RC 1528/2003, quedan exentos de prueba»."

Así las cosas, si un hecho no es notorio porque lo conozca con certeza el juez, sino que es notorio por la posibilidad de procurarse su conocimiento mediante los medios informativos o de divulgación; y en cambio no será notorio cuando no pueda procurarse ese conocimiento objetivo ya que el juez pone la sentencia como órgano judicial y no como persona, distinguiendo de esta forma el hecho notorio del conocimiento privado del juez, ¿puede dudarse de que en los tres últimos años debe entenderse por hecho notorio no necesitado de prueba, el que las actividades profesionales de festejos taurinos, corridas de toros han disminuido?, ¿o que en la presente temporada las actuaciones relacionados por el mundo taurino, prácticamente, son pocas en toda España, por razones obvias (Covid-19)?, o que, ¿en los próximos años ese panorama de reducción de actuaciones y actividades taurinas sería igual de sombrío?

Si se mantiene a rajatabla en la sentencia recurrida que de las actividades profesionales relacionadas con el mundo del toreo el ahora apelante ha percibido ingresos más que suficientes para que no proceda su pretensión, actuando con opacidad, por las dificultades de control de los ingresos, etc., con el añadido de ni siquiera pensar en reducir la pensión ya establecida, porque, no puede calibrarse de forma ponderada cuál sería la cantidad que debiera reducirse.., estaríamos desconociendo y cerrando los ojos ante una realidad actual objetiva y cierta, cual la de que, con escasas actividades taurinas constatables hoy y al menos a corto plazo, ningún apoderado de toreros, veedor de toros, organizador de festejos, asesor de ganaderos, etc., puede obtener ingresos importantes, que permitan satisfacer puntual y con seguridad 800 euros mensuales, por pensiones alimenticias...

Y en esto no es sensato hablar de fraude y de maniobras del apelante, tendentes a no pagar las pensiones de sus hijos menores de edad; porque, cualquier lector de la prensa diaria, incluso no especializada, sabe o puede conocer que en las dos últimas temporadas se ha producido un descenso de festejos, que en la presente éstos son mínimos y que en el futuro (también por corrientes y sectores sociales contrarios a lo "taurino"), la mejora se presenta dudosa..., y ello aun partiendo de la premisa de que, encubiertamente, el apelante hubiera seguido con sus actividades profesionales.

En estas circunstancias, como la solicitud de fijación de alimentos en 100 euros por hijo no alcanza el mínimo de subsistencia, lo cual, como bien pondera el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso, no es de recibo, y la Sala debe calibrar, prudencialmente, con arreglo a las máximas de experiencia y reglas de la sana crítica, tal estado de cosas, considera razonable que cabe reducir la pensión alimenticia por cada hijo de 400, a 280 euros mensuales.

Cantidad más moderada y ajustada a la situación actual acreditada, y que, acaso, obligará al actor a la búsqueda de otras actividades profesionales distintas a las que pueda haber venido desempeñado ex ante y ex post a su divorcio con la demandada.

Es sabido que ante una situación de dificultad económica habrá de **examinarse el caso concreto** y revisarse si se ha conculcado o no el **juicio de proporcionalidad** del art. 146 CC, (aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante; por los efectos que despliega el interés superior del menor que se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo " **en todo caso** ", conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como



dice el art. 93 del CC, no se esconde que la obligación de pago ha de materializarse en **proporción al caudal o medios de quien los da** y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el citado art. 146; por todas, STS de 18 de marzo de 2016).

Aun cuando no estamos ante un escenario **en el que el Sr. Pedro Jesús no pueda abonar pensión alguna por carecer absolutamente de recursos económicos**, es decir, por tratarse de una alimentante absolutamente insolvente, tampoco cabe desconocer lo antes expuesto, y para este Tribunal, conforme a su prudente arbitrio, esa suma de 280 euros mensuales por hijo, se concilia mejor con el aludido criterio de proporcionalidad, que ha de compaginar las necesidades de los menores con la situación económica débil de su padre y sus menores posibilidades de garantizar el pago de la pensión, ya que, se mire como se mire, lo demostrado, indiciariamente, en este proceso es que la situación actual de aquél es de mayores dificultades económicas que la que ostentaba al momento de dictarse la sentencia de divorcio.

**CUARTO.-** Al ser estimado en forma parcial el recurso de apelación, no procede hacer pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta segunda instancia, conforme a lo establecido en el artículo 398. 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (como tampoco respecto de las de la primera instancia, al ser parcial la estimación de la demanda), y con devolución a la recurrente del depósito constituido, en aplicación de lo prevenido en la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En consideración a lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución,

## FALLAMOS

Estimando, en parte, el recurso de apelación interpuesto por el demandante, **Pedro Jesús**, representado por la Procuradora Doña María de los Ángeles López Medina, revocamos la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 8 (Familia) de esta ciudad, con fecha 3 de febrero de 2020, en el procedimiento de Modificación de Medidas núm. 552/2019, del que dimana el presente rollo, en el sentido de decretar que la suma que el citado demandante debe de pagar en concepto de pensión de alimentos para sus dos hijos, que será no la de 400 euros mensuales a favor de cada uno de ellos, -fijada en la sentencia de divorcio de 25-5-2016-, sino la de **DOSCIENTOS OCHENTA EUROS** (en total, 560 euros, al mes), a ingresar en la cuenta corriente que la madre designe y con la actualización ya prevista conforme al IPC en cómputo anual; y todo ello sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en ambas instancias, y con devolución al recurrente del depósito, caso de haberlo constituido.

**Notifíquese** la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

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