

Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, Sentencia de 1 Oct. 2004, rec. 163/2004

Ponente: Olaso Azpiroz, Ignacio.
Nº de Sentencia: 675/2004
Nº de Recurso: 163/2004
Jurisdicción: CIVIL
Tipo de recurso de la resolución: APELACION

ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.

Normativa aplicada

TEXTO

En BILBAO, a uno de octubre de dos mil cuatro

SENT

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ªplanta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.06.2-02/004235

R.ape.familia L2 163/04

O.Judicial Origen: 1ª Inst. e Instrucc. nº 2 (Getxo)

Autos de Juicio verbal L2 299/02

|

|

|

|

Recurrente: Alicia y Francisco

Procurador/a: MARIA CRUZ SERRALTA GARCIA y MARIA CRUZ SERRALTA GARCIA

Recurrido: Íñigo y MINISTERIO FISCAL .

Procurador/a: FRANCISCO JAVIER ZUBIETA GARMENDIA y

SENTENCIA N° 675/04

ILMOS. SRES.

D. IGNACIO OLASO AZPIROZ

Dña. REYES CASTRESANA GARCIA

Dña. Mª JESUS REAL DE ASUA LLONA

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, los presentes autos de Juicio Verbal n° 299/02, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia n° 2 de Getxo ,y seguidos entre: como parte apelante Francisco y Alicia representada por la procuradora Sra. Serralta García y con letrado Sr. Marra Pascual, y como parte apelada que se opone al recurso de apelación Íñigo representada por el Procurador Sr. Zubieta Garmendia y con el letrado Sr. Andreu, y MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 19 de noviembre de 2002 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que con desestimación de la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Miral en nombre y representación de D. Francisco y D.ª Alicia , debo absolver y absuelvo a D. Íñigo de las pretensiones deducidas por la actora, con imposición a ésta de condena en costas procesales devengadas en la instancia".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el n° 163/04 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, desistió del recurso Francisco , y quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para Votación y Fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO OLASO AZPIROZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Habiéndose desistido del recurso por el apelante Francisco , queda por resolver el interpuesto en su día, junto con él, por su hermana Alicia , interesando la revocación de la sentencia y la condena a su padre Íñigo al pago de los alimentos reclamados en el escrito de demanda, si bien desde el momento en que la misma se interpuso, renunciando por tanto a la inicial reclamación de atrasos.

SEGUNDO.- El presente asunto, pese a la abundancia de documentación aportada, lo prolijo del acto de juicio (recogido en cuatro CDs) y la extensión del escrito en que se formaliza el recurso, es de una notable sencillez; por lo que respecta a Alicia , única demandante solicitante de alimentos que ya nos interesa, cuenta actualmente con 19 años y se fue de la casa paterna en Abril de 2002, siendo por tanto menor de edad, obteniendo la emancipación judicial al no oponerse su padre, refugiándose en casa de una tía materna y el esposo de esta, que son quienes, se supone, atienden a sus necesidades básicas y desde donde pide alimentos a su progenitor; este se los facilitó mientras vivía en casa, con creces, ya que no solo atendió a los gastos propios de su alimentación, vestido y educación, sino a los necesarios para arreglar los problemas de orden médico-psicológico que afectaban a Alicia , con una nueva orientación de sus estudios en el centro de los Angeles Custodios, acudiendo a los

especialistas correspondientes, con una notable mejoría; pese a todo ello, ante la presencia en la casa paterna de la nueva esposa del Sr. Íñigo y la exigencia de ambos cónyuges de mantener cierto orden, colaboración y comportamiento en el domicilio, Alicia decidió irse de casa por su propia voluntad.

TERCERO.- Con tales antecedentes, se hace preciso determinar si debe prevalecer la obligación alimenticia a cargo del padre (artº 143-2º Código Civil) mediante el pago a su hija alimentista de determinada cantidad mensual o, por el contrario, ha de prosperar la opción que tiene el alimentante y que se contempla en el artº 149 del mismo texto de recibir y mantener a la alimentista en su propia casa; esta segunda posibilidad es la que declara la sentencia del juzgado y este Tribunal comparte semejante decisión; como se ha dicho, es el alimentante el que tiene la facultad de decidir si prefiere pagar la pensión o recibir a la alimentista en su casa; en este caso, la expresa oposición a la demanda de alimentos, revela que se decanta por lo segundo; a este respecto, la jurisprudencia ha declarado que ese derecho a optar que tiene el alimentante no es absoluto pues depende del examen que hagan los Tribunales sobre cada caso concreto que se le presente ya que si de ese examen aparecen estorbos morales o legales que impidan la convivencia entre ambas personas, la misma no se podrá imponer (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de Diciembre de 1983 y de 2 de Noviembre de 1.985, así como las en ellas citadas); el propio artículo 149 del Código Civil ya dice, en su párrafo segundo, que la opción del alimentante de recibir a la alimentista en su casa podrá ser rechazada cuando concurra "justa causa".

CUARTO.- Analizado el presente caso y a la luz de la prueba practicada en el procedimiento, no concurren motivos serios que impidan el ejercicio de la opción que el alimentante tiene o que aconsejen que Alicia no debe volver a casa; si esta se ausentó, fue por su exclusiva conveniencia y comodidad, al no llevarse del todo bien con la nueva esposa de su padre y para evitar las recomendaciones y órdenes, habituales en toda familia, que ambos le daban; asimismo, por la incomunicación personal que esa situación comportaba, de la que Alicia era también responsable; la recurrente no puede quejarse de que su progenitor no cumpliera con sus obligaciones que, en materia de alimentos, le correspondían; tampoco se han denunciado nunca conductas injuriosas, vejatorias o similares entre padre e hija, más allá de las presiones que una correcta educación comporta.

Viene al caso, por su evidente similitud al supuesto que aquí se juzga, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª, de 29 de Junio de 2002, en uno de cuyos fundamentos jurídicos se dice:

"...el artº 149 de dicho Texto Legal confiere al alimentante la facultad de hacer efectiva esa deuda, optando, bien por su abono en forma de pensión que al efecto se fije, bien manteniendo en su propia casa al alimentista, posibilidad esta última que ha sido matizada por constante Jurisprudencia, que la niega en los casos de imposibilidad legal, moral, o, material, circunstancias estas que, por su carácter de puro hecho, han de ser apreciadas por los Tribunales en cada caso.

En el que hoy nos ocupa, de lo actuado y probado en autos se deduce que la parte apelada no acreditó aquel alegato que en su día utilizara acerca de que su padre la había echado de la casa familiar, carga probatoria que a ella correspondía en virtud de lo dispuesto en los arts. 1214 del Código Civil y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sí que lo está, el hecho de las desavenencias entre padre e hija surgidas no solo de una oposición de esta a acatar el régimen disciplinario que el progenitor imponía en su casa, sino también, al parecer por un rechazo de la hija a una nueva relación del padre con otra mujer tras su estado de viudez, siendo ello lo que dispara la situación, de tal manera que ella, ya mayor de edad, toma la decisión de marcharse a vivir a Granada, a una residencia de estudiantes, y seguir allí cursando estudios de grado medio; así lo hizo, contando con la inicial ayuda de otra pariente, más, con los ingresos procedentes de una pensión de orfandad de la Seguridad Social, otra de un Patronato de Colegio Médico, y, un depósito bancario, a lo que intenta añadir la pensión alimenticia por vía paterna objeto de su demanda.

Las circunstancias antedichas, no constituyen en modo alguno situaciones de imposibilidad legal, moral ni material para que el hoy apelante no pueda ejercitar la facultad que le concede el art. 149 del Código Civil en el sentido que pretende, y, por lo tanto, le debe ser reconocido ese derecho. No obstante, dado que la parte apelada es mayor de edad, no cabe duda de que puede hacer

uso de los derechos de libertad y elección de domicilio que la Constitución y las leyes le otorgan, y, por tanto, puede también optar, bien por reintegrarse al domicilio paterno y recibirla allí en especie, bien por vivir de manera independiente, pero, naturalmente, si lo hace, no puede al mismo tiempo pretender que el padre quede obligado a pasarle ninguna pensión del carácter como la que pide, por todo lo cual procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución impugnada ..."

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso y confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- Las costas de esta alzada se imponen a la parte recurrente, al no ofrecer la cuestión objeto del recurso serias dudas de hecho o de derecho (artº 398 LEC)

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

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Alicia contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 2 de Guecho en el juicio verbal sobre reclamación de alimentos nº 299/02 del que este rollo dimana, confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

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