

Id. Cendoj: 50297370022019100195

ECLI: ES:APZ:2019:1377

ROJ: SAP Z 1377/2019

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Zaragoza

Sección: 2

Nº de Resolución: 204/2019

Fecha de Resolución: 03/05/2019

Nº de Recurso: 150/2019

Jurisdicción: Civil

Ponente: JESUS IGNACIO PEREZ BURRED

Procedimiento: Recurso de apelación

Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

S E N T E N C I A Nº 000204/2019

Presidente

D. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

Magistrados

Dª. MARIA ELIA MATA ALBERT

D.JESUS IGNACIO PEREZ BURRED

En Zaragoza, a 3 de mayo del 2019.

La SECCION Nº 2 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala nº 0000150/2019 , derivado de los autos de Familia. Modificación medidas supuesto contencioso nº 0000220/2018 - 00 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE ZARAGOZA; siendo parte apelante , D Romualdo , representado/a por el Procurador D/Dª BLANCA MARIA ANDRES ALAMAN y asistido/a por el Letrado D/Dª JOSÉ DANIEL FERRER BENEDÍ; parte apelada , Dª Almudena , representado/a por el Procurador D/Dª MARIA BLANCA PRADILLA CARRERAS y asistido/a por el Letrado D/Dª ARMANDO MARTÍNEZ PÉREZ. En cuyos autos en fecha 27-12-2018 recayó Sentencia, habiendo sido también parte el MINISTERIO FISCAL .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Bonet Perdignes (posteriormente sustituida por la Procuradora Sra. Andrés Alamán) , en nombre y representación de D. Romualdo frente a Dª Almudena , debo declarar y declaro no haber lugar a la modificación parcial de la sentencia de divorcio dictada por este Juzgado el 4 de abril de 2017 en autos nº 324/2017, manteniendo invariables los pronunciamientos de la misma. Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora quien deberá abonar las causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia la parte demandante presentó escrito interponiendo recurso de apelación, del que se dio traslado a las partes, presentando dentro del término de emplazamiento escrito de Oposición por la parte contraria y el Ministerio Fiscal impugnando dicho recurso. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

TERCERO.- Habiéndose solicitado prueba por la parte apelada y aportado documento por la apelante, se dictó Auto de esta Sala de fecha 3 de abril de 2019 con el resultado que obra en autos y no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación y votación el día 28-5-2019.

CUARTO.- Que en la tramitación de la apelación se han observado las prescripciones legales.

Ha sido ponente en esta apelación el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESUS IGNACIO PEREZ BURRED.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a **la sentencia de instancia, que desestima integrante la pretensión del actor de modificar el importe de la pensión alimenticia** que debe abonar a sus dos hijas menores de edad **(450 euros a cada una de ellas), solicitando en el acto de la vista que se reduzca a 100 euros mensuales** para cada una (modificando a la baja su inicial oferta de 200 euros por cada una), plantea el mencionado actor el presente recurso de apelación alegando la existencia de un error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia, reclamando que se reduzca la citada pensión en la cantidad indicada de 200 euros/mes (100 por cada hija) y que se deje sin efecto la condena en costas que realiza la mencionada sentencia.

Tanto el Ministerio Fiscal como la parte demandada se oponen a dicha pretensión y solicitan que se confirme la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Como bien indica el juzgador en el acto del juicio, la causa o motivo que se alega para solicitar la modificación de las medidas definitivas adoptadas en la sentencia de divorcio es la **supuesta variación, a peor, de las condiciones económicas del demandante, que le harían imposible, según su criterio, asumir el pago de las pensiones alimenticias de sus hijas** en el importe fijado; para nada se hace referencia a una modificación de la situación personal o económica de la demandada, por lo que resulta indiferente el que ésta pueda o no empezar a trabajar, o vaya o no a contraer matrimonio con su actual pareja.

TERCERO.- Planteados, pues, así los términos del debate hay que recordar que, **de acuerdo con lo establecido en el art. 79.5 del CDFA, en relación con el 217.2 de la LEC , corresponde al actor la carga de la prueba de la variación de las circunstancias concurrentes con anterioridad para poder ser acogida su pretensión**, variación que debe haberse producido con **posterioridad a dictarse la resolución** cuyo cambio se propugna, siendo la misma sustancial, esto es, que afecte al núcleo de la medida y no a

circunstancias accesorias, y de carácter estable o duradero, no meramente ocasional o transitoria, a la vez que imprevista o imprevisible.

CUARTO.- Aplicando los anteriores criterios al presente caso hay que señalar que si bien es cierto, y así debe reconocerse, que la empresa propiedad del actor y recurrente ha sufrido a lo largo de 2017 una disminución en su facturación (nada se sabe del año 2018), no lo es menos que, atendiendo al resto de pruebas practicada, dicha disminución no cumple con los requisitos antes indicados pues ni se puede considerar **estable o duradera ni imprevista o imprevisible**. En realidad, y tal y como se deduce de la prueba practicada, el problema surgió cuando, tras superar el actor la enfermedad, un infarto, que le afectó en el año 2016 y que le obligó a estar de baja durante bastante tiempo, al volver al trabajo (tiene un taller de reparación de vehículos) se encontró con una **mala situación económica puesto que había perdido numerosos clientes** al no poder atenderlos debidamente, motivo que le obligó a despedir al único empleado que tenía y a modificar la configuración societaria de su empresa (se ha convertido en SAU), pero esta situación puntual del año 2017 no consta que se haya mantenido durante el año 2018 (la proyección anual de ese ejercicio, documento 8, conduce a una facturación de cerca de 240.000 euros anuales) y **buena prueba de ello es la existencia de un anuncio puesto por la empresa del recurrente ofreciendo un puesto de trabajo de electromecánico del automóvil con un salario de entre 18.000 y 21.000 euros al año (mucho más del que, según las nóminas por él presentadas- y elaboradas- percibiría anualmente, 1.000 euros/mes, siendo el propietario único de la empresa)**. Por otra parte, los **préstamos suscritos por el recurrente son algunos de ellos anteriores a la fecha del divorcio**, sentencia de 4//04/2017, así como las deudas generadas con la Administración Tributaria, pues, aunque se comunicasen en el año 2017, obedecen a impagos anteriores, y en cuanto a los embargos acordados judicialmente, los mismos obedecen a anteriores impagos de pensiones del mismo.

QUINTO.- Por todo ello, y habida cuenta de que **en la actualidad, al parecer, el recurrente no abona cantidad alguna ni por el alquiler ni por los suministros de su vivienda (lo abona todo su nueva compañera)**, no se considera que se haya acreditado esa variación sustancial de las circunstancias a la que antes se ha hecho referencia, por lo que debe mantenerse la cuantía fijada en la sentencia de divorcio en concepto de pensión por alimentos a favor de las dos hijas comunes.

SEXTO.- Sí que procede, por el contrario, estimar el recurso en lo que se refiere a la condena en costas de la sentencia de instancia y ello porque no es de apreciar en la conducta del demandante la mala fe a la que se hace referencia en la misma pues, como ya se ha indicado, éste presentó argumentos en favor de su tesis que si bien no han sido considerados suficientes para estimar su pretensión, sí que podían, a su entender, ser susceptibles de defensa.

SEPTIMO.- Al estimarse parcialmente la pretensión del recurrente no procede hacer condena en costas en esta segunda instancia (art. 398.2 LEC).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. D. Romualdo frente a la sentencia de fecha 27/12/2018 , la cual se confirma excepto en lo referente a la imposición de costas a la parte actora, que se deja sin efecto. No se hace condena de las causadas en esta instancia.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal procedente.

MODO DE IMPUGNACION .- Contra la anterior Sentencia cabe interponer Recurso de Casación e infracción Procesal ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 16º redactada conforme a la Ley 37/11 de 10 de Octubre , que se interpondrá en el plazo de veinte días ante este Tribunal, debiendo el recurrente al presentar el recurso acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4899) de Banco de Santander, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil- Extraordinario por infracción Procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

