



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 11 de octubre de 2016, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Se ESTIMA la demanda formulada por Doña xxxxxxxxxxxx ,xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx sobre guarda y custodia, patria potestad y alimentos con relación a su hija menor de edad, xxxxxxxxx ,xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx frente al padre de la menor, Don xxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxy ACUERDO las siguientes medidas:

1.-Se atribuye el ejercicio de la patria potestad sobre las hijas menores a ambos progenitores que la ejercerán de modo conjunto en el modo previsto en el artículo 156 del Código Civil.

2.- Se atribuye la guarda y custodia de la hija menor, ,xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx a la madre, Doña xxxxxxxxxxxx con quien convivirá.

3.- Como régimen de visitas paterno-filial, se realizará conforme al libre acuerdo entre el padre y la hija, si bien las vacaciones de verano, Navidad y Semana Santa, las pasará la menor con cada progenitor por mitad, eligiendo, en caso de discrepancia, la madre los años pares y el padre los impares, aunque también en este supuesto habrán de tener en cuenta la voluntad de la menor.

4.- Se fija como pensión de alimentos que el padre deberá abonar para el sostenimiento de su hija menor, la suma de 500,00 euros mensuales, desde la interposición de la demanda, cantidad que el obligado deberá de abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la demandante y que se actualizará anualmente conforme al IPC que determine el INE u Organismo que los sustituya.

Los gastos extraordinarios de la hija menor se abonarán por mitad entre los dos progenitores, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por las Seguridad Social o seguro privado de los padres y los educacionales como

las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el centro escolar.

No se hace expresa imposición de costas.”

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por la procuradora xxxxxxxxxxxxxxxx Recibo en representación del demandado se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 14 de junio de 2017, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** La parte apelante cuestiona la sentencia insistiendo en sus argumentos de la primera instancia de que el importe de la pensión alimenticia de la menor establecido en la suma de 500 euros mensuales es excesivo para sus posibilidades económicas y pretende que se reduzca a 200 euros. Como segunda pretensión impugnadora solicita que no se retrotraigan los efectos a la fecha de interposición de la demanda pues no fue solicitado en dicho escrito sino en el trámite de conclusiones.

Sobre la primera cuestión y respecto a los elementos probatorios obrantes al tiempo de dictar sentencia atribuyó a la Juzgadora “a quo” una errónea valoración de la prueba sobre las reales posibilidades económicas del demandado-apelante. Como ya es criterio de esta Sala en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado entre otras en la *sentencia de la Sala Primera de 10 de septiembre de 2015* solo será criticable la valoración del Juzgador a quo de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia es ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica ( *SSTS de 9 de marzo de 2010* , *RIP n.º 1988/2005* , *11 de noviembre de 2010*, *RIP n.º 1881/2005* ); o se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio ( *SSTS de 10 noviembre 1994*, *18 diciembre 2001*, *8 febrero 2002*); o se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales

criterios de la lógica ( *SSTS de 18 diciembre 2001 , 8 febrero 2002 , 13 diciembre 2003, 9 junio 2004* ); o se adopten criterios desorbitados o irracionales ( *SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002* ).

Tales condiciones negativas no se aprecian en la actividad valorativa de la Juzgadora "a quo" pues aunque pueda contener algún error o equivocación sobre la condición de juez-árbitro del apelante o de su real trabajo en la empresa de pádel con la que tenía contratados sus servicios profesionales es lo cierto que la tarea valorativa en su conjunto es plenamente congruente con lo alegado y probado y en aquel momento era inasumible pensar que solo percibía como ingresos los 527,76 euros que se decían en el escrito de contestación por una jornada de 10 a 14 horas puesto que la prueba de detectives acreditó que su jornada laboral en el club de pádel, como organizador eventos deportivos, era superior y trabajaba no solo en horario de mañana sino también de tarde. Si su horario efectivo era mayor que el contratado es de lógica inferir que también tenía que cobrar otros emolumentos correspondientes a esa superior jornada. Además ha quedado demostrado de una manera indiciariamente relevante que vendía por su cuenta material deportivo relacionado con la práctica del pádel. Y que como juez-arbitro cobraba por su intervención en torneos oficiales pero también en torneos particulares. Solo de esa manera puede explicarse que fuese propietario de una vivienda hipotecada cuyo alquiler cubría en muy poco el importe de la cuota mensual hipotecaria y cuya diferencia quedaba absorbida por lo que dice que pagaba a un hermano por vivir en una vivienda de su propiedad. El hacerse cargo además de los gastos de un vehículo que aunque no sea de alta gama genera unos costes fijos de utilización (combustible, seguros, impuestos, mantenimiento, ITV, parking) es difícilmente compatible con los 527,76 euros antes reflejados. Si es titular de una vivienda con una plaza de garaje ha de deducirse que disponía de unos ingresos superiores a los manifestados para poder realizar el desembolso necesario para su adquisición. Ningún dato nos ha revelado sobre las concretas condiciones de adquisición de tales inmuebles, ni el precio, ni la parte que de ese precio pagó en efectivo, ni que parte se financió. Esa falta de prueba solo puede perjudicarle

pues solo él por su cercanía a la fuente de la prueba podía facilitar sus datos para la averiguación de su real capacidad económica (art. 217. 7 de la L.E.Civil.) Solo ha referido que paga una cuota mensual hipotecaria de unos 333,28 euros. Pero de su declaración de la renta y respecto al inmueble (incluyendo vivienda y plaza de garaje) sito en la C/ xxxxxx

xxxx núm. xx resulta que tiene un valor catastral (siempre inferior al de mercado) de 41.947,10 euros y que para su financiación obtuvo un préstamo. Por eso no cabe calificar de ilógica la labor valorativa de la prueba de la Juzgadora al presumir al apelante ingresos más cuantiosos que los que ha reflejado en su escrito de contestación a la demanda. Es difícilmente concebible que con tan escasos ingresos de los que disponía al contestar a la demanda haya adquirido y luego haya mantenido la titularidad esa vivienda y plaza de garaje. Es la parte que oculta información relevante sobre sus ingresos, máxime cuando se trata de satisfacer las necesidades de alimentos de un menor que constituye una obligación de especial trascendencia, la que debe soportar las consecuencias de su labor de enmascaramiento de datos.

En la alzada se ha practicado nueva prueba y ahora resulta que tiene un contrato con el xxxxxxxxxxxxxxxx. De las nóminas aportadas correspondientes a los meses de enero a mayo de 2017 se deduce que tiene una media de ingresos mensuales de unos 1.362,52 euros. Aunque sea cierto que actualmente los anteriores inquilinos de su piso hayan rescindido su contrato de alquiler mantiene esa potencialidad de rentabilidad por tal inmueble que ascendía a 480 euros mensuales en el tiempo que estuvo alquilado. Qué tenga que abonar el importe de la cuota mensual hipotecaria no constituye óbice ninguno para que se le compute la totalidad del alquiler para el cálculo de su capacidad económica porque es doctrina reiterada de esta Sala que para la determinación de los ingresos brutos de un obligado a prestar alimentos para los hijos solo han de descontarse las cantidades de deducción obligatoria como las cotizaciones a la seguridad social y las retenciones por impuestos. Es cierto que tampoco tiene renovada la licencia de juez-árbitro y no está habilitado para arbitrar torneos oficiales. Pero de las certificaciones aportadas no consta que se le haya privado obligatoriamente, por decisión de las federaciones de Castilla y León y Española de pádel, de esa

posibilidad que solo depende de que el apelante pueda reactivarla solicitando la oportuna renovación. En consecuencia mantiene intactas sus posibilidades de seguir obteniendo recursos económicos por dicha actividad y esa capacidad debe seguir valorándose a los efectos del cálculo de sus recursos económicos para cubrir las necesidades alimenticias de su hija. Solo con sus ingresos por nóminas y los calculados por un posible alquiler de sus inmuebles tomando como referencia el importe del alquiler anterior se le calculan unos ingresos mensuales de 1.842,52 euros por actividades económicas contrastadas al margen de lo que pueda obtener por actividades encubiertas o poco transparentes pues al folio 141 de las actuaciones consta su actividad en páginas de internet como empresario titular de la marca de productos deportivos xxxxxxxxxxxx. Por ello los 500 euros por pensión alimenticia puestos a su cargo solo representan un 27% aproximadamente de sus indubitadas posibilidades económicas. Tal importe se encuentra dentro de los parámetros habitualmente barajados por esta Sala para casos similares que no presentan ninguna circunstancia de excepcionalidad por lo que nada debe reprocharse a la decisión judicial en el particular examinado.

**SEGUNDO.-** Con el segundo motivo de su recurso se opone a que los alimentos se deban desde la fecha de interposición de la demanda con el argumento de que tal efecto retroactivo no se pidió en dicho escrito y solo se mencionó en el informe de las conclusiones. Sobre la cuestión examinada es ya reiterada la doctrina del Tribunal Supremo (por todas la sentencia de la Sala Primera de 6 de octubre de 2016 según la cual para determinar el momento desde el que se deben los alimentos fijados a los hijos menores deben distinguirse dos supuestos, cuando la pensión se fija por primera vez y cuando ya hay una pensión fijada y lo que se discute es la modificación de su cuantía. En el primer supuesto, los alimentos se deben desde la interposición de la demanda (sin perjuicio de que acreditado por el obligado haber hecho frente a las cargas del matrimonio, incluidos alimentos , hasta un determinado momento, se retrotraiga -sin alterar esa doctrina- a ese momento posterior, para evitar la duplicidad del pago). En el segundo supuesto, la resolución que modifica el importe de los

alimentos es la que despliega su eficacia desde la fecha en que se dicta, momento en que sustituye a la resolución que los fijó anteriormente. En el caso, se está ante el primer supuesto, pues no hay constancia de que fueran fijados alimentos a la hija menor en auto de medidas provisionales. Y la citada sentencia, haciéndose eco de la doctrina de la sentencia de 14 de julio de 2017, sienta además el criterio del rigor en la aplicación de la regla de abono desde la interposición de la demanda a favor de los hijos menores respecto a la obligación de alimentos de los progenitores pues la regla del artículo 148.I *in fine* del Código Civil tiene que ser aplicada a favor de los hijos menores de edad, establecido que ha de serlo a la obligación de alimentarles que los artículos 110 y 154.1º CC imponen al padre y a la madre [SSTS 573/2016, de 29 de septiembre (Rec. 3326/2015) y 574/2016, de 30 de septiembre (Rec. 2389/2014), ambas del Pleno de la Sala Primera. Por ello, al margen de la petición en la demanda de la aplicación del carácter retroactivo de la fijación del importe de la pensión alimenticia, ha de procederse a declarar de "oficio" en todas las sentencias la inclusión del carácter retroactivo de la pensión por tratarse de una obligación legal establecida en favor del alimentista hijo menor de edad por el artículo 148 del Código Civil, que no admite excepciones pues según dicho precepto, que regula los alimentos entre parientes, la cuestión es clara y no requiere interpretación alguna, ya que el propio precepto señala como día inicial de la prestación el de la propia interpelación judicial.

**TERCERO.-** Al desestimarse el recurso interpuesto imponemos a la parte recurrente las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 1 de la L.E.Civil.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **F A L L A M O S**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de

Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 11 de octubre de 2016, en los autos a que se refiere este rollo, debemos confirmar y confirmamos la aludida resolución con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

La confirmación de la sentencia de instancia implica la pérdida del depósito para apelar, al que deberá darse el destino legal (DA15ª LOPJ según redacción de la Ley Orgánica 1/2009).

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer, en su caso, recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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