

Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 6ª, Sentencia de 23 Jun. 2004, rec. 49/2004

Ponente: Navas Hidalgo, Antonio.
Nº de Sentencia: 55/2004
Nº de Recurso: 49/2004
Jurisdicción: CIVIL

TEXTO

SENTENCIA Nº 55

SECCION SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CÁDIZ CON SEDE EN CEUTA

PRESIDENTE: Ilmo. Sr. D. Fernando Tesón Martín.

MAGISTRADOS: Ilmos. Sres. D. Antonio Navas Hidalgo y D. Luis de Diego Alegre.

Rollo Apelación Civil: 49/04.

Juzgado de Primera Instancia numero Tres.

Procedimiento Modificación Divorcio: 342/01.

Vistos por la Sección Sexta de esta Audiencia los presentes autos de recurso de apelación promovidos por D. Jose Pedro , representado por la Procurador de los Tribunales Sra. Garcés Corrales y dirigida por el Letrado Sr. Rodríguez Herrerías, contra la sentencia dictada en los autos y por el Juzgado de Primera Instancia al margen referenciados, habiendo sido parte apelada Dª. Ángela , representada a su vez por la Procurador de los Tribunales Sra. Ruiz Reina y asistida por la Letrado Sra. Rivera Jarillo, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Hidalgo, que, previa deliberación, expresa el parecer de la Sala, y,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el indicado Juzgado de Primera Instancia numero Uno de esta Ciudad se dictó sentencia con fecha 4 de Abril del 2.003, con un Fallo del tenor literal siguiente: «Que con desestimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario interpuesta por la Procurador. de los Tribunales Dª. Maria Cruz Ruiz Reina, actuando en nombre y representación de Dª. Ángela , debo desestimar como desestimo la demanda deducida por la Procuradora de los Tribunales Dª. Maria de la Paz Garcés Corrales, actuando en nombre y representación de D. Jose Pedro , con expresa condena en costas a esta parte actora».

SEGUNDO.- Que contra la citada resolución se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por el reseñado demandante, al cual se le dio la correspondiente tramitación, elevándose los autos seguidamente a este Tribunal, quedando a continuación las actuaciones para dictar la oportuna resolución.

TERCERO.- Que en la tramitación de esta alzada se han observado todas las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso trae causa de la acción ejercitada por D. Jose Pedro , contra Dª. Ángela , solicitando que se declare extinguida la pensión de alimentos establecida judicialmente en el correspondiente procedimiento de divorcio a favor de su hija Regina , así como que se reduzca a 177'3 euros la cuantía de la prevista para su hijo Luis Pablo , fundamentando dicha pretensión en el hecho de que en la actualidad la referida demandada trabaja y tiene sus propios ingresos,

que su hija convive maritalmente con otra persona, y las nuevas cargas derivadas del nacimiento posterior de un nuevo hijo fruto de otra relación sentimental.

La sentencia de instancia, tras afirmar que no existe alteración sustancial de circunstancias, desestima la demanda.

Contra la citada resolución se alza el significado actor, ahora apelante, alegando en síntesis la errónea valoración de la prueba practicada y la concurrencia de la mencionada alteración. Asimismo la indicada demandada por vía de impugnación reitera la procedencia del acogimiento de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario que esgrimió en la instancia.

SEGUNDO.- Así las cosas, y por exigirle razones de sistemática, procede resolver en primer lugar sobre la concurrencia de la apuntada excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

A tal respecto cabría significarse que la tesis sostenida por el Juzgador "a quo", y discutida por la parte apelada, resulta concorde con doctrina de este Tribunal reflejada entre otras, en una sentencia de 17 de Septiembre del 2.002 (Rollo Apelación 90/02).

Sin desconocer que se trata de una cuestión que ha dado lugar a diversas opiniones doctrinales, al permitir el art. 93.2 del Código Civil por razones evidentes de economía procesal, fijar en las resoluciones de los procesos matrimoniales los alimentos del art. 142, a favor de los hijos mayores de edad o emancipados que convivieren en el domicilio familiar, lo cierto es que la pretendida exigencia de que tales hijos hayan de comparecer formalmente, con Abogado y Procurador, en la causa matrimonial para que puedan asignársele los alimentos, resulta del todo punto incompatible con la normativa contenida en dicho precepto.

En efecto, nos encontramos ante una situación usual en la vida cotidiana contemplada legalmente, donde se mantiene la convivencia familiar de los hijos mayores o emancipados con el cónyuge receptor de la pensión, y este destina su importe junto con otros posibles ingresos a la satisfacción de las necesidades comunes de la familia, por lo que, a falta de prueba en contrario de circunstancias excepcionales, debe entenderse que dicho cónyuge actúa en el proceso en su propio interés y en el de esos hijos, satisfaciéndose así el principio de oportunidad de defensa respecto de éstos, tanto si se trata de señalar los alimentos como de modificarlos o extinguirlos, todo ello sin perjuicio de la facultad que tienen aquellos de comparecer voluntariamente en el proceso, e incluso con su propia defensa y representación, en especial en el caso, en principio improbable, de que sus intereses pudieran estimarse opuestos a los de dicho cónyuge.

La aplicación de dicha doctrina al caso que nos ocupa, una vez admitida y acreditada la convivencia, determina la desestimación del reseñado motivo de apelación planteado por vía de impugnación al recurso interpuesto.

TERCERO.- Que por lo que se refiere al motivo de impugnación planteado por la parte apelante que incide en la errónea valoración llevada a efecto por el Juzgador "a quo" de las circunstancias concurrentes, conviene precisar que tal valoración probatoria facultad de los Tribunales, se encuentra sustraída a los contendientes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), en forma alguna pueden tratar de imponerla a los Juzgadores.

Fundamenta dicho motivo el recurrente, en primer lugar, en el hecho de que, la existencia de un certificado de convivencia de su hija mayor de edad con un tercero en el domicilio de este, emitido por la Policía Local (folio 15), es suficiente para tener por extinguida la pensión de alimentos fijada a favor de aquella, y que la incorporación a los autos de un nuevo certificado de fecha posterior, también expedido por tales agentes (folio 84), no puede desvirtuar la realidad de la significada extinción.

Tal pretensión no puede tener acogida favorable, puesto que a diferencia de lo que ocurre con la pensión compensatoria, la de alimentos para los hijos, no se extingue por la convivencia marital del beneficiario con otra persona. Para que se produzca un efecto tan radical es necesario que como consecuencia de dicha convivencia la situación económica del alimentista haya mejorado hasta el punto de que sea suficiente para hacer frente a sus propias necesidades, extremo del que no existe prueba alguna en autos.

En segundo lugar se alega que concurre una alteración sustancial de circunstancias, como consecuencia de las nuevas cargas familiares, al haber tenido un hijo fruto de su segundo matrimonio, nacido el día 23 de Mayo de 1.996 ,lo que ha incrementado sus gastos.

En relación con tal particular hemos de destacar que en principio, el nacimiento de un hijo fruto de un ulterior matrimonio, no puede ser considerado por si solo como suficiente a los efectos de extinción o modificación de la pensión de alimentos fijada por cargas familiares, por cuanto que esta ultima solo puede ser variada por alteraciones sustanciales en las circunstancias de uno u otro de los ex cónyuges de conformidad con lo dispuesto en el art. 91 del Código Civil.

Decimos en principio ya que dicho nacimiento si puede ser tomado en consideración para llevar a cabo una rebaja de tal pensión, cuando en atención a los escasos ingresos económicos acreditados del alimentante, sea conveniente un reparto de los mismos entre los distintos hijos, para evitar que el ultimo de los nacidos pueda verse privado del cuidado y necesidades mínimos. En el presente caso resulta que el actor es militar en servicio activo con la graduación de Teniente de Infantería, por lo que no se puede decir que sus ingresos económicos sean escaso e insuficientes para sufragar la nueva obligación personal y patrimonial contraída de forma libre y voluntaria. El hecho de que dicha obligación le suponga mayores gastos, no puede admirarse en perjuicio de las obligaciones para con los hijos del anterior matrimonio, cuando el alimentante atendidos sus ingresos puede permitirse hacer frente a todas ellas. Tal extremo unido a que no han variado las necesidades de quienes tienen que recibir los alimentos, determina que el nacimiento del nuevo hijo no pueda calificarse de alteración circunstancial.

Por cuanto antecede, debemos desestimar el recurso de apelación formulado por la parte actora, y confirmar la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- Que a tenor de lo prevenido en los arts. 394 y 398 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, y dada la especial naturaleza del procedimiento, no se hace expresa imposición de las costas del recurso.

En atención a lo expuesto,

III. FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procurador de los Tribunales D^a. Maria de la Paz Garcés Corrales, en nombre y representación de D. Jose Pedro , contra la sentencia que en fecha 4 de Abril del 2.003 dictó el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia numero Tres de los de esta Ciudad en los autos 137/02, confirmando íntegramente la citada resolución y todo ello sin declaración sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma legalmente establecida y con testimonio de la misma remítanse los autos al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública la Sección Sexta de esta Audiencia en el día de su fecha. Doy fe.