



Roj: **SAP A 5299/2000 - ECLI:ES:APA:2000:5299**

Id Cendoj: **03014370042000100270**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **4**

Fecha: **23/11/2000**

Nº de Recurso: **1249/1999**

Nº de Resolución: **798/2000**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA AMOR MARTINEZ ATIENZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Alicante. Sección Cuarta. Rollo 1249/1999.-

Ilmo. Sr. D. José Luis Ubeda Mulero.

Ilmo. Sr. D. Manuel B. Flórez Menéndez.

Ilma. Sra. D^a. M^a Amor Martínez Atienza.

En la ciudad de Alicante, a veintitrés de Noviembre de dos mil.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 798/2000.

En el recurso de apelación interpuesto por D^a Francisca , representada por el Procurador Sr. López Minguela, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Elche (Alicante), habiendo sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M^a Amor Martínez Atienza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Elche (Alicante), en los autos de juicio incidental de modificación de tramitado con el número 35/1998, se dictó, en fecha doce de Noviembre de mil novecientos noventa y nueve, sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que estimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Castaño García, en nombre y representación de D. Juan Luis contra DOÑA Francisca , debo dejar sin efecto la obligación de contribución por el demandante a los alimentos de su hijo Valentín . Sin hacer expresa imposición de las costas...".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos y, previo emplazamiento de las partes, se elevaron los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación número 1249/1999, en el cual se personó únicamente la parte apelante. Tramitado el recurso en legal forma y conferidos los oportunos traslados, sé acordó con conformidad de la parte personada, la sustitución del trámite de vista oral por el de alegaciones por escrito, que se llevó a efecto en la forma y con el resultado obrante en autos, habiéndose señalado, para la diligencia de deliberación y votación, previa, al fallo, el día veintidós de noviembre de dos mil.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Por la parte apelante se interesó la revocación de la sentencia de instancia, y el otorgamiento de nueva resolución por la que se verificara estimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y, en su defecto, se estimara no concurrente supuesto alguno de variación sustancial de circunstancias afectas al reconocimiento en su día de pensión de alimentos fijada en su día en relación a hijo mayor de edad.

Pues bien, a la vista de las alegaciones efectuadas por la parte apelante, puestas en relación con las actuaciones de las que dimana el presente Rollo, procede la desestimación del recurso interpuesto por la parte demandada-apelante, y ello en base a las consideraciones que, a continuación, se van a proceder a exponer.

Así, y por lo que hace referencia a los concretos motivos de impugnación de la sentencia de instancia, reseñar lo siguiente:

- La tesis sostenida por el Juzgador, y discutida por la parte apelante, resulta concorde con doctrina de este Tribunal reflejada entre otras, en sentencia de 9-2-2000, en el sentido de que "...sin desconocer que se trata de una cuestión que ha dado lugar a diversas opiniones doctrinales, la apreciación de falta de litisconsorcio pasivo necesario en supuestos semejantes no es conforme con el criterio de esta Sala, que en sentencia de 13.5.1998, entre otras muchas, tiene declarado que el art. 93-2 CC, al permitir fijar en las resoluciones de los procesos matrimoniales los alimentos del art. 142 CC a favor de los hijos mayores de edad o emancipados que convivieren en el domicilio familiar, es un precepto que obedece a evidentes razones de economía procesal, con las cuales es incompatible la pretendida exigencia de que el hijo haya de comparecer formalmente, con abogado y procurador, en la causa matrimonial para que puedan asignársele los alimentos. En efecto, lo que la Ley contempla es una situación usual en la vida cotidiana en la que se mantiene la convivencia familiar de los hijos mayores o emancipados con el cónyuge receptor de la pensión, que 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 de comparecer voluntariamente en el proceso, e incluso con su propia defensa y representación, en especial en el caso, bastante improbable, de que sus intereses pudieran estimarse opuestos a los de dicho cónyuge". Dicha doctrina, aplicada al caso que nos ocupa determinada la desestimación del primero de los motivos de impugnación de la sentencia de instancia.

- Alega la parte apelante error en la valoración llevada a efecto por el Juzgador a quo de las circunstancias afectas al hijo común de los litigantes.

Reseñar a este respecto que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza - principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerla a los Juzgadores. Cabe añadir que el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar la legalidad en la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de su carga, y si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" de forma arbitraria o si, por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Pues bien, en el caso presente al margen de considerar, a la vista de las alegaciones de la parte apelante, que la misma no pretendió demostrar error alguno en la valoración de la prueba, limitándose a discrepar de la valoración que del resultado de las pruebas practicadas dio el órgano judicial en primera instancia, tomando en consideración que el órgano judicial no tenía por qué sujetarse a ninguna prueba concreta ya que todas las practicadas están inmersas en un conjunto que, conforme a su leal saber y entender, evalúa el juzgador, y tomando en cuenta el principio de carga de prueba, habrá de concluirse en la constatación de resolución razonada por el Juzgador a quo, conforme a criterios de lógica ajenos a cualquier nota de arbitrariedad, por lo que procede su confirmación.

Efectivamente, en el marco de la toma en consideración de lo que constituye dinámica del mercado laboral a la que aludió el Juzgador a quo, y al margen de la posibilidad de desarrollo por el hijo común de los litigantes de trabajos por cuenta ajena esporádicos distintos a los considerados en la resolución de instancia en el marco de lo reflejado en la contestación por el citado hijo común en su condición de testigo con ocasión de la contestación a la primera pregunta, consta acreditada la efectiva incorporación por el citado testigo al mercado laboral en periodo en el que se dedujo la demanda incidental de modificación de medidas por el apelado, y ello por periodos discontinuos en el tiempo que abarcaron, según el propio testigo, desde enero de 1998 a Agosto de 1998, y desde octubre a Abril de 1999, enlazando con periodo de prestación de desempleo aún limitada en el tiempo al parecer finiquitada con carácter anterior a la sentencia de instancia. Dicha situación de incorporación efectiva y acceso del hijo al mercado laboral en el desempeño de un oficio, profesión en condiciones que no se acreditó no fueran de suficiencia a los efectos de garantizar cierta independencia económica es motivo suficiente para propiciar la cesación de la situación que dio lugar a la relación alimenticia



decretada en proceso matrimonial, sin que sea dable la pretensión deducida por la parte apelante con carácter subsidiario de suspensión - que no extinción - de la pensión alimenticia (a los efectos de su abono únicamente en periodos de desempleo que pueda atravesar el hijo). La no apreciación de error en la valoración llevada a efecto por el Juzgador a quo, y en previsión de prolongación de situaciones no meramente coyunturales de desempleo prolongadas en el tiempo sin cobertura de prestación asistencia que pudieran evidenciarse de futuro, no excluiría la plena legitimación que pudiera asistir al hijo para reclamarlos en cualquier momento ante el supuesto contemplado por el art. 148 C. Civ .

Es en base a todo lo expuesto que procede la desestimación del segundo de los motivos de impugnación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- No obstante el contenido de la presente resolución, no ha lugar a pronunciamiento alguno en materia de condena en costas, y ello en atención a la especial naturaleza del presente proceso e intereses puestos en juego, y ello al amparo de lo establecido en el último inciso del apartado tercero del art. 896 de la L.E.C .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. López Minguela, en nombre y representación de D^a. Francisca , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Elche (Alicante), con fecha 12-11-1999 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Notifíquese a las partes conforme determina el art. 248 LOPJ y, con testimonio de la misma, dejando otro en el rollo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.