



Roj: **SAP CA 1672/2013 - ECLI:ES:APCA:2013:1672**

Id Cendoj: **11012370052013100510**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **16/12/2013**

Nº de Recurso: **483/2013**

Nº de Resolución: **612/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 1672/2013,**  
**STS 568/2015**

2

--

### **SENTENCIA nº 612/2013**

Ilmos. Sres.

Presidente

DON CARLOS ERCILLA LABARTA

Magistrados

DON ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO

DON RAMON ROMERO NAVARRO

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de los de Ubrique

Juicio de Modificación de Medidas Matrimoniales nº 288/2.011

Rollo Apelación Civil nº 483/2.013

En la ciudad de Cádiz, a día 16 de Diciembre de 2.013.

Vistos en trámite de apelación por la Sección Quinta de esta Iltra. Audiencia Provincial de Cádiz los autos del Recurso de Apelación Civil de referencia del margen, seguidos por Juicio de Modificación de Medidas Matrimoniales, en el que figura como parte apelante DON Joaquín , representado por el Procurador Don Fernando Lepiani Velázquez y defendido por el Letrado Doña Josefa Soto Delgado, y como parte apelada Doña Araceli , representada por el Procurador Doña Montserrat Cárdenas Pérez y defendida por el Letrado Doña María José Muñoz Sánchez, habiendo intervenido como apelante el Ministerio Fiscal y actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de los de Ubrique, en el Juicio de Modificación de Medidas Matrimoniales anteriormente referenciado al margen, se dictó sentencia de fecha 23 de mayo de 2.013 cuyo fallo literalmente transcrito dice: "DEBO DESESTIMAR íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Doña Josefa Salas Gómez en nombre y representación de Don Joaquín .

*Sin expresa condena en costas."*



SEGUNDO.- Contra la antedicha sentencia por la representación de DON Joaquín se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos por el Juez "a quo", quien dio traslado a las demás partes por un plazo de diez días a fin de que pudieran presentar los correspondientes escritos de oposición o impugnación, y una vez presentados dichos escritos se remitieron los autos originales a esta Audiencia Provincial de Cádiz.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y repartidas a esta Sección Quinta, se formó el correspondiente rollo, turnándose la ponencia, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo para el día 16 de Diciembre de 2.013, tras lo cual se hizo entrega al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, para el estudio y dictado de la presente resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Basa la apelante su recurso, conforme alegó su dirección jurídica en el escrito de interposición del mismo que consta unido a las actuaciones, en una errónea apreciación de la prueba practicada por el Juez "a quo", lo que debe conectarse con la infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás normas relativas a la carga de la prueba. En este sentido son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo, y por ello huelga su cita concreta y específica al ser sobradamente conocidas, las que nos dicen que el recurso de apelación es de los llamados de plena jurisdicción, por lo que permite a la Sala entrar en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de éstas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en la resolución recurrida, como la revisión de todas aquellas operaciones relativas a la valoración global y conjunta de la prueba practicada, pudiendo llegar a idénticas o discordantes conclusiones a las mantenidas por el Juez "a quo" en la sentencia apelada.

Dado que la presente contienda litigiosa se desenvuelve en el marco procesal al efecto habilitado por el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parece necesario recordar que, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, la institución de la cosa juzgada, asentada en elementales principios de seguridad y paz jurídica, y que regulaban los artículos 1252 del Código Civil y 543 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, hoy día sustituidos por los artículos 207 y 222 de la Ley 1/2000, entraña la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto, aún recaída en proceso de distinta naturaleza. Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo la concurrencia de las identidades de referencia ha de apreciarse estableciendo un juicio comparativo entre la sentencia precedente y las pretensiones del posterior procedimiento, pues de la paridad entre los dos litigios es de donde ha de inferirse la relación jurídica controvertida, interpretada, si es preciso, con los hechos y fundamentos que sirvieron de base a la petición, y requiriéndose, para apreciar la situación de cosa juzgada, una semejanza real que produzca contradicción evidente entre lo que se resuelve y lo que de nuevo se pretende, de tal manera que no puedan existir en armonía los dos fallos. Pues bien, la figura examinada no puede, en modo alguno, ser extraña a los litigios matrimoniales, en cuanto procedimientos de carácter civil, sin que las previsiones que contienen los artículos 90, 91, 100 y 101 del Código Civil puedan entenderse como derogación o atenuación de tal institución, a especie de anómalo cauce impugnatorio, esto es al margen del sistema ordinario de recursos, de pronunciamientos que alcanzaron definitiva firmeza. Y así las antedichas previsiones legales no permiten dejar sin efecto o modificar, cualitativa o cuantitativamente, las medidas complementarias establecidas en una sentencia firme de separación, divorcio o nulidad, subsistiendo los mismos factores que las condicionaron, dado que tal vía modificativa sólo viene habilitada en aquellas hipótesis en que las circunstancias determinantes de la originaria adopción de los efectos complementarios hayan experimentado un cambio sustancial.

Sobre dichas bases, y conforme a reiterada y pacífica interpretación doctrinal y judicial, para que la acción de modificación pueda ser acogida judicialmente se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que se haya producido, con posterioridad a dictarse la resolución judicial que la sancionó, un cambio en la situación fáctica que determinó la medida que se intenta modificar.
- b) Que dicha mutación sea sustancial, esto es que afecte al núcleo de la medida, y no a circunstancias meramente accesorias o periféricas.
- c) Que tal cambio sea estable o duradero, y no meramente ocasional o coyuntural.
- d) Que la repetida alteración sea imprevista, o imprevisible y, por ende, ajena a la voluntad de quien entabla la acción de modificación.



En todo caso, y por imperativos del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incumbe a quien presenta la demanda de modificación, una cumplida demostración de la concurrencia en el caso planteado de circunstancias sobrevenidas susceptibles de integrarse en las referidas previsiones legales, a la luz de su expuesta interpretación.

Esta Sala tiene declarado con reiteración, recogiendo reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores, tiene unas características peculiares que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales entre parientes, una de cuyas manifestaciones más específicas alcanza a la cuantía, en cuya determinación debe superarse la pauta ordinaria de alcanzar exclusivamente a los indispensables para hacer frente a las necesidades, debiendo seguirse criterios de mayor amplitud en beneficio de los menores. Ahora bien, aun cuando esta obligación de dar alimentos a los hijos es un deber natural de primer rango y por ello la Ley trata de rodearla de las mayores garantías de efectividad, anticipando su exigibilidad al momento de interponer la demanda ( artículo 148 del Código Civil ), sustrayéndola a la libre disposición de las partes ( artículo 151 de ese mismo texto legal ), suprimiendo las restricciones impuesta al embargo de salarios ( artículo 608 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) o configurándola como deuda de la masa del concurso de acreedores ( artículo 47 de la Ley Concursal ), con todo y con ello, por mucho que estemos ante un deber natural y legal de primera orden que deriva del propio hecho de la filiación, la fijación de una prestación alimenticia o la continuidad de la previamente fijada requiere que el obligado a prestarlos tenga medios y bienes suficientes para atender a los alimentos sin descuidar sus propias necesidades, como así resulta de lo dispuesto en el artículo 152 del Código Civil , en el que se contempla como causa de extinción, que se convierte en causa de inexigibilidad o suspensión cuando concurra en el momento de ser reclamados, aquel supuesto en que la fortuna del obligado a darlos sea inexistente o se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades.

En definitiva aunque esta obligación de prestar alimentos a los hijos se constituye en un deber inexcusable, no es el mismo tan absoluto que obligue a su mantenimiento cuando consta acreditado en autos que el progenitor a quien se reclaman carece de ingresos o estos son tan reducidos que no alcanzan a cubrir siquiera sus propias necesidades, que vienen siendo atendidas por sus familiares y /o amigos, pues en ese caso esa carencia se convierte evidentemente en una causa de fuerza mayor que impide incluso la fijación del denominado mínimo vital, al convertirse en una prestación imposible. Y, así las cosas, esa situación de carencia de ingresos por parte del progenitor no custodio en este momento es extremo que debe reputarse acreditado con la prueba practicada en la primera instancia, tal y como se infiere del informe de vida laboral que consta al folio 36 de las actuaciones así como de las certificaciones que constan a los folios 8, 54 y 55 de las mismas, de las que se infiere no solamente que el apelante se encuentra en desempleo sino que además no percibe prestación o subsidio alguno, y dicha precaria situación, por supuesto no buscada de propósito, le impide hacer frente a sus propias necesidades, como lo evidencia el hecho de que carezca de domicilio independiente viéndose obligado a vivir sus padres, los cuales, al parecer venían haciéndose cargo de la pensión alimenticia, por todo lo cual procede la estimación del recurso para suspender temporalmente la pensión alimenticia hasta que el apelante obtenga ingresos de un trabajo remunerado o sea beneficiario de algún tipo de pensión, subsidio o cualesquiera otras prestaciones, momento en el que volverá a reanudarse la pensión alimenticia establecida.

SEGUNDO.- Estimado el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Joaquín y revocada la resolución recurrida, conforme al principio objetivo del vencimiento regulado en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso.

VISTOS los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los artículos citados y los demás preceptos legales de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Estimando, como estimamos, el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Joaquín contra la sentencia de fecha 23 de Mayo de 2.013 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n ° 1 de los de Ubrique en los autos de que este rollo trae causa, y en consecuencia, debemos revocar, y revocamos, el fallo de la misma en el sentido de suspender temporalmente la pensión alimenticia hasta que el apelante obtenga ingresos de un trabajo remunerado o sea beneficiario de algún tipo de pensión, subsidio o cualesquiera otras prestaciones, momento en el que volverá a reanudarse la pensión alimenticia establecida, todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n ° 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n ° 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que la misma no es firme procediendo contra dicha resolución, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, los cuales



deberán interponerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla, y, con certificación de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de su procedencia para su conocimiento, efectos y la debida ejecución de lo resuelto.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ