



Roj: **SAP V 329/2015 - ECLI: ES:APV:2015:329**

Id Cendoj: **46250370102015100049**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **26/01/2015**

Nº de Recurso: **1157/2014**

Nº de Resolución: **40/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA-ESPAÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 001157/2014

SECCIÓN 10ª

SENTENCIA nº.40/2015

SECCIÓN DÉCIMA :

Ilustrísimos Sres .:

Presidente:

D. JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA

Magistrados/as:

Dª. PILAR MANZANA LAGUARDA

D. CARLOS ESPARZA OLCINA

En Valencia, a veintiseis de enero de dos mil quince

Vistos ante la Sección Décima de la Iltma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Modificación Medidas Contencioso nº 000397/2014, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 9 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, Carlos Manuel representado por el Procurador Dª. DIANA SANCHIS CUBELLS y defendido por el Letrado FERNANDO MONTER SOTO y de otra como demandada, Bibiana , representada por el Procurador D. PEDRO GARCIA-REYES COMINO y defendido por el Letrado Dª MARIA ENCINA GARCIA CHECA.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 9 DE VALENCIA, en fecha 15-9-14, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Carlos Manuel , representado por la Procuradora Sra. Sanchis Cubells, contra Dª. Bibiana , representada por la procuradora Sra. García-Reyes Comino, debo declarar y declaro la disolución del matrimonio, por divorcio de los expresados cónyuges, manteniendo la pensión alimenticia establecida para los hijos del matrimonio, en la sentencia de separación de mutuo acuerdo dictada por este mismo Juzgado en fecha 27/06/05 (autos nº 485/05); y todo ello sin hacer expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante D. Carlos Manuel se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno



rollo, señalándose el día 26-1-15 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La cuestión a dilucidar en esta alzada no es otra que la de valorar si los hechos invocados en el escrito de demanda han sido acreditados y si, en su caso, gozan de virtualidad suficiente como para postular la pretensión incidental a que se refiere el artículo 91 del Código Civil. Dicho precepto establece, que, fijada la pensión, podrá ser modificada judicialmente, cuando se alteren sustancialmente las circunstancias, lo cual significa que para la procedencia de la acción entablada con fundamento en dicho artículo, se habrá de justificar que los datos que en su día se tuvieron en cuenta a la hora de dictar la resolución cuya modificación se insta, han variado esencialmente, determinando con ello que exista un desajuste importante entre la situación regulada con la que se da en la actualidad, exigiéndose, por tanto, la presencia de hechos acaecidos con posterioridad y que por sí mismos tengan relevancia suficiente como para amparar la modificación que se pretende, ya que no es objeto de este procedimiento revisar lo ya resuelto, sino adecuarlo a los cambios que ulteriormente se hayan podido producir.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, debe, asimismo, recordarse que, en estos procedimientos, muy especialmente, rige la carga de la prueba, según la cual, todo hecho trascendente en derecho que se quiera hacer valer ante los Jueces y Tribunales, ha de ser objeto de oportuna prueba, sin más excepción que la de tratarse de hechos notorios o que se encuentren favorecidos por alguna presunción legal o hayan sido reconocidos, expresa o tácitamente, por la parte obligada a soportar sus consecuencias, y tal prueba corresponderá a quien del hecho a acreditar pretenda que se derive un derecho a su favor, o, por el contrario, la liberación de una obligación que resulte pactada a su cargo, o la que deba, conforme a derecho, hacer frente; de donde se infiere que el litigante que reclama ha de acreditar los hechos normalmente constitutivos de su pretensión, así como los necesarios para el nacimiento de la acción ejercitada, y su oponente el de los obstativos a la misma, lo que debe ser completado en el sentido de que la prueba incumbe al que afirma y no al que niega, en virtud del principio "incumbit probatio qui dicit, non qui negat", en tanto que los hechos negativos, salvo excepciones, no son susceptibles de demostración por su propia naturaleza.

TERCERO.- Teniendo, pues, en cuenta lo anteriormente expuesto, en los supuestos, como el de autos, en los que se pretende una modificación, por alteración de las circunstancias, se ha de ser especialmente exigente en cuanto a la probanza de tal alteración, máxime cuando, como en el caso de autos lo pretendido es la modificación de una sentencia dictada ya en un procedimiento con convenio entre las partes, lo que obliga a ser aún más rigurosos.

CUARTO.- Ciertamente en materia de los efectos patrimoniales que se derivan de la sentencia acordando la separación y/o el divorcio, la regulación efectuada en la Ley 30/81, de 7 de julio, establece la regla general del carácter de fijeza de los mismos, hasta el punto de no poder ser modificados sino es cuando se produzca un cambio sustancial e imprevisto de las circunstancias contempladas para su adopción, ajeno a la voluntad de las partes, que haga que su mantenimiento resulte en abierta contradicción con el propósito tenido en cuenta a la hora de regularlos o establecerlos. Así lo establece el propio art. 91 del Código Civil en sede de alimentos y demás medidas relacionadas con los hijos.

QUINTO.- También lo es, que no todo cambio de circunstancias determina la modificación de las medidas, al exigirse que el mismo sea sustancial o relevante a los efectos postulados.

Por ello, para que la acción de modificación prospere, se requiere:

- a) Un cambio objetivo en la situación contemplada a la hora de adoptar la medida que se trata de modificar.
- b) La esencialidad de esa alteración, en el sentido de que el cambio afecte al núcleo de la medida y no a circunstancias accidentales o accesorias.
- c) La permanencia de la alteración, en el sentido de que ha de aparecer como indefinida y estructural y no meramente coyuntural.
- d) La imprevisibilidad de la alteración, pues no procede la modificación de la medida cuando, al tiempo de ser adoptada, ya se tuvo en cuenta el posible cambio de circunstancias, o al menos se pudo alegar por las partes, y no se hizo así.



e) Finalmente, que la alteración no sea debida a un acto propio y voluntario de quien solicita la modificación, al menos en cuanto el acto exceda del desarrollo y evolución normal de las circunstancias vitales de dicha persona.

SEXTO.- Para efectuar el juicio de comparación se ha de atender al momento en que se resolvió la separación, última resolución por la que se acordaron las medidas que ahora se pretenden modificar, y ciertamente estima la Sala debe mantenerse la resolución de instancia habida cuenta que los hechos alegados por la parte recurrente no son exactamente igual a como vienen relatados; en efecto, para solicitar una sentencia modificativa debe no solo alegarse los hechos en que se basa la demanda, sino, asimismo, acreditar cumplidamente tales hechos, y en el caso de autos mal puede accederse a la modificación interesada cuando la situación del actor es prácticamente la misma cuando se dictó la sentencia que se pretende modificar que en la actualidad, pues no otra cosa pueden entenderse de quien pierde el subsidio por no estar inscrito como demandante de empleo y luego causar baja por no presentar solicitud de prórroga, lo que denota su no necesidad, lo cual unido a que, como tiene declarado esta Sala, las circunstancias concretas de los hijos menores son las que definen y, consiguientemente, excluyen otros parámetros para la valoración, como pudiera ser la posición de los padres, a diferencia de lo que se establece para los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes, y de modo más concreto el artículo 146 CC, que recoge el criterio de proporcionalidad respecto de quien los da y los recibe. Todo ello supone que los progenitores deben de prestar alimentos a los hijos conforme a sus necesidades mínimas en cada concreto momento, por cuanto se trata de un deber impuesto por norma jurídica expresa y que alcanza relevancia constitucional, como expresamente refiere el artículo 39.3 de la Constitución al disponer que: "Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda"; por su parte el Código Civil en su artículo 154 1.1º impone el deber de los progenitores respecto de los hijos menores de "alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral", por lo que un padre, respecto de unos hijos menores de edad sometidos a su patria potestad, no puede escudarse en sus pocos ingresos, en el aumento de gastos o, incluso, en la situación de paro, para no dar alimentos suficientes dentro de un mínimo decoroso de subsistencia, y más, cuando al no darse la convivencia diaria con ellos, está desplazando con exclusiva esa obligación a la madre que necesariamente tendrá que dar de comer a los hijos.

SEPTIMO .- Por todo lo dicho procede la íntegra confirmación de la sentencia de instancia sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Manuel contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valencia en fecha 15-9-14 en los autos 397/14, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

En cuanto al depósito consignado para recurrir, se declara su pérdida

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurran las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el **plazo de veinte días**, contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.