



Roj: **SAP OU 295/2005 - ECLI:ES:APOU:2005:295**

Id Cendoj: **32054370012005100149**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2005**

Nº de Recurso: **341/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores don Abel Carvajales Santa Eufemia, Presidente, doña Josefa Otero Seivane y don **José Arcos Álvarez**, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM.

En la ciudad de Ourense a dieciocho de abril de dos mil cinco.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Modificación de Medidas procedentes del Juzgado Mixto Número 4 de Ourense, seguidos con el nº. 244/04, rollo de apelación núm. 341/04, entre partes, como apelante D^a. Angelina, representada por la Procuradora D^a. MARÍA GARRIDO VÁZQUEZ, bajo la dirección del Letrado D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SOBRADO y, como apelado, el MINISTERIO FISCAL. Es ponente el Ilmo. Sr. D. **José Arcos Álvarez**.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado Mixto Número 4 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 22 de septiembre de 2004, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por doña Angelina se acuerda la modificación de la pensión de alimentos fijada en la sentencia de divorcio de fecha quince de mayo de 1998, a favor del hijo y a cargo de don Juan Alberto estableciéndose en la suma de 120 euros al mes, actualizándose anualmente con arreglo a las variaciones del IPC, y debiendo asumir ambos progenitores a partes iguales los gastos extraordinarios del menor".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de Angelina recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de esta alzada la sentencia de instancia en la que, estimándose en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. Angelina, se acuerda la modificación de la pensión de alimentos fijada a favor del hijo y a cargo de D. Juan Alberto, estableciéndose una suma mensual en dicho concepto de 120 euros actualizable anualmente según las variaciones que experimente el IPC. También se acuerda que ambos pleiteantes asuman a partes iguales los gastos extraordinarios del menor.

La parte actora, ahora recurrente, contra la citada resolución viene a invocar los mismos motivos que fueron en la instancia base de sus pretensiones. Así, se justifica el instado incremento a cargo del progenitor demandado de la pensión de alimentos, en el incumplimiento del padre del régimen de visitas, aumento de los gastos del menor, así como una mejoría de la situación económica del progenitor respecto al momento de adopción de



la medida debatida, no tanto porque obtenga mayores ingresos sino porque ha disminuido los gastos como consecuencia de no atender al menor en el periodo que le corresponde.

La representación del Ministerio Fiscal interesa que la resolución apelada debe ser confirmada por, básicamente, no haberse acreditado la variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta para la fijación de las medidas.

SEGUNDO.- Pues bien, partiendo del hecho de que es el actor el obligado a la acreditación de dicha alteración sustancial (artículo 217 LEC), la circunstancia de que el cónyuge deudor de la prestación alimenticia no cumpla con su régimen de visitas, tal y como acertadamente se sostiene en la resolución objeto de esta alzada, argumento que también comparte el Ministerio Público en su escrito de oposición al recurso formulado, no supone que se de la variación sustancial exigida para la modificación de la medida interesada. Ello, sin perjuicio de que no puede tenerse por acreditado dicho incumplimiento del régimen de visitas así como tampoco los otros motivos invocados por la parte recurrente como son la mejoría de la situación económica del padre y los supuestos mayores gastos en la manutención y crianza del menor. En base a ello, por virtud del art. 217.1 de la LEC , procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante.

TERCERO.- Dada la especial naturaleza del objeto litigioso, no procede hacer especial declaración de las costas de esta alzada.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña. Angelina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense, en autos de modificación de medidas 244/04 , rollo de apelación 341/04, de fecha 22 de septiembre de 2004, que se confirma, sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

Al notificarse esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.