



Roj: SAP V 1764/2015 - ECLI:ES:APV:2015:1764
Id Cendoj: 46250370102015100300
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valencia
Sección: 10
Nº de Recurso: 134/2015
Nº de Resolución: 266/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA
Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO Nº 000134/2015

SECCIÓN 10ª

SENTENCIA Nº 266/15

SECCIÓN DÉCIMA :

Ilustrísimos Sres .:

Presidente:

D. JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA

Magistrados/as:

DÑA. MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA

D. CARLOS ESPARZA OLCINA

En Valencia, a once de mayo de dos mil quince

Vistos ante la Sección Décima de la Il. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Modificación Medidas Contencioso nº 000019/2013, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, Adriano representado por la Procuradora Dª . GEMA JOSEFINA MAÑEZ IBÁÑEZ y defendido por el Letrado D. BLAS SANCHO RODRIGUEZ y de otra como demandadas, Evangelina , representada por el Procurador D. IGNACIO ZABALLOS TORMO y defendida por la Letrada Dª Mª DEL MAR FUENTES SORIANO; Gregoria , representada por la Procuradora Dª MARIA CORTES CERVERA y defendida por la Letrada Dª Mª PAZ GARCIA GARRIDO y Lidia representada por la Procuradora Dª ANA ARACELI MORENO GARIJO y defendida por la Letrada Dª MARTA ALCANTARA MONFERRER.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª . MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Il. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE VALENCIA, en fecha 01-07-14, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:"Fallo: Que estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas definitivas instada por D. Adriano representado por la Procuradora Dª Gema Josefina Máñez Ibáñez contra Dª Evangelina , Dª Lidia y contra Dª Gregoria representadas por los Procuradores , D. Ignacio Zaballo Tormo, Dª Ana Araceli Moreno Garijo y Dª María Cortes Cervera, acordándose el mantenimiento de la medida del uso de la vivienda familiar, en concepto alimenticio a favor de Dª Gregoria manteniéndose la cuantía alimenticia vigente a cargo de D. Adriano a favor de su hija Dª Lidia , desestimándose la medida nº 3 solicitada por D. Adriano , contra Dª Evangelina , apreciándose falta de legitimación activa de D. Adriano , para reclamar contra Dª Evangelina , pensión alimenticia alguna. Todo ello sin que proceda expresa imposición de las costas procesales a ninguno de los litigantes. Con fecha 11 de septiembre de 2014 se dictó auto que aclara la sentencia en el sentido de añadir al fallo lo siguiente:"El uso de la vivienda familiar se mantiene tan solo respecto de la hija de los litigantes Gregoria y como concepto alimenticio por plazo de tres años desde la presente sentencia y asimismo se

mantinee la pensión alimenticia a cargo de D. Adriano en favor de su hija Lidia por un periodo de tres años desde la sentencia. Se extingue el uso de la vivienda familiar en favor de D^a Evangelina y de D^a Lidia. Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte Adriano y de Lidia 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 once de mayo 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.- Por la dirección letrada de la parte recurrente que representa los intereses de Adriano se impugna la resolución recurrida en cuanto ha mantenido la pensión alimenticia de su hija Lidia y el uso de la vivienda a su hija Gregoria, en ambos casos por periodo de tres años. Por la representación procesal de Lidia se impugna la limitación temporal de esa pensión alimenticia.

No puede considerarse impugnación sino oposición al recurso de adverso el escrito que en tal sentido se presenta por la representación procesal de Evangelina y ello porque atendido el suplico del mismo se solicita al íntegra confirmación de la sentencia y los argumentos acerca de que solapadamente se mantiene la petición de alimentos a su cargo no se atisba por la Sala.

SEGUNDO.- Son circunstancias relevantes para la resolución del presente recurso el que las partes, casadas en el año 1990 tuvieron dos hijas: Lidia, nacida el NUM000 de 1991 y Gregoria, el NUM001 de 1993. La primera de ellas está opositando al Cuerpo de maestros habiendo finalizado sus estudios de Magisterios, la segunda se encuentra estudiando en la Universidad católica podología. Sus padres se separaron mediante sentencia de fecha 31 de marzo de 1998, se divorciaron por sentencia de 9 de mayo de 2003 y se modificaron las medidas relativas al importe de los alimentos a cargo del progenitor no custodio por sentencia de fecha 2 de septiembre de 2002. El domicilio que fuera familiar propiedad privativa del esposo quedó atribuido a la esposa e hijas, pero actualmente solo vive en él Gregoria, al haberlo abandonado su madre y su hermana Lidia que convive con aquella. La progenitora ha llegado a un acuerdo en el proceso de reclamación de alimentos instado por Gregoria contra sus padres, en el que se aquella le compromete a abonarle la suma de 500 euros por tiempo de cinco años. En la demanda de modificación de medidas, a que se contrae el presente rollo de Sala, por el propio recurrente se solicitó el pago en especie de los alimentos a sus hijas mediante el mantenimiento de la atribución del uso de ella vivienda. Este pleito objeto de

TERCERO.- Ambos recursos deben ser desestimados. En cuanto al mantenimiento, si bien limitado de la pensión alimenticia establecida en la sentencia para la hija Lidia, por entender la Sala que tal y como consta acreditado por la prueba practicada en los autos, se dan los requisitos exigidos por el art. 96.2 para su mantenimiento: la convivencia y la dependencia. En efecto, la hija mayor de edad no es independiente, porque sigue conviviendo con su madre y habiendo acabado su formación como maestra todavía no ha accedido al mercado laboral lo que sin duda obtendrá tras superar las oposiciones a magisterio, para lo que se considera suficiente el plazo de tres años establecido en la sentencia, máxime si como se ha anunciado en los boletines oficiales existe una oferta de empleo suficiente para cubrir plazas de maestro.

En cuanto a la hija Gregoria consta acreditado sus estudios en la Universidad católica de Podología, no es independiente y vive en el domicilio familiar. La solución dada por la Juzgadora de instancia respecto al pago en especie de los alimentos a ella debidos a través de la ocupación de la vivienda le parece coherente con la propia petición del recurrente en su demanda donde solicitó abonar de esa forma esos alimentos. Hoy, por contra, alude a ser él el titular de la opción, desdiciendo la doctrina de los actos propios. En efecto, en relación a la doctrina de los actos propios, la jurisprudencia tiene declarado que el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos ("nemo potest contra proprium actum venire"), actúa como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil y acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico al imponer un deber de coherencia en el tráfico, precisando para su aplicación la observancia de un actuar, sea a través de hechos o de actos, con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca, del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la posición actual exista una incompatibilidad o contradicción (STS 12-2-99, 2-1-00, 9-5-00, 25-10-00, 13-3-03 y 16-9-04)."



En consecuencia procede la desestimación del motivo.

CUARTO.- La desestimación del recurso debería conllevar conforme al art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que remite al general art. 394 la imposición de costas a la parte recurrente habida cuenta de la desestimación de su recurso, ello no obstante, la Sala siguiendo el criterio mantenido por esta y otras Audiencias en atención a la naturaleza de las pretensiones deducidas en materia matrimonial y paterno filial, acuerda la no imposición de las costas y en consecuencia el que cada parte deberá asumir las causadas a su instancia corriendo por mitad las comunes.

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:

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Adriano y de Lidia .

Segundo.- Confirmar íntegramente la sentencia de instancia

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren 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.