



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax: 942357142

Modelo: AP004

Familia. Modificación medidas supuesto contencioso 0000419/2014 - 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 de Santander

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000453/2015**

NIG: 3907542120140007702

Resolución: Sentencia 000101/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		EVA ALVAREZ CANCERO
Apelado		ARTURO RIZO GONZALEZ

SENTENCIA nº 000101/2016

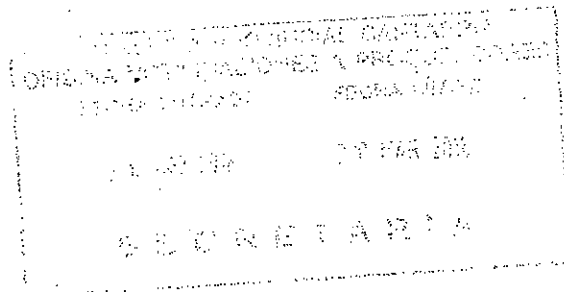
Ilmo. Sr. Presidente:

Don José Arsuaga Cortazar.

Iltmos. Sres. Magistrados:

Don Bruno Arias Berrioategortúa.

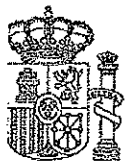
Doña Milagros Martínez Rionda.



En la Ciudad de Santander a diecisiete de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio de Modificación de medidas número 419 de 2014, (Rollo de Sala número 453/2015), procedentes del Juzgado de 1ª Instancia número 9 de los de Santander, seguidos a instancia de don [redacted] contra [redacted]

En esta segunda instancia han sido parte apelante [redacted], representado por la Procuradora doña Eva Alvarez Cancelo y asistido por el Letrado don José Ma García-Pintos Abad; y parte apelada doña [redacted], representado por el Procurador don Arturo Rizo González y asistida por el Letrado don Guillermo Nogués Linares.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado
Don Bruno Arias Berrioategortúa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de los de Santander y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 22 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO:". Que estimando parcialmente la demanda deducida por la Procuradora Sra. Alvarez, en nombre y representación de D. [redacted] contra Dña. [redacted]

[redacted] debo modificar y modifíco las medidas definitivas en los términos siguientes: 1.- El padre deberá abonar a la madre, como pensión de alimentos a favor de la hija, en la cuenta que aquella designe, por mensualidades anticipadas y dentro de los cinco primeros días de cada mes, la cantidad de DOSCIENTOS EUROS (250 E.), cantidad que se actualizará el primer mes de cada año de conformidad con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística.

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de don [redacted], interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se ha celebrado vista del recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen, y

Primero.- La resolución de este recurso exige destacar que:

- 1) A través de este procedimiento la parte demandante pretende la modificación de la medida establecida en el procedimiento de divorcio seguidos entre el actual demandante y quien fue su esposa, D^a [redacted], y que concluyó por sentencia de 16 de mayo de 2005 conforme a la cual se establecía, entre otras medidas, una contribución de D. [redacted] para el sostenimiento y educación de la hija común de ambos litigantes, D^a [redacted].
- 2) Que la demanda se formuló expresamente contra [redacted], es decir la hija del matrimonio divorciado.
- 3) Que la demanda se admitió a trámite por decreto de 30 de septiembre de 2014 considerando que la misma se había formulado contra D^a [redacted], es decir, la ex esposa. Pese a lo cual el procedimiento se ha entendido con D^a [redacted] la hija, que fue quien contestó la demanda, concurrió al juicio y se ha opuesto al recurso de apelación planteado por su padre D. [redacted].
- 4) La sentencia ha estimado en parte la demanda y ha reducido la contribución de D. [redacted] para el sostenimiento y educación de D^a [redacted] al considerar que han variado las circunstancias tenidas en consideración al tiempo de su establecimiento.

Segundo.- Este tribunal advierte de oficio y en este momento una absoluta falta de legitimación pasiva en D^a [redacted]



para soportar una pretensión como la que se ha dirigido contra ella, falta de legitimación que justifica, si bien por esta causa, no sólo la desestimación del recurso, sino incluso la íntegra desestimación de la demanda inicial.

La legitimación "ad processum" es una cuestión que afecta al orden público procesal. Puede examinarse de oficio, incluso aunque no haya sido planteada en el periodo expositivo o hubiera sido rechazada en una instancia anterior, ya que los efectos de las normas jurídicas han de producirse en todos los supuestos queridos y previstos por el legislador para ello. En esta tarea revisora, este tribunal, a diferencia del juez a quo, considera que la demandada, hija del demandante y en cuyo favor se estableció la pensión de alimentos por la que se litiga, no es parte legítima para soportar la acción de modificación de la misma que ejercita su padre. Es doctrina pacífica y consolidada la de que en los litigios matrimoniales no caben más partes que los cónyuges que integran el matrimonio en crisis, de suerte que el proceso matrimonial tiene como partes necesarias y excluyentes a los cónyuges, a salvo la especialidad de la intervención del Fiscal en los casos en que es preceptiva. No hay, por tanto, posibilidad jurídicamente admisible de que el mismo existan otros litigantes, aunque su posición jurídica puede verse afectada, y ello porque esa afectación nunca es directa sino derivada o refleja, de modo que no quedan comprometidos directa y definitivamente sus derechos por la decisión que se adopte. Esto supone que los hijos menores o mayores de edad, que convivan o no con uno u otro progenitor, en la vivienda que fue familiar o en cualquier otra, carecen de legitimación pasiva en cualesquiera procedimientos matrimoniales y de guarda y custodia de hijos menores que se puedan seguir, en relación con medidas personales y patrimoniales que a ellos les puedan afectar.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Consecuentemente con lo anterior, procede no sólo la desestimación del recurso de apelación, sino la revocación de la sentencia de instancia empeorando incluso la posición del apelante, al resolver el choque de principios que se dan en este singular caso confiriendo primacía a las reglas de legitimación y tutela judicial efectiva sobre las de prohibición de la reformatio in peius.

Tercero.- La desestimación del recurso y la desestimación de la demanda justifica la imposición de las costas de ambas instancias al apelante demandante (art. 392 y ss LEC).

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

- 1) Desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia de instancia, imponiendo al recurrente las costas del mismo;
- 2) Revocar la sentencia de instancia por las razones de orden público procesal expuestas en la fundamentación de esta resolución y, en su lugar, acordar la desestimación de la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra Da [REDACTED], a la que se absuelve de todas las pretensiones formuladas contra ella en este procedimiento con expresa imposición al actor de las costas devengadas en la primera instancia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella caben los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal, para ante el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Una vez sea firme la presente resolución, con testimonio de la misma devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

COPY