



Roj: **SAP GR 1270/2018 - ECLI: ES:APGR:2018:1270**

Id Cendoj: **18087370052018100331**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **21/09/2018**

Nº de Recurso: **68/2018**

Nº de Resolución: **345/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAMON RUIZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 68/2018 - AUTOS Nº 634/09

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE GUADIX

ASUNTO: MODIFICACIÓN MEDIDAS

PONENTE SR. D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ

**SENTENCIA N.º 345/18**

**ILTMOS. SRES.**

**PRESIDENTE**

**D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO**

**MAGISTRADOS**

**D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ**

**D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ**

En la Ciudad de Granada, a 21 de septiembre de dos mil dieciocho .

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los lltmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo Nº 68/2018- los autos de Modificación de Medidas nº 634/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Guadix, seguidos en virtud de demanda de D. Jesús Carlos , contra Dª Daniela .

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha 7 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Estimar parcialmente la demanda interpuesta por Don Jesús Carlos contra Doña Elsa , Doña Enma y Don Agapito , sobre modificación de medidas.*

*Se extingue la pensión de alimentos en favor de Agapito , manteniéndose para Enma , debiendo abonar el actor la cantidad de 150 € mensuales.*

*Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."*

**SEGUNDO.-** Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

**TERCERO.-** Que, por este Tribunal se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** En la sentencia que se recurre, se estima en parte la demanda promovida por don Jesús Carlos contra Elsa, doña Enma y don Agapito y extingue la pensión de alimentos de Agapito manteniendo para Enma en cuantía de 150 euros mensuales.

Recordemos que la demanda se promueve por don Jesús Carlos sobre modificación de medidas adoptadas en sentencia de separación que aprobaba el convenio regulador. Demanda a la esposa doña Daniela y a los hijos mayores de edad Enma y Agapito, ella nacida en 1986 y el hijo en 1991. Ambos se han mantenido en rebeldía.

**SEGUNDO.-** Se recurre por el inicial demandante en cuanto al mantenimiento de la pensión de alimentos a la hija, Enma, de 27 años, hoy de 31 años.

La legitimación viene atribuida a la madre en tanto los hijos convivan con ella, lo que impide hablar de retraso injustificado, amen de la obligación que le obliga a acreditar la realidad de los hechos que sustentan la demanda.

La Sala no comparte desde luego la tesis del juzgador de instancia, atendida la edad de la hija, la culminación de sus estudios y el hecho de haber permanecido en el mercado laboral por tiempo indeterminado.

Tiene dicho esta Sala, que el artículo 93 del Código Civil por Ley 1 1/1990, de 15 de Octubre, dispone con claridad en su segundo párrafo que en el pleito matrimonial podrán fijarse alimentos a favor de los hijos mayores que carecieren de ingresos propios, sensible el legislador a la evidencia de que en la actualidad la dependencia de los hijos respecto de sus padres se extiende normalmente más allá de los dieciocho años por lo que cabe la determinación judicial de dicha ayuda a favor de los hijos mayores de edad que con arreglo a lo que dispone el artículo 142 del Código Civil, ha de ser comprensiva de lo que es indispensable para el sustento, habitación vestido asistencia médica, educación y formación.

Por su propia naturaleza la pensión de alimentos fijada en sede de un procedimiento matrimonial necesariamente tiene vocación temporal y una vez que los hijos finalizan o cesan en sus estudios y se incorporan al mundo laboral o están en condiciones de acceder al mercado laboral, la pensión otorgada en sede del procedimiento matrimonial de sus padres, carece de fundamento y se extingue. Todo ello de conformidad con los art. 91, 93, 94, 142, 147 y demás concordantes del CC y doctrina jurisprudencial que los desarrolla. (Sentencia de esta Sala de 3 de noviembre de 2006 (4) y de 2 de febrero de 2007).

Es por ello por lo que la obligación de los padres de prestar alimentos carece de justificación para los hijos mayores de edad cuando éstos han alcanzado la posibilidad de proveer por sí mismos sus necesidades, siendo que el artículo 152-3º del Código Civil recoge como causa de cese de la obligación de alimentos "cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria..., de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia".

El artículo 39 de nuestra Carta Magna proclama la obligación que incumbe a los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Dicho deber, en su aspecto económico-alimenticio y tratándose de hijos menores de edad, constituye uno de los contenidos básicos e ineludibles de la patria potestad, como así lo recoge el artículo 154 del Código Civil, pero también es exigible en aquellos otros supuestos en que el padre o la madre no ostentan dicha función (art. 110 C.C.).

Si respecto a los hijos menores o incapacitados, no ofrece duda la obligación de alimentos, distintos son los matices y requisitos que legalmente condicionan la exigibilidad de la obligación de alimentos respecto de los hijos mayores de edad o emancipados, pues ya el propio artículo 142 C.C., tras sancionar de modo incondicional la obligación respecto del descendiente menor de edad, la extiende al que ha superado dicho momento cronológico, en orden a los gastos de educación e instrucción, cuando el hijo no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Se debe estimar el recurso y declarar extinguida la obligación de alimentos también respecto a la hija Enma.

**TERCERO.-** La estimación del recurso comporta la no condena en las costas de ninguna de las instancias (arts. 398 y 394 LEC).

**CUARTO.-** Procede resolver de conformidad con lo dispuesto en la D. Adicional decimoquinta de la Ley 1/2009 de 3 de Noviembre.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

**FALLO**

Estimar el recurso promovido por D. Jesús Carlos contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Guadix en el procedimiento de Modificación de Medidas seguido contra D<sup>a</sup> Daniela, D<sup>a</sup> Enma y D. Agapito y revocar la misma declarando extinguidos los alimentos a ambos hijos. No se hace condena en las costas de ninguna de las instancias.

Désele al depósito constituido el destino legal.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma pueden interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución del/los depósito/s en cuantía de 50 euros por cada recurso que se interponga, debiendo ingresarlo/s en la cuenta de esta Sala abierta en Banesto nº 3293 indique nº cuenta-expediente judicial 0068/2018, utilizando para ello el modelo oficial, debiendo indicar en el campo "Concepto" que se trata de un recurso seguido del código "04"/" 06" y "Recurso Extraordinario por infracción procesal"/"Recurso de Casación", de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O. 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5 de la misma y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. Asimismo deberá adjuntar al escrito de recurso, el modelo Nº 696 Tasas judiciales debidamente validado de conformidad con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, salvo que concurren las exenciones objetivas y subjetivas para el pago de la misma previstas en el Art. 4.1 y 2 de la mencionada Ley, modificado por el Artículo 11 del Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero. A los efectos previstos en los artículos 471 y 481.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a las partes que, de necesitarla, podrán solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.-**

En Granada, a veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho.

La extiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia para hacer constar que firmada la anterior sentencia nº 345/18 por los lltmos. Sres. Magistrados que la dictan, se incorpora al Libro de su clase numerada por orden correlativo a su fecha y se une certificación literal de la misma a los autos de su razón, remitiendo las correspondientes notificaciones. Doy fe.-

**EL/LA LETRADO/A. DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**