



Roj: **SAP C 881/2015 - ECLI:ES:APC:2015:881**

Id Cendoj: **15030370032015100111**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **17/04/2015**

Nº de Recurso: **12/2015**

Nº de Resolución: **121/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de A CORUÑA SENTENCIA: 00121/2015**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN TERCERA**

**A CORUÑA**

**S E N T E N C I A**

Número 00121/2015

**Presidenta:**

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

**Magistrados:**

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

---

En A Coruña, a diecisiete de abril de dos mil quince.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el **número 12-2015** , por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial** , constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2014 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del **Juzgado de Primera Instancia número 3 de A Coruña** , en los autos de **procedimiento de modificación de medidas** que se tramitaron ante dicho Juzgado bajo el número 606-2014, siendo parte:

Como **apelante** , el demandado **DON Javier** , mayor de edad, vecino de Culleredo (A Coruña), con domicilio en AVENIDA001 , NUM004 , portal NUM005 , NUM006 , provisto del documento nacional de identidad número NUM007 , representado por la procuradora doña María Trillo del Valle, y dirigido por el abogado don Marcos-Antonio Gómez Martínez.

Como **apelada** , la demandante **DOÑA Eulalia** , mayor de edad, vecina de A Coruña, con domicilio en PARQUE001 , NUM008 - NUM009 , provista del documento nacional de identidad número NUM010 , que no se personó en forma ante esta Audiencia Provincial.

Versa la apelación sobre cuantía de alimentos para hija mayor de edad.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- *Sentencia de primera instancia* .- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de 18 de noviembre de 2014, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de A Coruña , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «**FALLO: Que estimo parcialmente la demanda**



formulada por el/la procurador/a don Jesús Sánchez Vila en nombre y representación de doña Eulalia , contra don Javier , representado por la procuradora doña María Trillo del Valle, debo acordar las ss. medidas, sin expresa imposición de costas:

1ª.- Se establece la obligación de don Javier de abonar como pensión de alimentos a doña Eulalia la cantidad de 150 € mensuales que será actualizadas anualmente según el índice que establezca el Instituto Nacional de Estadística, más el 50% de los gastos extraordinarios que sean necesarios para su educación o salud y no se encuentren estos últimos cubiertos por la Seguridad Social o seguro.

Contra esta sentencia se podrá interponer, ante este Juzgado, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de A Coruña. El recurso de apelación se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. 2. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. 3. Si la resolución impugnada fuera apelable y el recurso se hubiere formulado dentro de plazo, en el plazo de tres días el Secretario judicial tendrá por interpuesto el recurso. En caso contrario lo pondrá en conocimiento del Tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso. Si el Tribunal entendiera que se cumplen los requisitos de admisión, dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso; en caso contrario, dictará auto declarando la inadmisión. Contra este auto sólo podrá interponerse recurso de queja. Contra la resolución por la que se tenga por interpuesto el recurso de apelación no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el artículo 461 de esta ley. Si el Tribunal entendiera que se cumplen los requisitos de admisión, dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso; en caso contrario, dictará auto declarando la inadmisión. Contra este auto sólo podrá interponerse recurso de queja.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos a que se refiere y el original al Libro de Sentencias que se lleva en este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronunció, mando y firmo» .

**SEGUNDO** .- *Recurso de apelación* .- Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por don Javier , dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se presentó por doña Eulalia escrito de oposición al recurso. Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 14 de enero de 2015, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO** .- *Admisión del recurso* .- Se recibieron en esta Audiencia Provincial las actuaciones remitidas por el Juzgado el 19 de enero de 2015, siendo turnadas a esta Sección el mismo día, registrándose con el número 12-2015. Por el Sr. Secretario Judicial se dictó el 23 de enero de 2015 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, indicando los componentes del tribunal y designando ponente.

**CUARTO** .- *Personamientos* .- Se personó ante esta Audiencia Provincial la procuradora doña María Trillo del Valle en nombre y representación de don Javier , en calidad de apelante, para sostener el recurso. No habiéndose personado doña Eulalia , se le tuvo por parte apelada no personada, a quien únicamente se le notificaría la resolución que pusiera fin a la segunda instancia. Se dictó providencia mandando quedar el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

**QUINTO** .- *Señalamiento* .- Por providencia de 17 de marzo de 2015 se señaló para votación y fallo el pasado día 14 de abril de 2015, en que tuvo lugar.

**SEXTO** .- *Ponencia* .- Es ponente el Ilmo. magistrado Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- *Fundamentación de la sentencia apelada* .- No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

**SEGUNDO** .- *Objeto del litigio* .- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 11 de julio de 1994 contrajeron matrimonio don Javier y doña Eulalia . Tienen una hija en común, doña Mariola , nacida el NUM011 de 1996.

2º.- El 17 de enero de 2011 se dictó sentencia disolviendo el matrimonio por divorcio, y aprobando el convenio regulado que se dice estaba datado al 12 de enero de 2011 . No obstante, se aporta a los autos un convenio regulador de fecha 20 de julio de 2010, que las partes parecen aceptar como el verdaderamente otorgado. En dicho convenio, en lo que aquí interesa, se establecía un sistema de custodia compartida, en el que cada



progenitor abonaría los gastos ordinarios de mantenimiento durante el período en que Mariola estuviese bajo su guarda y custodia, y una cuenta bancaria para gastos determinados, que se nutriría de una aportación mensual de cada padre de 150 euros.

3º.- El 13 de mayo de 2014 doña Eulalia , manifestando actuar en la representación que le otorga el artículo 93 del Código Civil , formuló demanda de modificación de medidas, exponiendo que el sistema de custodia compartida nunca se había puesto en práctica, que don Javier no abonaba cantidad alguna en concepto de alimentos, y que era ella quien mantenía a la hija común, que convivía con ella a sus expensas. Invocando unas genéricas posibilidades económicas del demandado, y las necesidades de Mariola , terminaba suplicando se fijase una prestación alimenticia de 450 euros mensuales.

4º.- El demandado se opuso a la demanda, alegando que venía a percibir por un trabajo a media jornada unos 440 euros mensuales, teniendo que hacer frente a la devolución de un préstamo por 100 euros al mes, por lo que era imposible que abonase unos alimentos como los solicitados en la demanda. No obstante ofrecía abonar 50 euros al mes.

5º.- En el acto del juicio se puso de manifiesto: **(a)** Don Javier había perdido su empleo, percibiendo un subsidio de unos 300 euros mensuales, por lo que ofrecía pagar a su hija 70 euros al mes. **(b)** Doña Mariola abandonó los estudios voluntariamente hace varios años, y ahora manifiesta querer seguir cursando los estudios de la E.S.O.

6º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia en la que se establece una prestación alimenticia de 150 euros mensuales, invocando la doctrina del mínimo vital que aplican la mayoría de las Audiencias Provinciales. Pronunciamiento frente al que se alza don Javier .

**TERCERO .-** *El mínimo vital no aplicable a mayores de edad .-* En el único motivo del recurso de apelación, bajo el título de error en la valoración de la prueba, lo que se viene a plantear son dos cuestiones jurídicas: la infracción del artículo 146 del Código Civil , al no respetarse el principio de proporcionalidad, y por otra parte la procedencia en sí de abonar alimentos. No obstante lo anterior, la parte reitera el ofrecimiento de 70 euros mensuales, y en tales términos solicita que se dicte sentencia.

El motivo tiene que ser estimado:

1º.- A la hora de analizar el tratamiento jurídico de los alimentos para los hijos debe diferenciarse claramente entre hijos menores de edad e hijos mayores de edad:

**(a)** El artículo 142 dice que son alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluidas la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Y el artículo 143 impone a los ascendientes y descendientes la obligación recíproca de darse alimentos en toda la extensión anterior.

A los hijos mayores de edad se les debe exclusivamente esos alimentos. Los del artículo 142 del Código Civil . Si bien basados en la solidaridad familiar, tienen un cierto carácter restrictivo. Y están sometidos a la regla de proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil .

**(b)** Cuando nos referimos a alimentos a favor de hijos menores de edad, el tratamiento jurídico no es el general previsto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil . La obligación para con los hijos menores de edad tiene un plus añadido derivado de la patria potestad, que se incardina en la relación paterno filial conforme a lo establecido en el artículo 154 del Código Civil . Comprende el deber de alimentar a los hijos, educarlos y procurarles una formación integral. Y el artículo 110 establece la misma obligación aunque no se ostente la patria potestad.

La obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 de la Constitución Española , y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico. La obligación alimenticia que se presta a los hijos no está a expensas únicamente de los ingresos sino también de los medios o recursos de uno de los progenitores, o, como precisa el artículo 93 del Código Civil , de «las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento» [ Ts. 14 de octubre de 2014 (Roj: STS 3877/2014, recurso 660/2013 )]. Los alimentos debidos a los hijos menores de edad en casos de separación de sus progenitores participan de la naturaleza de los que deben prestarse como consecuencia de la patria potestad y de los alimentos entre parientes en general, aunque tienen características propias, como consecuencia de las circunstancias en que se declara la obligación de prestarlos [ sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo 15 de octubre de 2014 (Roj: STS 4438/2014, recurso 1983/2013 ), 26 de octubre de 2011 ( resolución 721/2011 , en el recurso 926/2010 ), 14 de junio de 2011 (Roj: STS 3591/2011, recurso 1027/2009 ), 3 de octubre de 2008 (RJ Aranzadi 7123 ), 16 de julio de 2002 (RJ Aranzadi 6246 ) y 5 de octubre de 1993 (RJ Aranzadi 7464)]; debiendo tenerse



presente el mandato constitucional previsto en el artículo 39.3 de la Constitución Española ( sentencia del Tribunal Constitucional 57/2005 ). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento [ Ts. 2 de marzo de 2015 (Roj: STS 568/2015, recurso 735/2014 ), 12 de febrero de 2015 (Roj: STS 439/2015, recurso 2899/2013 )].

**2º.-** La conocida regla del mínimo vital solo es aplicable a los supuestos de hijos menores de edad, al tener que dotarlos de una especial protección. Cuando se aduce una situación de penuria económica, debe recordarse que salvo supuestos de acreditada indigencia absoluta, existe una obligación de prestar alimentos a los hijos menores que no puede ser inferior a un mínimo vital. No puede bajarse de una cuantía que se presenta como la indispensable para el sustento del menor, en sus manifestaciones más básicas. Constituye en la actualidad doctrina jurisprudencial que *«Ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto... lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir solo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante»* [ Ts. 2 de marzo de 2015 (Roj: STS 568/2015, recurso 735/2014 ) y 12 de febrero de 2015 (Roj: STS 439/2015, recurso 2899/2013 )]. Pero esa regla o doctrina no es aplicable en los supuestos de personas mayores de edad.

**CUARTO .-** *El principio de proporcionalidad* .- En el supuesto de hijos mayores de edad rige plenamente el contenido del artículo 146 del Código Civil , en cuanto preceptúa que la cuantía de los alimentos será proporcional al caudal o medios de quien los da, y a las necesidades de quien los recibe, recogiendo el denominado "principio de proporcionalidad" [ Ts. 28 de marzo de 2014 (Roj: STS 1216/2014, recurso 2840/2012 )]. Todo ello siempre y cuando puedan establecerse tales alimentos por tener el obligado unos ingresos o medios de fortuna que le permitan atender sus propias necesidades ( artículos 147 y 152.2º del Código Civil ).

Desde el momento en que se acreditó que don Javier percibe unos ingresos mensuales de unos 300 euros, provenientes del subsidio de desempleo, y que por lo tanto sufrirán progresivas mermas; y que además está obligado a devolver un préstamo a razón de 100 euros mensuales, es obvio que carece de medios de fortuna mínimos para poderle obligar a abonar alimentos a un hijo mayor de edad. Por lo que la pretensión de pago de prestación alimenticia es improcedente.

**QUINTO .-** *Falta de interés en estudiar o trabajar* .- El artículo 142 del Código Civil incluye los gastos de enseñanza en tanto no se hayan finalizado por el mayor de edad «por causa que no le sea imputable». Y el artículo 152.5º del mismo Código prevé como causa de cese de la obligación de prestar alimentos en los supuestos de descendientes, cuando la necesidad provenga de la mala conducta de este o su falta de aplicación en los estudios.

La prueba practicada puso de manifiesto que doña Mariola abandonó los estudios cuando tenía unos 15 años, sin que conste que desde entonces haya realizado actividad estudiantil, laboral o de cualquier otro tipo tendente a lograr su independencia personal y económica. Ahora, con 18 años, manifiesta -que en modo alguno prueba- querer retomar sus estudios. La obligación alimenticia legalmente impuesta a los padres para con sus hijos mayores de edad no ampara la desidia ni la vagancia. Lo que a nivel de calle se conoce como "ninis" no es una postura ante la vida que merezca la protección social que confiere la norma legal. Por lo que la Sala estima que tampoco procedería la prestación alimenticia.

**SEXTO .-** *La congruencia* .- El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , bajo el título «Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación», preceptúa, en lo que aquí interesa, que «Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito...», lo que obliga a que la sentencia respete lo pedido por la demandante como límite máximo, y lo ofertado por el demandado como límite mínimo.

En este caso, don Javier , tanto en la instancia durante la vista, como en el recurso, ofrece abonar una prestación alimenticia de 70 euros mensuales. Por lo que deberá condenarse al pago de la mencionada cantidad.

No procede establecer actualización alguna, al no haberse ofrecido por el apelante. Y tampoco fijar un porcentaje de abono de gastos extraordinarios, por cuanto no se solicitaron en la demanda inicial, ni ofrecerse en la contestación, no siendo posible imponerlos de oficio, al tratarse de alimentos de personas mayores de edad.



**SÉPTIMO** .- Costas .- Al estimarse el recurso de apelación no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia ( artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO:**

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña** , resuelve:

**1º**.- Se estima el recurso de apelación interpuesto en nombre del demandado **don Javier** , contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2014 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de A Coruña , en los autos del procedimiento de modificación de medidas seguidos con el número 606-2014, y en el que es demandante doña Eulalia .

**2º**.- Se revoca parcialmente la sentencia apelada; y en su lugar: Estimando parcialmente la demanda formulada, debemos declarar y declaramos que don Javier deberá abonar a doña Eulalia , en concepto de alimentos para su hija común mayor de edad doña Mariola , la cantidad de setenta euros al mes (70,00 €/mes), por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que doña Eulalia designe. Sin imposición de costas.

**3º**.- No se imponen las costas devengadas por el recurso.

**4º**.- Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la materia, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibles la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma; teniendo en consideración el acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, y los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 €) por cada clase de recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 06 0012 15 para el recurso de casación, y con la clave 1524 0000 04 0012 15 para el recurso extraordinario por infracción procesal.

Don Javier está exento de constituir el depósito al habersele reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 31 de julio de 2014.

**5º**.- Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia número 3 de A Coruña, con devolución de los autos.

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

**PUBLICACIÓN**.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, secretario, certifico.-