



Roj: **SAP M 3655/2014 - ECLI:ES:APM:2014:3655**

Id Cendoj: **28079370222014100250**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **18/03/2014**

Nº de Recurso: **1411/2013**

Nº de Resolución: **260/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR GONZALVEZ VICENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0012970

Recurso de Apelación 1411/2013

Órgano Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 03 de Fuenlabrada

Autos de Modificación de Medidas Supuesto Contencioso 1206/2012

APELANTE: Dña. Susana

PROCURADOR: D. JUAN COLMENAR VERBO

APELADO: D. Hernan

PROCURADORA: Dña. ADELA GILSANZ MADROÑO

Ponente: Ilma. Sra. Doña Mª del Pilar González Vicente

SENTENCIA Nº 260/2014

Magistrados:

Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Mª del Pilar González Vicente

En Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

La Sección Vigésimosegunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de Modificación de Medidas, bajo el nº 1206/12, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Fuenlabrada, entre partes:

De una, como apelante, doña Susana , representada por el Procurador don Juan Colmenar Verbo.

De otra, como apelado, don Hernan , representado por la Procuradora doña Adela Gilsanz Madroño.

Visto, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Doña Mª del Pilar González Vicente.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 26 de junio de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Fuenlabrada, se dictó Sentencia con nº 205/13 , cuya parte dispositiva es del tenor literal: "Que debo estimar y estimo totalmente la demanda de modificación de medidas definitivas, interpuesta por la representación procesal de Don Hernan contra Doña Susana y Don Paulino , acordando la supresión pensión alimenticia de 240 euros mensuales y actualizables de forma anual, fijada a cargo del actor y a favor del codemandado por sentencia de 9 de junio de 2003 dictada en autos de medidas relativas a hijo común 534/2002 .

No procede pronunciamiento alguno sobre las costas del procedimiento.

Notifíquese a las partes, apercibiéndoles de que contra esta resolución cabe recurso de apelación que deberá interponerse ante este juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

A estos efectos, y de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se indica a las partes la necesidad de constituir un depósito de 50 euros para recurrir la presente resolución, en la oportuna entidad de crédito y en la Cuenta de depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado, previa a la presentación del recurso, debiendo dicha constitución ser acreditada por la parte y verificada por el Secretario Judicial, dejando constancia de ello en autos.

Líbrese certificación literal de la presente sentencia para su unión a los autos principales y llévase el original al Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación literal a los autos de su razón, lo pronunció, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de doña Susana , exponiéndose en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentándose por la defensa legal de don Hernan , escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, en su momento se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 17 de marzo del presente año.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de doña Susana , se presenta recurso de apelación contra la sentencia de modificación de medidas de Relaciones Paterno Filiales, de fecha 26 de junio de 2013 , que estimando la demanda suprime la pensión de alimentos del hijo mayor de edad Paulino .

Se alegan como motivos del recurso: primero, error en la valoración de la prueba; y segundo, aplicación incorrecta de lo dispuesto en el art. 152.5 del Código Civil . Solicita que revocando la sentencia se acuerde la subsistencia de la pensión de alimentos a favor del hijo mayor de edad, con la extensión temporal que se determine en atención a las circunstancias del alimentista.

Conferido traslado a la demandada apelada, se opone al recurso, suplicando la desestimación íntegra del recurso.

SEGUNDO.- Modificaciones de Medidas.

El artículo 90 penúltimo párrafo del Código Civil , establece que las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. El artículo 91 in fine del mismo Código acuerda que "Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias". Se completa la normativa legal aplicable a la modificación de las medidas acordadas en sentencia con el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que dispone "El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges



o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas".

En consecuencia para poder apreciar si ha existido o no una alteración sustancial de las circunstancias, se han de acreditar en el procedimiento de modificación de medidas, las circunstancias existentes al tiempo de dictarse la sentencia que se pretende modificar y las que concurren al tiempo de la modificación interesada.

La STS de 27 de junio de 2011 , recoge la ya pacífica interpretación doctrinal y judicial, para que la acción de modificación pueda ser acogida judicialmente, requiriendo la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que se haya producido, con posterioridad a dictarse la resolución judicial que la sancionó, un cambio en la situación fáctica que determinó la medida que se intenta modificar.
- b) Que dicha modificación o alteración, sea sustancial, esto es que afecte al núcleo de la medida, y no a circunstancias meramente accesorias o periféricas. Que haga suponer que de haber existido al momento del divorcio se habrían adoptado medidas distintas.
- c) Que tal cambio sea estable o duradero, con carácter de permanencia, y no meramente ocasional o coyuntural, o esporádica.
- d) Que la repetida alteración sea imprevista, o imprevisible y, por ende, ajena a la voluntad de quien entabla la acción de modificación, por lo que no puede ser buscado de propósito, por quien interesa la modificación para obtener unas medidas que le resulten más beneficiosas.

El artículo 93 párrafo segundo del Código Civil , establece que si convivieran en el domicilio familiar los hijos mayores de edad y carecieran de ingresos propios se fijarán los alimentos que les sean debidos conforme a lo dispuesto en el artículo 142 y siguientes del mismo Código . Debemos de entender por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, los gastos de educación e instrucción de los menores de edad y de los mayores, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, a tenor de lo dispuesto en el art. 142 del CC .

No podemos olvidar que, el propio texto legal prevé las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos en el art. 152 del citado Código , así en el apartado 2 recoge, " Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia", en el apartado 3 hace referencia a: " cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.", o en el apartado 5º "cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo mientras subsista esta causa".

Es cierto que el derecho a la prestación de alimentos de los hijos mayores de edad, no cesa automáticamente por alcanzar la mayoría de edad, pero cumplida esta edad en un procedimiento del art. 93.2 del Código Civil se han de analizar si se dan los requisitos que la norma legal exige para señalar o mantener la pensión de alimentos del hijo común, en especial las referentes a su formación, y en todo caso si se dan los supuestos previstos en el art. 152 del mismo Código .

En el presente supuesto sometido apelación, el hijo mayor de edad, Paulino , nacido el NUM000 de 1990, tiene 24 años de edad en la actualidad, convive con la madre, y por Sentencia de Medidas Definitivas de 9 de junio de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Fuenlabrada , en los autos nº 534/2002, se señaló una pensión de alimentos que debía de abonar el padre de 240 mensuales; es dependiente económicamente, solo reconoce haber trabajado algún fin de semana; la demanda se presenta en el Juzgado con fecha 30 de julio de 2012 por el padre solicitando la supresión de la pensión alimenticia; a 22 de octubre de 2012 no constaba que percibiera prestación ni subsidio por desempleo (folio 94) ni que figure como demandante de empleo; está matriculado desde el 21-12-2012, renovándola el 19-9-2013, en el Centro de Adultos "Paulo Freire" de Fuenlabrada de la Comunidad de Madrid, en el curso 2012/13 en Nivel II y nivel II B (folio 95 y 140); el 31 de julio de 2012, adquirió material didáctico para la formación de Instalador de Energía Solar, a fecha de 2-1-2013, había asistido a los exámenes 1 y 2, teniendo dos años para que le asesoraran y le corrigieran exámenes; manifiesta en Sala que tiene el título aunque no se acredita; también reconoce que no ha terminado la ESO ni el Graduado Escolar y que tiene otros títulos como el carnet de conducir; la madre en el Interrogatorio, celebrado el 25 de septiembre de 2013, pone de manifiesto que está va por la tarde al curso para sacar el Graduado Escolar, aunque no se aporta prueba alguna, y que se encuentra en lista de espera para realizar un curso de masajista; el padre trabaja en Tapicería Salcedo y ambos progenitores reconocen que le ha manifestado al hijo que en la empresa tiene trabajo, aunque difieren del momento en que se ha hecho la oferta.



En la sentencia de instancia, se analiza la prueba y la ausencia de la misma, llegando a la conclusión de que el hijo de ambos Paulino no trabaja ni estudia, criterio que se ha de compartir por esta Sala, considerando que ha quedado acreditado que desde los 16 a los 24 años que tiene ha dejado pasar ocho años, sin concluir su periodo de formación elemental terminando la ESO o el Graduado Escolar, ni tampoco ha adquirido una formación profesional, teniendo solo la certeza de que inicio el curso para Instalador de Energía Solar, después de presentada la demanda, que no consta si concluyó; tampoco ha trabajado ni se ha esforzado en buscarlo, careciendo de prueba y de concreción su manifestación de que ha trabajado algún fin de semana, consecuencia de todo ello carece de independencia económica, incluso no ha admitido la propuesta del padre, reconocida por la propia madre de trabajar en la empresa donde lo hace el padre, y sin que se pueda culpar de toda esta situación a la actitud del progenitor paterno, como se pretende en el recurso

El motivo del recurso, de que existe error en la valoración de la prueba ha de desestimarse, ya que como se viene poniendo de manifiesto por esta Sala, cuando la valoración conjunta de la prueba practicada es plenamente lógica y ajustada a derecho, por razón del principio de inmediación y función propia de la Juzgador de instancia, debe de mantener en esta alzada, de acuerdo con la reiterada doctrina y jurisprudencia (SS.TS de 20 de Diciembre de 1.991 , 20 de Junio y 21 de Julio de 1.995 , 24 de Julio , 4 y 13 de Abril de 2.001 , 27 de Mayo de 2.007 , 15 de Abril de 2.008 y 25 de Febrero de 2.011 , entre otras), aunque sin solución de continuidad, la Sala ha dispuesto en lo esencial de los mismos medios probatorios, por la grabación y visionado del juicio; a esa valoración se le debe otorgar mejor consideración que la interpretación parcial y subjetiva que realiza la parte apelante, de la prueba practicada, documental referida, e interrogatorios de las partes.

TERCERO. - Aplicación incorrecta del artículo 152.5 del Código Civil .

Se alega en el segundo motivo del recurso, la infracción aludida, y aunque se reconoce el escaso rendimiento académico, se insiste en la necesidad de tener una ayuda de los progenitores, estimando que no se acredita que concurra causa legal plena para la extinción de la pensión de alimentos

Olvida la parte recurrente, que nos encontramos en el ámbito de un procedimiento de familia, y que el artículo 93 del Código Civil , permite fijar la pensión alimenticia para los hijos mayores de edad, o emancipados, siempre que convivieran en el mismo domicilio familiar y que carecieran de ingresos propios, pensión que será fijada conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del mismo Código . Por tanto, no es el procedimiento adecuado para mantener una pensión alimenticia entre parientes con carácter general, sino que el marco del artículo 93 del CC es solo para dar respuesta a las necesidades alimenticias de los hijos mayores de edad en periodo de formación, siempre que se aproveche el mismo en el ámbito familiar, sin que pueda durar eternamente, ni la etapa formativa ni la iniciación en el mercado laboral.

La sentencia recurrida extingue la pensión de alimento, considerando que el hijo no ha completado su formación académica, pese al tiempo del que ha dispuesto, sin incorporarse al mercado laboral, no constando ninguna actividad ni periodo aunque fuera pequeño, en que hubiera trabajado, lo que demuestra escaso interés en incorporarse a la vida laboral, lo que debería de haber intentado a su edad 24 años, colaborando a sufragar sus propias necesidades, por su propia dignidad y autoestima, sin que pueda alegarse que se infringe el principio de solidaridad familiar, porque este principio exige la participación y colaboración de todas las partes, para salir adelante en la vida familiar, y no solo de los progenitores, frente a la pasividad injustificada de su hijo, por lo que sin perjuicio de que pueda ejercer sus derechos en el proceso declarativo correspondiente, que deberá solicitar el mismo, en el juicio declarativo que corresponda frente a ambos progenitores (verbal artículo 250.8 de la L.E.C .), y en el que se resolverá si procede o no la supresión de la pensión alimenticia en base a lo dispuesto en el artículo 152 del Código Civil ; en este procedimiento se suprime por no concurrir las circunstancias del art. 93.2 del Código Civil ; en consecuencia procede confirmar la resolución recurrida porque de la valoración conjunta de todos los hechos y circunstancias acreditadas, se debe suprimir la pensión alimenticia establecida en la sentencia de relaciones paterno filiales, desde la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de que los alimentos abonados, por su propio carácter han de considerarse consumidos, desestimándose el motivo del recurso.

CUARTO. - Costas.

Aun desestimándose el recuso de apelación, no procede condenar en costas en esta alzada al recurrente, por la naturaleza del tema debatido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Visto los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

III.- FALLAMOS



Que desestimando el recurso formulado por la representación procesal de Doña Susana , contra la Sentencia dictada en fecha 26 de junio de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Fuenlabrada , en autos de Modificación de Medidas de relaciones paterno filiales seguidos bajo el nº 1206/12 entre dicho litigante y Don Hernan , debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

Sin condenar en las costas causadas en esta instancia al recurrente.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, 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, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banesto Oficina N° 1835 sita en la calle Capitán Haya nº 46, 28020 Madrid , con el número de cuenta 2844 0000 00 1411 13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CEJUD