



Roj: **SAP B 5807/2014 - ECLI:ES:APB:2014:5807**

Id Cendoj: **08019370182014100423**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **17/06/2014**

Nº de Recurso: **278/2013**

Nº de Resolución: **440/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARGARITA BLASA NOBLEJAS NEGRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N. 440/2014

Barcelona, 17 de junio de 2014

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez

Margarita Noblejas Negrillo (Ponente)

María José Pérez Tormo

Rollo n.: 278/2013

Modificación Medidas Supuesto Contencioso Nº 249/2012

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia 4 de Santa Coloma De Gramenet

Apelante: Salvador

Abogada: Maria Jose Baró Ballbé

Procuradora: Mónica Viñas Romero

Apelada: Araceli

Abogado: Joan Capseta Castella

Procuradora: Mónica Murcia Serrano

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia Apelada de fecha 17 de diciembre de 2012 es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador de los tribunales don DAVID MUNS FALCÓ, en nombre y representación de don Salvador , contra doña Araceli , se modifica la Sentencia de divorcio pronunciada el 14 de septiembre de 2005 en los autos nº 219/2005, a su vez modificada por la pronunciada el 27 de abril de 2007 en los autos nº 507/2006, ambos tramitados en este Juzgado, dejando sin efecto únicamente el pago adicional de 200 € anuales por cada hijo que se incluyó en el apartado quinto modificado del convenio regulador aprobado en la sentencia de divorcio, manteniéndose las pensiones alimenticias en favor de los dos hijos de los litigantes y dejándose sin efecto el régimen de visitas acordado.

Sin expresa imposición de costas. "

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora, mediante escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria, presentándose escrito de oposición y elevándose las actuaciones a ésta Audiencia Provincial.



TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10 de junio de 2014.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- se alza el apelante contra la resolución impugnada en cuanto desestima su pretensión de que se extinga la pensión alimenticia para su hijo Braulio , que hoy cuenta con 25 años de edad, así como la reducción de alimentos a Josefa , de 22 años, de la suma pactada en el convenio homologado por la sentencia de modificación de 27-4-2007 , que a la demanda estaba en 178/mes por cada hijo, a la de 120 €/mes, solicitando se acceda a tales pretensiones.

SEGUNDO.- Sentadas así las bases del recurso, antes de nada diremos que el art 233-7 del Código Civil de Cataluña prevé que las medidas ordenadas en un proceso matrimonial pueden modificarse, mediante una resolución judicial posterior, si varían sustancialmente las circunstancias concurrentes en el momento de dictarlas .

Por otra parte ha de distinguirse, como señala la sentencia del TSJC de 29-2-2012 , "sobre los alimentos de los hijos y la fijación de su cuantía esta Sala ha distinguido entre los debidos a los hijos menores de edad (STSJC 33/2005 de 5 sep.), por un lado, y los de los hijos menores emancipados (STSJC 56/2011 de 19 dic.) o mayores de edad que no hayan entrado todavía en el mercado laboral (STSJC 28/2006 de 4 jul.), por otro, para afirmar que, mientras en este caso la cuantía debe fijarse en función de lo que se necesario para el sustento, en el primer caso, debe atenderse al criterio más amplio del nivel familiar (STSJC 27/2011 de 16 jun .), en función del binomio necesidad del alimentista y posibilidad de los alimentantes, entre los cuales habrá que atender al principio de proporcionalidad de sus ingresos y de su contribución personal (SSTSJC 20/2007 de 30 may ., 41/2008 de 11 dic ., 44/2010 de 20 dic .), debiendo examinarse caso por caso y atenderse a las circunstancias concurrentes en la familia concreta de que se trate (STSJC núm. 22/10 de 31 may.), lo que los hijos menores, la determinación de su cuantía es facultad exclusiva del tribunal de instancia salvo razonamiento ilógico (STSJC 27/2011 de 16 jun .).

Por su parte la sentencia del mismo Tribunal de 19-12-2011 hace referencia a la doctrina sentada por la STS 749/2002, de 16 de julio , que declara:" ... La obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad (artículos 39.3 de la Constitución Española , 110 y 154.1º del Código Civil) tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad (como ya puso de relieve la paradigmática Sentencia de 5 de octubre de 1993). Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 CC solo sea aplicable as alimento debidos a consecuencia de patria potestad (artículo 154.1º del Código Civil) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de estos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta el vínculo de filiación de la edad..." .

Finalmente diremos que es criterio muy reiterado de esta Sala , que la interpretación del antiguo art. 76.2 CF ,más acorde con su finalidad, es la de entender que lo determinante para conceder alimentos a los hijos mayores de edad que convivieran en el domicilio familiar, es la carencia por los mismos de ingresos suficientes para subvenir a sus necesidades permitiéndoles vivir una vida independiente, y ello por más que la causa jurídica de la prestación no se encuentre entre los deberes inherentes a la patria potestad, sino en el deber general de alimentos entre parientes que se recoge en el art 259 y ss CF , con lo que ello implica en cuanto al contenido y extensión de tales alimentos. Por otra parte, esta norma ha de ser interpretada según lo prevenido en el art. 3.1 CC , es decir, de acuerdo con la realidad social actual, y así, el hecho de haber accedido al mercado laboral, aunque sea con una retribución reducida o con contratos de trabajo temporales, es causa suficiente para dejar sin efecto la prestación de alimentos fijada para la misma dentro del proceso matrimonial, y ello sin perjuicio del derecho que le pudiera corresponder para recabar directamente a sus dos progenitores de forma mancomunada entre éstos, a través del juicio que corresponda.

En el ámbito del CCC, art. 233-4 contempla también la posibilidad de fijar alimentos a favor de los hijos mayores de edad, en las mismas condiciones que el Codi de Família , pero se prevé de forma expresa que se mantengan dichos alimentos hasta que los hijos tengan ingresos propios o estén en disposición de tenerlos, lo que debe interpretarse en el sentido de entender que basta con que se encuentren en condiciones de acceder a un trabajo que les reporte ingresos -capacidad en abstracto - para que cese la obligación de alimentos de los hijos mayores dentro de un procedimiento de familia.

En nuestro caso desconocemos la cuantía que ingresaba el apelante a la firma del convenio ; si consta que a mayo percibía una nómina de 1910,49 €. Fue despedido en julio 2011, por lo que percibió una prestación



de 1087 ,12 € /mes hasta el 14-7-2013. Asimismo, consta en el procedimiento de ejecución de Acto de Conciliación que solo ha percibido de la indemnización de 64.773,02 €, cuatro pagos a 14-1-2012 de 4.318,20 € cada uno, de lo que hay que descontar 515,18 de honorarios. La demandada por su parte percibe una pensión por incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo de 1095,25 €, y paga una cuota mensual por un préstamo con garantía hipotecaria de 426,59 €.

Braulio ,el hijo mayor trabajó, entre otros periodos anteriores, en Stradivarius España SL, entre el 31-7-2008 y 26-8-2009, es decir, 281 días, con una base de cotización de 1.009,55 €. En Zara trabajó 67 días con una base de cotización de 1041,49 € ahora trabaja para Cortefiel SL, siendo la última nómina aportada de 561 € a octubre de 2012. Josefa estudia Análisis Clínicos el Institut Les Vinyes y consta haber trabajado solo 27 días. Declaró unos rendimientos de trabajo netos en 011 de 1.516,85 €, es decir, 126,40 €/mes.

En estas circunstancias en relación a lo arriba mencionados estimamos que debe extinguirse la pensión de Braulio y mantenerse la de Josefa , esta última con las correspondientes actualizaciones en la forma determinada en la sentencia que se pretende modificar.

TERCERO.- Dada la resolución que se adopta no procede hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Salvador , contra la sentencia de fecha 17-12-2012, dictada por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 4 de los de Santa Coloma de Gramanet , debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el sentido de que declaramos extinguida la pensión de alimentos del hijo mayor de las partes, confirmando los demás extremos de la misma , ello sin que proceda hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En Barcelona, una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes.D0Y FE.