



Roj: **SAP SO 10/2023 - ECLI:ES:APSO:2023:10**

Id Cendoj: **42173370012023100010**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2023**

Nº de Recurso: **391/2022**

Nº de Resolución: **1/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA BELEN PEREZ-FLECHA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**SORIA**

**SENTENCIA: 00001/2023**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA**

Modelo: N10250

AGUIRRE, 3

**Teléfono:** 975.21.16.78 **Fax:** 975.22.66.02

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MLG

**N.I.G.** 42173 41 1 2022 0000287

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000391 /2022**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 de SORIA

**Procedimiento de origen:** MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000056 /2022

Recurrente: Abilio

Procurador: MARIA DE LAS NIEVES EUSTAQUIA ALCALDE RUIZ

Abogado: JOSE MANUEL LIGERO RANGIL

Recurrido: Yolanda , Marí Jose

Procurador: ISMAEL PEREZ MARCO, ISMAEL PEREZ MARCO

Abogado: BLANCA SANZ HERRANZ, BLANCA SANZ HERRANZ

**SENTENCIA CIVIL Nº 1/2023**

Tribunal

Magistrados/as:

D. José Manuel Sanchez Siscart (Presidente)

Dª María Belén Pérez-Flecha Díaz

D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcárate

=====

En Soria, a nueve de enero de dos mil veintitrés.



Esta Audiencia Provincial de Soria, ha visto el recurso de apelación civil arriba indicado, dimanante de los autos de Modificación de Medidas en Divorcio Contencioso N° 56/22, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 3 de Soria, siendo partes:

Como apelante y demandante D. Abilio , representado por el/la Procurador/a Sr/a. Alcalde Ruiz, y asistido por el/la Letrado/a Sr/a. Ligerero Rangil.

Y como apeladas y demandadas D. Yolanda , y D<sup>a</sup> Marí Jose , representadas por el/la Procurador/a Sr/a. Pérez Marco y asistido por el/la Letrado/a Sr/a. Sanz Herranz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia en los referidos autos, cuyo fallo, literalmente copiado dice así:

"DESESTIMAR la demanda de modificación de medidas adoptadas mediante sentencia de divorcio n° 241/2014 de fecha 17 de diciembre de 2014 que adoptó las medidas recogidas en el convenio regulador, modificando las que a su vez se habían adoptado por la sentencia n° 48/2014 de 7 de marzo; así mismo, después se dictó sentencia n° 126/2016 de 14 de junio que modificó nuevamente las medidas adoptadas en el procedimiento de divorcio, todo ello seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Soria y, en consecuencia, acuerdo mantener las medidas existentes.

Todo ello sin expresa imposición de costas procesales."

**SEGUNDO.-** Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandante, dándose traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Apelación Civil N° **391/2022**, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista oral, quedaron los autos conclusos, en virtud de lo preceptuado en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para dictar sentencia.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup>. María Belén Pérez-Flecha Díaz.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Interpone recurso de apelación la representación procesal de D. Abilio , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Soria, en fecha 28 de octubre de 2022 en procedimiento de modificación de medidas derivadas de divorcio, en relación al pronunciamiento relativo a los alimentos fijados a favor de la hija mayor de edad, cuya extinción se solicita y que la sentencia desestima y mantiene en la cuantía que hasta ahora se venía abonando por el padre.

La representación de D<sup>a</sup>. Yolanda y D<sup>a</sup>. Marí Jose se opuso a las peticiones del recurso, interesando la confirmación de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** La parte apelante, alega error en la apreciación de la prueba y en la fundamentación jurídica, por considerar que las circunstancias tenidas en cuenta en la última resolución dictada entre la partes han cambiado sustancialmente en varios aspectos: el apelante se encuentra en situación de retiro de su actividad laboral; padece un cáncer que le obliga a un tratamiento en Madrid con los gastos que ello supone; la hija tiene 27 años y aunque se encuentra preparando unas oposiciones de Magisterio, ha tenido diversas ocupaciones percibiendo unos ingresos para mantener sus gastos; que la demandada ya no tiene que pasar pensión alguna a su hijo Diego, ya que es independiente; y la falta de relación entre padre e hija.

Antes de analizar las concretas circunstancias que se aluden, debemos hacer mención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de los alimentos para los hijos mayores de edad, concretamente, la Sentencia de la Sala 1<sup>a</sup>, de 21 de septiembre de 2016:

*"1.- Sostiene esta Sala que los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que éstos alcanzan "suficiencia" económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo ( STS de 5 de noviembre de 2008 ), afirmando la sentencia de 12 de julio de 2015 Rc. 79/2013 con cita de la de 8 de noviembre de 2012 , que «por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional».*

*El derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha*



denominado «principio de solidaridad familiar» que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado ( art. 152 C.C ); y de este modo, se concluye que **el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores.**

Por ello en tales supuestos el juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del código civil ( STS de 19 enero 2015, Rc. 1972/2013 ), pues como recoge la STS de 12 febrero 2015 , se ha de predicar un tratamiento 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 o del grado de reprochabilidad en su falta de atención» .

**TERCERO.-** Teniendo en cuenta lo anterior y aplicando la referida legislación y doctrina al supuesto que nos ocupa, no coincidimos con la conclusión desestimatoria de la demanda del Magistrado de Instancia. Y es que, en efecto, al alcanzar D<sup>a</sup>. Marí Jose la mayoría de edad, y tal y como establece el artículo 93 del C.C., la prestación de alimentos para la misma pasa a regirse por lo establecido en los artículos 145 y siguientes del mismo texto legal, es decir, debe existir **una situación de necesidad**, tal y como establece la sentencia del Tribunal Supremo arriba citada.

Y nuestro desacuerdo con la decisión de instancia se basa en los siguientes motivos:

1.- D<sup>a</sup>. Marí Jose cuenta con 27 años de edad, cumplidos en NUM000 de 2022 y convive con su madre D<sup>a</sup>. Yolanda .

2.- Realizó estudios de Magisterio, Grado Superior de Jardín de Infancia, con una duración de 4 años, que acabó con 25 años, en 2020. Ello implica que en algún momento de su vida estudiantil debió repetir algún curso.

3.- Afirma la sentencia impugnada que, dada su titulación, la salida natural a los estudios realizados es la preparación de unas oposiciones a maestra de educación infantil. Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con tal afirmación, puesto que, sin ser exhaustivos, puede ser educadora en colegios privados o concertados, guarderías, academias o incluso en centros de educación para adultos. Es decir, el empleo de maestra en un centro público, es una más de las salidas laborales para la formación que tiene.

4.- Afirma que comenzó el estudio de sus oposiciones el 4 de enero de 2021, y se presentó al primer examen en junio de 2022, el cual no superó, quedando en el puesto 4.892 de 6.387 (acogiendo la afirmación al respecto de la parte apelada). Ello supone un bajo rendimiento de estudio en el año y medio de preparación, y más teniendo en cuenta que acababa de terminar su carrera de educación infantil y debería tener recientes los conocimientos propios de los estudios seguidos.

5.- D<sup>a</sup>. Marí Jose ha tenido diversos trabajos esporádicos, (en comedor de colegio, cuidado de niños, hostelería...), cuyos ingresos destina a gastos propios.

6.- En definitiva, D<sup>a</sup>. Marí Jose tiene formación suficiente para incorporarse al mercado laboral, pero, si decide preparar unas oposiciones, lo cual es una opción legítima, tal decisión no debe ser a costa del padre, pues tiene otras salidas laborales que seguir sin depender de la pensión alimenticia de su progenitor, y en todo caso, los gastos que suponen la oposición pueden ser sufragados con los trabajos esporádicos de la alimentista.

**CUARTO.-** Por otra parte, debemos valorar también que D. Abilio ha visto mermados sus ingresos tras pasar al retiro laboral, en la suma de 470 € al mes, que sí consideramos una suma sustancial respecto de lo que ingresaba cuando se fijó la pensión de alimentos (1.868 €) pues supone una disminución de aproximadamente el 25% de sus ingresos.

Además, debemos señalar que, contrariamente a lo que afirma la sentencia de instancia, no era el apelante el que abonaba pensión de alimentos a su otro hijo, Eulalio , sino la madre D<sup>a</sup>. Yolanda , la cual ya no abona cantidad alguna al ser Eulalio económicamente independiente.

Y finalmente, no podemos olvidar que D. Abilio padece una grave enfermedad (cáncer) que se está tratando en Madrid, y ello supone los lógicos gastos.

En definitiva, consideramos que nos encontramos ante el supuesto del artículo 152.3º del C.C., ya que D<sup>a</sup>. Marí Jose puede ejercer un oficio o profesión, sin necesidad de acudir a la pensión de alimentos del padre.

**QUINTO.-** Por todo lo anterior, el recurso de apelación debe ser estimado, sin necesidad de entrar a analizar el resto de motivos del recurso y sin que proceda realizar especial pronunciamiento sobre las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de común y pertinente aplicación



## FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, D<sup>a</sup>. Nieves Alcalde Ruiz, en nombre y representación de D. Abilio, contra la sentencia dictada por el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 3 de Soria, el día 28 de octubre de 2022, en los autos de juicio n<sup>o</sup> 56/22 de ese Juzgado, **debemos revocar y revocamos** dicha resolución, y en su lugar y con estimación de la demanda interpuesta por el citado apelante, declaramos extinguida la prestación de alimentos a favor de D<sup>a</sup>. Marí Jose, a la que venía obligado D. Abilio en virtud de sentencia de 14 de junio de 2016, con efecto desde la fecha de la presente sentencia, y sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su **notificación**.

Y firme que sea devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

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