



Roj: **SAP SA 28/2023 - ECLI:ES:APSA:2023:28**

Id Cendoj: **37274370012023100028**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2023**

Nº de Recurso: **913/2022**

Nº de Resolución: **44/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SONIA REBOLLO REVESADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00044/2023

Modelo: N10250

GRAN VIA, 37-39

Teléfono: 923.12.67.20 **Fax:** 923.26.07.34

Correo electrónico:

N.I.G. 37046 41 1 2016 0000591

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000913 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de BEJAR

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000045 /2021

Recurrente: Sonsoles

Procurador: MARIA TERESA ASENSIO MARTIN

Abogado:

Recurrido: Bernardo

Procurador: MARIA DEL PILAR JIMENO PEREZ

Abogado:

SENTENCIA NÚMERO: 44/2023

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON JOSE ANTONIO VEGA BRAVO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ

DOÑA SONIA REBOLLO REVESADO

En la ciudad de Salamanca a uno de febrero de dos mil veintitrés.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el **JUICIO DE MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO N° 45/2021** del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 de Bejar, **ROLLO DE SALA N ° 913/2022**; han sido partes en este recurso: como demandante-apelado **DON Bernardo** representado por la Procuradora Doña Mª Pilar Jimeno Pérez y bajo la dirección del Letrado Don Eloy Díaz



Redondo y como demandada-apelante **DOÑA Sonsoles** representado por la Procuradora Doña María Teresa Asensio Martín y bajo la dirección del Letrado Don Roberto González Cobos.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 27 de julio de 2022, por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de esta Ciudad, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: "FALLO: **ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** la demanda sobre modificación de medidas instada por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Pilar Jimeno Pérez, en nombre y representación de Bernardo frente a Sonsoles y, en consecuencia, **DECLARAR EXTINGUIDA LA PENSIÓN DE ALIMENTOS a favor de Sonsoles establecida en Sentencia de separación de mutuo acuerdo de 18 de noviembre de 2005**

Todo ello, sin hacer especial imposición de las costas procesales

2º.- Contra referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando, para que dicte Sentencia, por la que estimando el recurso de apelación, revoque la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar acordando desestimar la demanda de modificación de medidas con imposición de costas al actor.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulado para terminar suplicando, dicte sentencia desestimatoria del recurso de apelación, confirmando en todos sus términos la sentencia de 27 de julio de 2022, con expresa imposición de costas a la apelante.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **votación y fallo** del presente recurso de apelación **el día 26 de enero de 2023**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente la Ilma. Sra. **Magistrada suplente DOÑA SONIA REBOLLO REVESADO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del planteamiento del litigio en la alzada

La representación procesal de la demandada interpuso recurso de apelación el 28 de septiembre de 2022 contra la sentencia 72/2022, de 27 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Béjar, dimanante del procedimiento sobre modificación de medidas supuesto contencioso 45/2021 interpuesto para la extinción de la pensión de alimentos de 125 euros, que venía abonando a su hija de 29 años. Contra la sentencia la recurrente invoca inexistencia de alteración sustancial y cambio de circunstancias y necesidades de la hija común, así como la falta de concurrencia de los requisitos y presupuestos exigidos para tal modificación.

A este recurso se opuso la parte actora solicitando la confirmación íntegra de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Alteración sustancial de las circunstancias como fundamento esencial para la extinción de la pensión de alimentos del mayor de edad

Las STS de 16 de marzo de 2016, de 24 de mayo de 2016, de 27 de septiembre de 2017, de 26 de febrero de 2019 y de 5 de abril de 2019, vienen señalando que el artículo 90.3 CC establece que las medidas que se adopten por los cónyuges de mutuo acuerdo o por el juez en su defecto, podrán ser modificadas cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. El artículo 91 in fine establece que las medidas acordadas en sentencia de nulidad, separación o divorcio, podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias y el artículo 775 de la LEC dispone que se podrá solicitar 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.

Desde la STS 508/2011 de 27 de junio, es pacífica la interpretación doctrinal y judicial respecto de la concurrencia de los requisitos que debe cumplir una modificación de medidas para que efectivamente surta los efectos de cambio que se pretenden. En primer lugar, se exige que las circunstancias que existían en el momento de dictarse la sentencia que se pretende modificar sean diferentes a las que existen en el momento que se pide la modificación. Por ello, la variación en las circunstancias debe tener su origen en hechos nuevos,



sobrevenidos, que no pudieron ser tenidos en cuenta en el momento en que se adoptaron las medidas que se pretenden modificar, bien por haberse producido con posterioridad a ese momento, o bien porque no se pudo razonablemente prever su aparición e influencia. En segundo lugar, es indispensable que esa modificación no sea transitoria o esporádica, sino que esté seguida de estabilidad o permanencia en el tiempo. En tercer lugar, que no sea voluntariamente provocada por quien la solicita. Y finalmente, que la modificación sea sustancial. Esta sustancialidad debe interpretarse en el sentido de que si las circunstancias que ahora concurren hubiesen existido en el momento en que se dictó la sentencia en la que se acordó la disposición que se quiere modificar, se hubiesen adoptado medidas de otra índole. El término "sustancial" debe analizarse siguiendo una serie de elementos que deben confluír: los cambios deben ser de importancia suficiente como para que se acuerde la modificación; deben ser imprevistos (sin posibilidad de previsión anticipada) y estables en el tiempo; tienen como objetivo un reequilibrio de las prestaciones para con todos los hijos, deben tener en cuenta el interés del menor o favor filii y, por último, esas alteraciones deben probarse debidamente ante los tribunales.

Toda la fuerza argumentativa debe centrarse en mostrar la alteración sustancial y significativa de las circunstancias o los eventos no eludibles. Ello es así porque un mínimo de seguridad jurídica indica que la regla general es la inalterabilidad de esas medidas y la excepción su modificación (SAP Baleares de 9 mayo 2002). Conforme al artículo 217 LEC la carga de la prueba recae sobre el progenitor que solicita la modificación (SAP Madrid de 5 febrero 2002 y SAP Madrid de 24 enero 2002), teniendo en cuenta que la actividad probatoria ha de dirigirse tanto al momento en que concurrían las circunstancias existentes cuando se adoptaron las medidas cuya modificación se pretende, como al momento actual, a fin de valorar si existe o no cambio en las mismas.

Pues bien, en el caso que nos ocupa para determinar si hay un cambio sustancial en las circunstancias que permita la modificación pretendida debemos tener en cuenta, toda la prueba existente en relación con la hija mayor de edad y con el progenitor, y que se analiza en el fundamento siguiente.

TERCERO. - Respecto a la extinción o no de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad

1.- Los progenitores se divorciaron mediante sentencia 268/2005, de 18 de noviembre dictada en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo 259/2005 tramitado ante el Juzgado de Instancia e Instrucción 1 de Béjar. En esta sentencia se acordó fijar una pensión de alimentos de 125 euros a favor de las dos hijas de la pareja. La hija mayor, cuya pensión ahora se extingue, nació el NUM000 de 1993, por lo que cuenta en la actualidad con 29 años. En el año 2018 el progenitor interpuso procedimiento de modificación de medidas 51/2018, donde se desestimó la pretensión del actor de extinguir la pensión de alimentos, según recoge la sentencia 59/2018, de 30 de julio. Modificación que se ha planteado nuevamente en el procedimiento que trae causa en la sentencia que se recurre, y que como ya se ha señalado, acuerda la extinción de la pensión de alimentos.

2.- Conforme al artículo 142 del CC entendemos por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Por lo tanto, la pensión se extiende al ámbito formativo y educacional. Es un deber inherente al ejercicio de la patria potestad, el deber para los padres con respecto a los hijos de "alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral" según recoge el art. 154 del CC.

Antes de entrar en la cuestión objeto de controversia relativa al mantenimiento, reducción o extinción de la pensión de alimentos del hijo mayor de edad, procede señalar que la pensión de alimentos no se extingue por la mayoría de edad sino porque tenga vida independiente desde un punto de vista económico, o cuanto menos una formación ya completada que le permita acceder al mercado laboral, o por la pasividad o desidia del mayor de edad o no realización de esfuerzo ninguno (STS 732/2015 de 17 de junio) o porque exista un no aprovechamiento ni terminación de los estudios por causa únicamente imputable al hijo (STS 395/2017, de 22 de junio), o por la falta de relación manifiesta entre el hijo y su progenitor a tenor del artículo 152.4 del CC.

La STS 558/2016, de 21 de septiembre, afirma que la ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socio-económicas del momento temporal en que se postulan los alimentos. En todo caso hay que señalar que la prestación de alimentos a un mayor de edad tiene su soporte jurídico en el artículo 142 del CC que regula el deber general de alimentos entre parientes, frente al fundamento jurídico de los alimentos en menores que deriva de los deberes inherentes a la patria potestad. Lo determinante de la obligación alimenticia en beneficio de los hijos mayores de edad es la ausencia de ingresos propios suficientes que les permitan vivir una vida independiente. Además, puesto que estamos ante un mayor de edad, concurre la aplicación del artículo 145 CC según el cual, cuando la obligación de prestar alimentos, recae sobre dos o más personas, se repartirá entre ellos el pago de la pensión, en proporción a su caudal o disponibilidad económica.



Según el artículo 93 del CC "el Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento." Por lo tanto, ambos progenitores están obligados a prestar alimentos (artículo 146 del CC) y esta obligación, la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, se basa en un principio de solidaridad familiar con fundamento constitucional en el artículo 39.1 de la CE (STS de 21 de junio de 2018). La pensión de alimentos constituye una obligación legal indeterminada y variable, y por ello, a la hora de fijar la pensión o de modificarla se debe tener en cuenta el criterio de proporcionalidad sobre la cuantía, valorando las necesidades y gastos del alimentista (los hijos) y la disponibilidad económica del alimentante (ambos progenitores) (Así lo ha declarado la jurisprudencia de TS repetidamente, por ejemplo, en STS 165/2014, 28 de marzo de 2014, STS 740/2014, de 16 de diciembre, o STS 4291/2015 de 21 de octubre). Por lo tanto, los citados artículos 93 y 146 CC obligan a guardar una adecuada proporcionalidad entre las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, debiendo procurar los Tribunales un equilibrio no siempre fácil, manteniendo la máxima cobertura de las necesidades del hijo, pero sin que ello implique una grave lesión para los intereses legítimos del progenitor.

El examen de la proporcionalidad se realizará bajo un parámetro no de mínimos sino de posibilidades reales, acordando la contribución necesaria para proveer al hijo de ropa, instrumentos y medios añadidos tanto de ocio, así como de mejora de su desarrollo intelectual y personal, en la medida en que así se lo permite el patrimonio paterno. Por eso, el Juzgado, al valorar las circunstancias económicas del progenitor que tenga obligación de prestar la pensión de alimentos, lo hará acordando cantidades por encima de la pensión mínima o de subsistencia, que está entre los 100 y 150 euros. De manera generalizada en España se atiende a que puede destinarse por parte del progenitor no custodio (alimentante) un 30 o 35 por ciento del porcentaje de sus ingresos, con un mínimo, de 150 euros.

Por otro lado, el artículo 155 CC recoge la obligación de los hijos de contribuir a las cargas familiares en la medida de sus posibilidades, o bien mediante una debida dedicación a sus estudios o si no quieren estudiar, mediante una real y adecuada búsqueda de trabajo o formación profesional, para independizarse. Siguiendo el criterio jurisprudencial, STS de 1 de marzo de 2001 por ejemplo, en lo referente a la fijación y cuantía de los alimentos, no solo debe ser proporcional al caudal o medios de quien los da, sino también de quien los recibe. Ese caudal o medios del alimentante comprende las rentas tanto de capital como de trabajo y en cierto sentido su capacidad o posibilidad de trabajar.

2.- Dicho lo anterior, en el caso que nos ocupa, alega la recurrente que no se dan los requisitos que amparan una alteración sustancial y cambio de circunstancias y necesidades que permitan una extinción de la pensión de alimentos.

El actor, como progenitor, solicita la extinción de la pensión alimenticia porque su hija cuenta ya con 29 años de edad, no consta que estudie ni que trabaje y, además, vive en Zamora desde hace diez años, en concreto se fue de Béjar cuando tenía 19 años. Según el certificado del Ayuntamiento unido a los autos, la recurrente está empadronada en Zamora desde el 18 de agosto de 2016 y según consta en la consulta patrimonial (acontecimiento 81) tiene abierta una cuenta corriente en CaixaBank SA de Zamora desde el 11 de febrero de 2014.

La sentencia de 2018 que desestimó la anterior modificación de medidas lo hizo teniendo en cuenta que en el momento de la decisión Doña Sonsoles no podía vivir de forma independiente, pese a disponer de titulación de formación profesional inicial de técnico de farmacia y parafarmacia, porque la situación de acceso al mercado laboral para los jóvenes en ese momento era complicada. Sin embargo, desde esa resolución y hasta el momento de la vista judicial en primera instancia, no se aporta documento alguno que acredite que ha tenido algún trabajo, ni que está en búsqueda activa de empleo, ni que siga formándose.

El progenitor aporta como documento 22 de su demanda el certificado del Servicio Público de Empleo de Castilla y León donde su hija figura como demandante de empleo el 3 de abril de 2018. Por su parte, la hoy recurrente aporta en su contestación a la demanda el certificado del Servicio Público de Empleo de Castilla y León (documento 1) donde aparece como demandante de empleo desde el 14 de febrero de 2020, aseverando en la vista que alguna vez se le ha olvidado sellarlo, perdiendo las contraprestaciones que ello conlleva. Y, finalmente, de la consulta a la Tesorería General de la Seguridad Social, se puede comprobar que solo ha trabajado una vez, constando como fecha de alta el 10 de mayo de 2016 y como fecha de baja el 11 de mayo del mismo año, es decir, un día de trabajo en toda su vida laboral.

De la consulta patrimonial (acontecimiento 81) de la recurrente también se desprende que desde el 1 de enero de 2021 percibe la renta de inserción por parte de la Gerencia de los Servicios Sociales de Castilla y León por importe de 401,92 euros. Hecho que ha ocultado en su contestación a la demanda.



Afirma el progenitor que su hija vive en pareja desde hace 10 años, que su compañero sentimental ha ido bastantes veces al domicilio paterno con su hija y que sigue la relación entre ambos porque, él personalmente, ha ido a Zamora donde ha grabado a su hija entrando y saliendo de la vivienda con la citada persona, e incluso ha comprobado como el nombre de los dos figura en el buzón del edificio, información que consta unida a los autos. A estas afirmaciones contesta la hija indicando que la persona de la que habla su padre no es su pareja sino que les une una relación de amistad, que ella tiene un contrato de habitación por el que paga 50 euros al mes, donde casualmente el arrendador es la citada persona, y que no conviven juntos porque él reside en el domicilio materno. Añade, también, que el precio es bajo porque son amigos y que es un favor personal dada su situación laboral y económica.

Como argumento para mantener la pensión de alimentos afirma que padece un trastorno adaptativo mixto. Para acreditarlo aporta con su contestación el documento 5 que consiste en un informe clínico emitido por el Equipo de Salud Mental del Sector Rural IV de Béjar fechado el 9 de septiembre de 2015. Según figura, la primera consulta tiene lugar en junio de 2015, siendo atendida en tres ocasiones, refiriendo ansiedad, sentimientos de culpa, miedo a estar sola o a la muerte y pensamientos obsesivos, todo ello relacionado con la ruptura de sus padres y de su pareja. Además, como documento 6, aporta una hoja de medicación expedida por un psiquiatra privado de Zamora en mayo de 2021 donde se indica que padece trastorno ansioso depresivo. Dicho lo anterior, y en relación con dicho trastorno, la parte recurrente pudo aportar nueva documentación clínica a la que vista tuvo lugar casi un año después de la citada consulta, en concreto el 1 de febrero de 2022, y, sin embargo, no lo hizo. Lo que evidencia o bien que está estabilizada o bien que ha superado esa situación. Finalmente señalar que no consta aportado en autos ningún documento médico que acredite que hay una relación directa entre ese trastorno y la posibilidad de desempeñar un trabajo, por lo tanto, no hay causa alguna que le impida trabajar.

Y si lo anteriormente expuesto basta para la extinción de la pensión de alimentos, además concurre una causa que, por sí sola, ya es suficiente para acordar la citada extinción. En concreto la falta de relación entre padre e hija imputable solo a ésta. En su escrito y en la propia vista confirma que no se habla con su padre porque éste le denunció en 2018, y ahora lo vuelve a hacer. Las denuncias a que se refiere no son sino la presentación del procedimiento de modificación de medidas de 2018 y este que ahora se ha de resolver. Además, en el año 2017 por problemas con su pareja Doña Sonsoles se fue a vivir con su padre a Béjar, convivencia que derivó en una denuncia a su progenitor por presuntos malos tratos que obligó a éste a salir de su propia vivienda. Denuncia que finalmente fue archivada. Además, en 2021 denunció a su padre por impago de pensiones de alimentos. En su declaración el progenitor manifestó que durante ese tiempo en alguna ocasión su hija llamó a sus progenitores y hermana, es decir, abuelos y tía paterna para insultarle e indicarles que no tenían que ayudar a su padre. También queda confirmado que el padre le escribió por WhatsApp en la Navidad de 2021 para felicitarle las fiestas y que su hija le contestó de forma abrupta y maleducada desentendiéndose de él. Por lo tanto, es patente la nula relación afectiva y personal entre ambos imputable a Doña Sonsoles. Tal hecho viene a confirmar la doctrina recogida en la STS 104/2019, de 19 de febrero que establece la posibilidad de extinción de la pensión de alimentos por desafección del hijo respecto de su progenitor, al amparo de la causa de extinción prevista en el apartado 4º del artículo 152 del CC, siempre que conste probado que tal falta de relación es, de modo principal y relevante, imputable al hijo. "Por ello sería razonable acudir a ese primer plano a que hacíamos referencia, sobre interpretación flexible a efectos de la extinción de la pensión alimenticia, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, en tanto en cuanto el legislador nacional no la prevea expresamente, como así ha sido prevista en el CCCat. Como algún tribunal provincial ha afirmado «cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales». Esta argumentación, que se hace al aplicar la normativa del CCCat, es perfectamente extrapolable al derecho común, en la interpretación flexible de la causa de extinción de pensión alimenticia que propugnamos, porque la solidaridad familiar e intergeneracional es la que late como fundamento de la pensión a favor de los hijos mayores de edad, según la doctrina de la sala ya mencionada". Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no consta probado lo contrario, es decir, que la hija haya intentado tener contacto con su padre sino todo lo contrario.

Finalmente se ha de tratar la cuestión económica relativa a los ingresos del progenitor en el momento actual. Sirva decir que el actor es escayolista y que en el IRPF de 2019 y 2020 (documentos 19 y 20 de su demanda) se aportan unos ingresos mínimos que en el segundo ejercicio ascienden a 7.874,46 euros/año mientras que los que venía percibiendo, conforme al IRPF de 2006 aportado como documento número 16 de la demanda, ascendía a 14.117,25 euros. Según declaró en la vista en Béjar, donde está su lugar de trabajo y residencia, ha decaído mucho la construcción y hay poco trabajo, afirmando que se está dedicando ahora a la colocación del pladur para buscar más opciones de empleo.



Por todo ello, esta Sala concluye que Doña Sonsoles con 29 años cumplidos mantiene un evidente y manifiesto desinterés por buscar un trabajo de forma activa y por trabajar, y si bien no tiene independencia económica, ésta solo es debida a su falta de diligencia e interés en la consecución de un empleo puesto que no se ha acreditado en autos ni causa física ni psíquica para que, con 29 años en el momento de la vista, pueda conseguir un empleo. Hechos, que unidos a su vida en pareja en Zamora desde hace 10 años o a que percibe un subsidio, en definitiva, vienen a corroborar la situación de pasividad en la que se ha colocado voluntariamente en orden a procurarse una forma de vida. Situación a la que hay que añadir la manifiesta desafección de la hija respecto a su padre imputable solo a ella, que de por sí ya es causa suficiente para extinguir la pensión alimenticia.

En conclusión, a la vista del análisis probatorio realizado, esta Sala considera que hay un cambio sustancial en las circunstancias en los términos que se exigen legal y jurisprudencialmente, que permiten acordar la extinción de la pensión de alimentos.

QUINTO.- Costas

En cuanto a costas de esta alzada no se hace especial declaración de las causadas por el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y < a href="https://vlex.es/vid/ley-enjuiciamiento-civil-126688"> 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Sonsoles** ratificando el contenido de la sentencia 72/2022, de 27 de julio dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Béjar.

Sin especial mención a las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

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