



Roj: **SAP C 564/2021 - ECLI:ES:APC:2021:564**

Id Cendoj: **15030370042021100096**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **04/03/2021**

Nº de Recurso: **705/2020**

Nº de Resolución: **91/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ZULEMA GENTO CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00091/2021

Modelo: N10250

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

Teléfono: 981182091 **Fax:** 981182089

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 15030 42 1 2008 0009686

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000705 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: MMC **MODIFICACION** DE **MEDIDAS** SUPUESTO CONTENCIOSO 0001028 /2019

Recurrente: Elsa

Procurador: IGNACIO MANUEL ESPASANDIN OTERO

Abogado: MARCOS ANTONIO SAN LUIS CASTRO

Recurrido: Alexis

Procurador: RICARDO SANZO FERREIRO

Abogado: MARIA LUCIA SILVOSO FUENTES

S E N T E N C I A

Nº 91/21

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION CUARTA

CIVIL-MERCANTIL

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON PABLO GONZÁLEZ-CARRERÓ FOJÓN

DON ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ-MONTELLS Y FERNÁNDEZ



DOÑA ZULEMA GENTO CASTRO

En A CORUÑA, a cuatro de marzo de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de **MODIFICACION DE MEDIDAS** SUPUESTO CONTENCIOSO 0001028 /2019, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000705 /2020, en los que aparece como parte apelante, Elsa , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. IGNACIO MANUEL ESPASANDIN OTERO, asistido por el Abogado D. MARCOS ANTONIO SAN LUIS CASTRO, y como parte apelada, Alexis , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. RICARDO SANZO FERREIRO, asistido por el Abogado D. MARIA LUCIA SILVOSO FUENTES, sobre **MODIFICACION DE MEDIDAS** RELATIVA A LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. DE PRIMERA INSTANCIA N° 3 DE A CORUÑA se dictó resolución con fecha 06-10-2020, la expresada resolución contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"FALLO: Que estimo la demanda formulada por el Procurador Don Ricardo Sanzo en nombre y representación de Don Alexis contra Doña Elsa representado por el Procurador Don Ignacio Espansandín, acordando la extinción de alimentos respecto a su hijo Don Cecilio , sin imposición de costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación para ante esta Audiencia Provincial, que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido Ponente la Ilmta. Sra. Magistrada **DOÑA ZULEMA GENTO CASTRO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, D. Alexis , presentó demanda de **modificación de medidas** contra D^a Elsa en la que solicitaba la extinción de la pensión de alimentos de su hijo mayor de edad desde la presentación de la demanda, fundamentada en que su hijo ha abandonado los estudios y en que su conducta no es la adecuada porque nunca se ha esforzado, ni se ha interesado por introducirse en el mercado laboral. Considera que la prestación alimenticia comporta el riesgo de la falta de incentivos en el alimentista con cita de la STS de 1 de marzo de 2001 en la que se indica que mantener tal pensión, podría provocar un parasitismo social. Además alega que, conforme a la STS de 19 de febrero de 2019, la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar mientras que en el presente supuesto la solidaridad intergeneracional ha desaparecido.

La sentencia de 6 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de A Coruña estimó la demanda y, en consecuencia, acordó la extinción de alimentos respecto al hijo del actor, D. Cecilio , sin imposición de costas. La resolución indica que "no puede extenderse indefinidamente ese deber de sostenimiento en casos como el presente, en el que el hijo beneficiado dejó de estudiar a los dieciséis años, jamás ha trabajado y todavía hoy, con 23 años, pretende seguir siendo mantenido por su padre; de esta forma, no se entiende por qué tiene que seguir sosteniendo la desidia de su hijo, cuyo interés en trabajar (no solo para él mismo, sino incluso para ayudar a sus padres) es rigurosamente nulo, con lo que la situación de necesidad no tiene otro origen que la actitud rigurosamente pasiva del hijo no dándose los requisitos previstos ni en la institución idónea (los alimentos de los arts. 142 y ss del Código Civil) ni en el forzado régimen de prórroga de la contribución a las cargas del matrimonio del art. 93 del citado cuerpo legal sustantivo."

Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por D^a Elsa . El recurso incide en que la falta de admisión de la prueba testifical solicitada por la demandada ha imposibilitado la acreditación de los motivos que han llevado al hijo común a la dejación de sus estudios y a su incapacidad de acceder al mercado laboral y alega que tanto la acreditada enfermedad de la madre, que por su gravedad requirió los constantes cuidados del hijo, así como la afección psíquica de este, podrían acreditarse a través de los testigos propuestos. Considera, además, que la sentencia contiene una errónea valoración de la prueba e infringe los artículos 142 y 152 CC porque el primero de los artículos citados exige, para que cese la obligación alimenticia, que la necesidad del alimentista provenga de una causa que no le sea imputable.

El demandante se opuso al recurso de apelación.

SEGUNDO.- A través de la revisión de la prueba admitida en primera instancia y de la practicada en esta alzada, se aprecia el error en la valoración probatoria que alega la recurrente.

Así, como indica el actor en su demanda, su hijo Cecilio "tras terminar la ESO, hizo un curso básico de informática de 85 horas (10 horas al mes) de octubre de 2015 a junio de 2016" Y "en septiembre de 2016

comenzó estudios de hostelería en la Escuela San Javier de A Coruña de dos años de duración que terminó abandonando en abril de 2018"

Estos datos están corroborados documentalmente en las actuaciones pero deben tenerse en cuenta dos circunstancias fundamentales en el abandono de los estudios por Cecilio : en primer lugar, los numerosos informes de la escuela detallan reiteradas faltas de asistencia a clase del joven pero no dejan de indicar su buena actitud y su aprovechamiento cuando acude a clase; y en segundo lugar, que el grave empeoramiento de la salud de la demandada, desde 2017 hasta 2020, con múltiples ingresos hospitalarios, alguno de duración superior a seis meses, no puede considerarse como un periodo limitado a los respectivos ingresos hospitalarios como pretende el actor, sino como un proceso continuado en el que la debilidad e incapacidad de D^a Elsa , necesitó la ayuda constante de su hijo Cecilio , además de la de otros familiares y amigos, hasta el punto de que el INSS le reconoció una incapacidad absoluta.

Todos los testigos fueron contestes acerca del cuidado y dedicación que Cecilio ofreció a su madre durante ese largo período en el que tenía que realizar todas las tareas domésticas, alimentar y asear a su madre y ayudarla a desplazarse porque carecía de autonomía personal. Resulta inadmisibles que, a pesar de ello, la demanda aluda a "que en el presente supuesto la solidaridad intergeneracional ha desaparecido", pues con respecto a la madre ha resultado sobradamente acreditada.

Las fotografías del informe del detective privado contratado por el actor muestran a Cecilio haciendo la compra; y las que se refieren a su madre, son salidas puntuales del domicilio, en momentos de mejoría, pero que no contradicen el grave deterioro de salud que requirió la plena implicación del hijo en el cuidado de su madre.

También consta en las actuaciones la afección psíquica que padece Cecilio , sometido a tratamiento farmacológico, de ansiedad, irritabilidad y depresión. Su familiar, D^a Victoria , prima de su madre, acudió a la consulta del psiquiatra con él y supervisó su enfermedad y sus estudios, dado que la madre se encontraba incapacitada para ello, y el padre no vivía en la ciudad. Manifestó que al comprender que Cecilio padecía una depresión, dio prioridad a que se curase, frente a su primera intención de ayudarlo a finalizar los estudios.

El demandante, quien sostiene una tensa relación con su hijo como atestiguan las conversaciones entre ambos a través de mensajes de teléfono móvil, considera que el mantenimiento de la pensión alimenticia supone para su hijo, a quien describe como un *nini* (ni estudia ni trabaja), un riesgo de parasitismo social.

Sin embargo no podemos compartir tal apreciación después de que la prueba practicada haya evidenciado como el joven, con tan solo 17 años, en cumplimiento del principio de solidaridad familiar que le correspondía, supo reaccionar con madurez ante la grave enfermedad padecida por su madre, a quien asistió personalmente durante todo el tiempo necesario hasta su restablecimiento, y a la vez, cómo dicha situación, que tuvo que afrontar sin ayuda paterna, determinó que actualmente padezca una depresión, tratada médicamente, que le produce ansiedad e irritabilidad.

Ambas circunstancias, y especialmente la atención a su madre enferma, le hicieron perder la oportunidad de finalizar los estudios o bien incorporarse al mercado laboral, por lo que consideramos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 CC y concordantes, no procede la extinción de la pensión alimenticia a cargo del demandante, que deberá prorrogarse durante dos años más a partir de la fecha de esta resolución, para que el joven pueda terminar su periodo formativo, como le correspondía cuando vio truncadas sus expectativas de educación, o para encontrar el modo de incorporarse al mercado laboral.

En atención a lo expuesto, procede la estimación del recurso de apelación y la revocación de la sentencia de instancia para estimar parcialmente la demanda rectora de las presentes actuaciones y fijar que la pensión alimenticia se prorrogará durante dos años contados desde la fecha de la presente resolución, sin imposición de las costas de primera instancia a tenor de la clase de procedimiento.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC no procede hacer especial pronunciamiento sobre costas procesales

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación.

Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se estima parcialmente la demanda rectora de las presentes actuaciones para establecer que el actor continuará abonando la pensión alimenticia fijada a su hijo Cecilio durante los dos años siguientes a la fecha de la presente resolución



No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ninguna de las dos instancias.

Devuélvase el depósito si se hubiere constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por razón de interés casacional siempre que concurran los presupuestos legales para su admisión, a interponer en el plazo de veinte días a partir de la notificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior resolución de los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO