

## EDJ 2000/77184

Audiencia Provincial de Asturias, sec. 7ª, S 12-12-2000, nº 357/2000, rec. 483/2000

Pte: Alvarez Llaneza, Berta

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.601, art.896 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.7.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.91 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1, de Gijón, dictó Sentencia de fecha 20 de marzo de 2000, en los autos de Juicio de Incidente Modificación de Medidas núm. 54/99, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Que estimando parcialmente la demanda presentada por el procurador D/ña. CARMEN AMIEZA ZAPICO en nombre y representación de D/ña. Lorena en rebeldía, debo declarar y declaro extinguida la pensión de alimentos establecida a favor de Dª Lorena en la sentencia de divorcio, sin hacer condena en cuanto a las costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación procesal de Diamantina, se interpuso recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, remitiéndose los autos a esta Sección, formándose Rollo de apelación núm. 483/00, y previos los trámites legales, quedaron vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente la Iltra. Sra. Dª BERTA ÁLVAREZ LLANEZA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada demanda incidental sobre modificación de medidas interesando la extinción de la obligación del actor de prestar alimentos a favor de su hijo decretada en sentencia firme de divorcio y declarando la obligación conjunta y solidaria de ambas codemandadas de reintegrar al actor las prestaciones alimenticias que haya percibido y subsidiariamente se declare extinguida la obligación del actor de prestar alimentos a su hija en los términos señalados en el suplico de la demanda, estimada parcialmente por la sentencia de instancia que ahora se recurre y por la que se declaró extinguida la pensión de alimentos establecida a favor de Dª Lorena.

La norma constitucional distingue (art. 39.2) entre la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

La obligación alimenticia exigible por los hijos que han estado bajo la patria potestad de sus progenitores cuando aquellos alcancen la mayoría de edad, tiene ciertamente carácter excepcional. El criterio que inspiró la modificación del art. 93 del C. Civil no es otro que el de admitir la posibilidad de fijar o modificar los alimentos de los hijos mayores de edad dentro del proceso matrimonial o de modificación de medidas, siempre que concurren los requisitos de convivencia y dependencia económica del citado art. 93.

No cuestionada en el proceso la mayoría de edad de la hija, se puede sostener como ya lo han efectuado otras secciones de esta Audiencia, que los alimentos a que tienen derecho los hijos menores de edad a que se refiere el art. 93.1 del C. Civil son los del art. 154, mientras que la de los mayores que continúan viviendo en el domicilio familiar sin ingresos propios, mencionados en el párrafo 2º del Art 93, se limitan a los del Art 142, al que expresamente se remite, es decir las indispensables para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y en su caso educación.

Como dijo el T.S. en S. de 24-4-2000, con amparo en los Arts. 24 C.E. EDL 1978/3879 y 7.3 L.O.P.J. EDL 1985/8754 , se posibilita el acceso a la jurisdicción no sólo para demandar la tutela de los derechos de que es titular el demandante de tutela judicial, sino también a quien acude a los órganos jurisdiccionales invocando intereses legítimos, concluyendo que el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad se encuentra en la situación de necesidad a que se refiere el art. 93.2 C. Civil, encontrándose legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos en los procesos matrimoniales entre los progenitores.

En el presente supuesto la legitimación de la recurrente se haya íntimamente relacionada con la cuestión de fondo debatida, a cuyo examen se procede.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia debe ser confirmada, de conformidad con lo que seguidamente se dirá.

De la prueba practicada resulta:

1) Que la hija reside en Londres desde diciembre de 1998, estando inscrita como transeúnte en el Consulado General de España en Londres (folio 144).

2) Manifestó la madre en prueba de confesión (folio 139) que estudia en Londres, habiéndose aportado (folio 145) un justificante de matrícula, que carece de valor de conformidad con lo previsto en el art. 601 LECivil EDL 2000/77463 , como señala el Magistrado “a quo”. Pero aún cuando así fuera, parece oportuno compartir la deducción que aquel efectúa en el sentido de que resulta difícil admitir que pueda sobrevivir en Londres únicamente con los ingresos obtenidos por su trabajo en la empresa de radio-taxi de Gijón (por un total de 296.248 ptas.), y la ayuda económica que le remitió su madre (el 3-2-99 y el 9-3-99 -con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda- por importe respectivamente de 30.000 y 20.000 ptas., folios 68 y 69), por lo que resulta razonable concluir que la citada hija tiene otra fuente de ingresos, sin que se acredite su traslado temporal con el único fin de cursar estudios.

3) No es irrelevante a efectos de la valoración que se efectúa que se había matriculado en el curso académico 97/98 (folio 299) en 1º de Relaciones Laborales, no presentándose a ningún examen final pese a que se le había concedido una Beca por el Ministerio de Educación y Ciencia, para a continuación ponerse a desempeñar un trabajo remunerado desde finales de julio hasta octubre del año 98, habiendo causado baja como demandante de empleo, por no renovación, el 4-3-99 (folio 301).

4) En relación con lo inmediatamente expuesto en el contrato de trabajo para la prestación de servicios como ayudante de radio telefonista (folios 252 y ss.) se hace constar, y por tanto con anterioridad a su traslado a Londres, un domicilio que ya es distinto al de su madre, como también consta en la certificación del INEM (304).

5) Finalmente, a los folios 63 y ss. se observan transferencia bancarias desde su cuenta a la de su madre.

Dichos elementos fácticos permiten concluir como lo hace el Magistrado “a quo”, en el sentido de que la citada tiene plena independencia económica y personal que justifica la extinción de la pensión alimenticia de conformidad con lo establecido en el art. 91 del C.Civil EDL 1889/1 en relación con los Arts. 93.2, 142 y 152.3 del mismo cuerpo legal, sin que se acredite verdaderamente la convivencia en el que domicilio familiar que justifique incuestionablemente la legitimación de la recurrente.

En consecuencia la sentencia debe ser confirmada.

TERCERO.- De conformidad con lo prevenido en el art. 896 de la LECivil EDL 2000/77463 ., las costas se impondrán a la parte apelante.

## FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación de Diamantina, contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2000, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gijón en los autos de Incidente Modificación Medidas núm. 54/99, CONFIRMANDO íntegramente la sentencia de instancia, imponiéndose las costas a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificado al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Máximo-Román Godas Rodríguez.- Berta Álvarez Llana.- José Luis Casero Alonso.

Publicación.- La anterior sentencia, ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la ha dictado en Audiencia Pública. Doy fe.