

Resumen

Estima en parte la AP el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra sentencia que resolvió sobre modificación de medidas definitivas de divorcio, y procedió a la extinción de la pensión de alimentos de la hija y a mantener la del hijo por un plazo de un año, siendo ambos mayores de edad, y éste económicamente dependiente. Indica la Sala que la legitimación en proceso de modificación de medidas acordadas judicialmente en caso de separación y divorcio, la tienen únicamente los progenitores que fueron parte del proceso, lo que excluye situaciones de litisconsorcio, por lo que en el caso de autos, el hijo demandado carece de legitimación "ad caussam" y "ad processum". Aclara el juzgador que el hijo esté preparando oposiciones, por lo que no se trata de estudios para su formación sino para acceder al mercado laboral, lo que determina que se amplíe a dos años la pensión alimenticia.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.90 , art.146 , art.147 , art.152

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 3
FUNDAMENTOS DE DERECHO 3
FALLO 6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

A FAVOR DE DESCENDIENTES

- Hijos mayores de edad
- Legitimación para su solicitud

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

- Pensiones alimenticias a los hijos
 - En general
 - Determinación de la cuantía
 - Modificación
 - Otras cuestiones
- Hijos mayores de edad
 - Cuestiones generales
 - Legitimación para solicitar la prestación
 - Extinción de la obligación
 - Supuestos en que no procede
 - Supuestos en que sí procede
- Procedimiento de modificación de medidas
 - En general
 - Requisitos de la modificación de condiciones
 - Sobrevenidas
 - Sustancial
 - Permanente

PROCESO CIVIL

PARTES PROCESALES

- Litisconsorcio
- Alimentos

POSTURA DEL DEMANDADO

Excepciones dilatorias

Falta de personalidad

En general

Del demandante

Del demandado

Ad causam

Ad procesum

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Modificación de medidas

Legislación

Aplica art.90, art.146, art.147, art.152 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Asturias de 9 noviembre 2007 (J2007/326953)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Extinción de la obligación - Supuestos en que sí procede SAP Asturias de 25 abril 2007 (J2007/89810)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Extinción de la obligación - Supuestos en que sí procede SAP Asturias de 28 junio 2006 (J2006/272246)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Asturias de 2 junio 2006 (J2006/252211)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Extinción de la obligación - Supuestos en que sí procede SAP Las Palmas de 2 marzo 2006 (J2006/74371)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Santa Cruz de Tenerife de 23 enero 2006 (J2006/19323)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Asturias de 31 octubre 2005 (J2005/290468)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Extinción de la obligación - Supuestos en que sí procede SAP Madrid de 20 octubre 2005 (J2005/260514)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Madrid de 1 julio 2005 (J2005/151576)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Extinción de la obligación - Supuestos en que sí procede SAP Cádiz de 16 febrero 2004 (J2004/291196)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Extinción de la obligación - Supuestos en que sí procede SAP León de 29 diciembre 2004 (J2004/230289)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Asturias de 23 mayo 2003 (J2003/154402)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación STS Sala 1ª de 1 marzo 2001 (J2001/1319)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación SAP Asturias de 5 octubre 2000 (J2000/66863)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación STS Sala 1ª de 30 diciembre 2000 (J2000/44287)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación STS Sala 1ª de 24 abril 2000 (J2000/5839)

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Procedimiento de modificación de medidas - En general, MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensiones alimenticias a los hijos - Hijos mayores de edad - Legitimación para solicitar la prestación STS Sala 1ª de 10 julio 1979 (J1979/705)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 4 de Talavera de la Reina, con fecha 22 de enero de 2009, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "Que estimando parcialmente la demanda de modificación de medidas definitivas interpuesta por D. Indalecio contra Dª Silvia declaro:

1) Extinción de la Pensión de Alimentos fijada en la sentencia de divorcio a favor de la hija del matrimonio, Amparo .

2) Mantenimiento de la Pensión de Alimentos fijada en la sentencia de divorcio a favor del hijo matrimonial Nemesio por un período improrrogable de un año a contar desde el día siguiente al de la publicación de la presente sentencia.

Ello sin hacer expreso pronunciamiento en orden al pago de las costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución y por la representación procesal de Silvia, dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.

SE REVOCAN EN PARTE y en la forma que luego se dirá, los fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, que habrán de ser completados en la forma que se exprese, si bien se ratifican los antecedentes de hecho, que relatan la dinámica procesal, por lo que, en definitiva, son

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que se recurre la sentencia de modificación de la medida de alimentos para los hijos del matrimonio, alegándose por la recurrente (esposa demandada) y falta de legitimación pasiva por entender que siendo actualmente el hijo del matrimonio, mayor de edad (23 años) el padre debió demandarle a él como sujeto pasivo de la acción que ejercitaba, basada en el art. 90 del Código civil

EDL 1889/1 en relación a los arts 146, 147 y 152 del mismo texto legal, así como error en la valoración de la prueba en relación a la desaparición de la causa para seguir prestando alimentos.

En cuanto al primer motivo de recurso, falta de legitimación pasiva, los alimentos fueron fijados en sentencia de divorcio de 25 de febrero de 1997, para los dos hijos menores Amparo y Nemesio, que entonces tenían 13 y 11 años de edad respectivamente, a cargo del padre (hoy actor-recurrido) y por importe de 46.680 Ptas./mes, actualizables, que el padre viene pagando desde esa fecha.

Respecto a la legitimación pasiva en proceso de modificación de medidas acordadas judicialmente (aún cuando de la apelación de Convenios privados se trata) en los procesos de separación y divorcio, la jurisprudencia otorga capacidad únicamente a los cónyuges que fueron parte del proceso matrimonial y al Ministerio Fiscal en caso de que existan hijos menores de edad.

Antes de entrar en el análisis de las cuestiones planteadas, se hace necesario advertir que el actor dirigió indebidamente la demanda contra el hijo mayor de edad, pese a que este no fue parte en el proceso matrimonial de separación en el que se estableció la pensión alimenticia a su favor, y que dicho hijo fue también indebidamente tenido por parte, siendo así que esta Audiencia Provincial de Asturias, ya se ha pronunciado reiteradamente en anteriores resoluciones (entre otras Sentencias de 5 EDJ 2000/66863 EDJ 2000/66863 y 10 de octubre de 2.000 y 27 de abril de 2.004 (Sección 1ª) 28 de mayo de 2.001 y 28 de octubre de 2.002 (Sección 6ª), 23 de mayo de 2.003 EDJ 2003/154402 EDJ 2003/154402 , 31 de octubre de 2.005 EDJ 2005/290468 EDJ 2005/290468 , 27 de diciembre de 2.005, 14 de marzo de 2.006 y 2 de junio de 2.006 (Sección 7ª) EDJ 2006/252211 EDJ 2006/252211), en relación con la legitimación para ser parte en los procesos matrimoniales, con apoyo en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril EDJ 2000/5839 EDJ 2000/5839 y 20 de diciembre de 2.000, en el sentido de no admitir legitimación en los procesos matrimoniales a otras personas que no sean las que están o estuvieron ligadas por el vínculo matrimonial, pues, como decíamos en las tres últimas citadas, si se concluye que son los cónyuges los únicos legitimados para ejercitar las acciones de nulidad, separación o divorcio (salvo la legitimación que en determinados supuestos se reconoce al Ministerio Fiscal y a los terceros interesados para ejercitar la acción de nulidad), y las accesorias relativas a efectos civiles, entre las cuales se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores, que puede ejercitar el progenitor con quien éstos conviven frente al otro en quien no se da esa situación de convivencia, ha de convenirse necesariamente que es, por los mismos motivos, el cónyuge con quien convive el hijo mayor de edad pero económicamente dependiente, el único legitimado para soportar, en el lado pasivo de la relación jurídico-procesal, el ejercicio de la acción, y, por lo tanto, es contra él contra quien debe ir dirigida la demanda, pues es obvio que es él quien asume las funciones de dirección y organización de la vida familiar en todos sus aspectos, y que si ha de contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos mayores de edad que con él conviven, tiene un interés legítimo, jurídicamente digno de protección, en defender en juicio el mantenimiento de la contribución del otro progenitor a los mismos fines.

Lo dicho viene corroborado por el hecho de que el artículo 775-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero EDL 2000/77463 EDL 2000/77463, únicamente reconoce legitimación para solicitar del Tribunal la modificación de medidas al Ministerio Fiscal, cuando hay hijos menores o incapacitados, y a los cónyuges, por lo que, obviamente, la solicitud de modificación debe ir dirigida por un cónyuge contra el otro, y contra el Ministerio Fiscal, cuando en el matrimonio hay hijos menores o incapacitados. Y ello es lógico si se tiene en cuenta, además, que se trata de un procedimiento dirigido a modificar unas medidas adoptadas en otro proceso en el que el hijo aquí demandado no fue parte.

El defecto advertido determina, no sólo una falta de acción frente al hijo demandado, o falta de legitimación pasiva "ad caussam", por cuanto ésta sólo la ostenta, en un supuesto como el presente, el cónyuge con el que convive el hijo mayor de edad económicamente dependiente, como administrador de los alimentos de éste mientras con él conviva, sino también una falta de "legitimatío ad processum" del hijo mayor de edad, pero económicamente dependiente, dado que en un procedimiento como el presente solo tienen la condición de parte procesal legítima quienes la tenían para serlo en el proceso en el que se establecieron las medidas cuya modificación se interesa, es decir, los cónyuges, pues así se deduce de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 EDL 2000/77463, en relación con el artículo 775-1 del mismo Texto Legal, de modo que si se estima que el perceptor y administrador de la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad económicamente dependientes, no es el hijo, sino el progenitor con el que convive, ha de estimarse también que es dicho progenitor, y no el hijo, el titular de la relación jurídica objeto de debate, por lo que sólo los progenitores tienen legitimación para promover la modificación de medidas, y, por tanto, también para oponerse, como demandados, a la modificación interesada por el otro. (S.A.P. Asturias9-11-2007 EDJ 2007/326953).

Con carácter previo, y dado que la Juzgadora a quo, mediante providencia de 3 de septiembre de 2004, conminó al actor a extender al hijo del matrimonio la demanda en principio dirigida tan sólo contra Dª Teresa, parece conveniente recordar que en los procedimientos matrimoniales, y lógicamente en los de modificación de sus medidas complementarias, los únicos legitimados, activa y pasivamente, son los propios cónyuges, por más que aquéllos puedan afectar a los comunes descendientes, sometidos o no a la patria potestad. Así lo viene manteniendo de forma reiterada esta Sala, en armonía con la doctrina jurisprudencial que proclama que tan sólo los cónyuges pueden promover esta clase de procesos, ejercitando tanto las acciones principales como las accesorias relativas a los llamados efectos civiles, entre los cuales se encuentra la petición de alimentos para los hijos mayores por el progenitor con quien éstos convivan, frente al otro en quien no se da esa situación de convivencia (S.T.S. 24 de abril de 2000 EDJ 2000/5839 EDJ 2000/5839).

Y siendo ello así, en los ulteriores procedimientos, cual acaece en el caso, sobre modificación o extinción de la pensión alimenticia, la legitimación activa y pasiva debe seguir correspondiendo exclusivamente a los progenitores del alimentista, lo que excluye situaciones de litis consorcio como la incorrectamente promovida de oficio en el supuesto examinado. (S.A.P. Madrid 1-7-2005 EDJ 2005/151576).

En cuanto a la legitimación pasiva de la madre, respecto de la extinción de alimentos a la hija por alcanzar la mayoría de edad e independencia económica, en el proceso seguido de modificación de medidas establecidas, a instancia del padre, debe de señalarse que ya el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 24 de abril de 2000 EDJ 2000/5839 , al resolver el recurso de casación en interés de Ley formulado por el Ministerio Fiscal, estableció la legitimación de la madre respecto de las medidas atinentes a los alimentos de los hijos mayores de edad referidas en el artículo 93.2 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1, en tanto que se fundamentan en la situación de convivencia

respecto de los progenitores, convivencia que no puede entenderse como el simple hecho de morar en la misma vivienda, sino que se trata de "una convivencia familiar en el más estricto sentido del término con lo que la misma comporta entre las personas que la integren". Consecuentemente a ello, debe de resaltarse que el artículo 93 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1 tiene como presupuesto de hecho un fenómeno social la permanencia en el hogar de hijos mayores de edad, que por razón de estudios o por la generalizada situación del paro juvenil, ha de vivir a cargo de sus progenitores. De igual modo que el precepto se recoge bajo la rubrica "De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio", colocación sistemática que debe de apreciarse relevante. E, igualmente, debe de destacarse la naturaleza personalista de los procesos especiales matrimoniales que atribuyen la legitimación activa y pasiva a los cónyuges, salvo la intervención de Ministerio Fiscal; en tal sentido es claro el artículo 775 de la NLEC . De todo ello resulta que si la prestación de alimentos a los hijos mayores en tal situación de convivencia familiar por carecer de recursos propios, se establece en función de la crisis matrimonial, y como contribución de cada progenitor a la obligación de satisfacer alimentos a los hijos (art. 93 CC EDL 1889/1 EDL 1889/1) como efecto común de la misma, estableciéndose por los padres sin intervención de los hijos, aunque éstos sean mayores de edad, cuando cesa la misma es claro que debe de estimarse legitimada a la madre para soportar la acción dirigida a su extinción, al venir establecida la medida como efecto común a la nulidad, separación y divorcio de los cónyuges progenitores y regulado en el capítulo IX del título IV (matrimonio) del Libro I del Código Civil EDL 1889/1 EDL 1889/1, y que, la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 EDL 2000/77463, en su artículo 775, respecto de la modificación de medidas definitivas -como es el caso-, fuera del supuesto del Ministerio Fiscal para hijos menores e incapacitados, atribuye para su modificación legitimación exclusivamente a los cónyuges, así: "los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas... o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas". (En tal sentido sentencia de esta Audiencia de fecha 28 de abril de 2003). Consiguientemente, debe de estimarse a la madre legitimada pasivamente respecto de la acción ejercitada por el padre de modificación de medidas para extinción de alimentos establecidos en sentencia de separación, divorcio. (S.A.P. Santa Cruz 23-1-2006 EDJ 2006/19323).

En el presente caso, el hijo, Nemesio, de 21 años de edad a la presentación de la demanda, continúa viviendo en la casa materna y alimentándose de la pensión fijada en la sentencia de divorcio, que se hizo extensiva a su mayoría de edad en virtud de lo dispuesto en el art. 93.2 C.c EDL 1889/1 . sin necesidad de nuevo proceso. El proceso que pretende la modificación o extinción de esa pensión alimenticia ha de entenderse con la madre en cuya compañía y bajo cuya dependencia está Nemesio, conforme a la jurisprudencia expuesta, y sin perjuicio de las acciones alimentarias que en el futuro pueda ejercitar Nemesio .

Procede la desestimación del motivo de recurso.

SEGUNDO.- Que se recurre por error en la apreciación de la prueba y violación del art. 152 del Código civil EDL 1889/1 , el pronunciamiento relativo a la temporalidad de la pensión de alimentos para Nemesio, que la sentencia fija en un año, por estimar que la formación del hijo no ha terminado y el supuesto no debe incluirse entre los que dicho precepto contempla.

Cuando se formula la demanda de modificación de medidas se alega por el demandante que su hijo Alejandro, de 21 años de edad, está trabajando y es por ello independiente, no precisando los alimentos.

En el pleito se prueba que Nemesio no trabaja por cuanta ajena ni propia que le proporcione ingresos económicos, y a que está haciendo una oposición al Cuerpo Nacional de Policía, a la que se ha presentado ya dos veces.

El juzgador considera que preparar oposiciones, en concreto esta oposición, no son estudios para su formación sino para acceder al mercado laboral, y para potenciar el interés y esfuerzo de Nemesio para conseguir su meta, mantiene la pensión alimenticia señalada en sentencia de divorcio, durante un año mas, entendiéndose que este plazo es suficiente para, junto a los dos años anteriores que lleve preparándola, obtener la plaza deseada, no dando pie a la dejadez en los estudios, reputado dicho plazo como necesario y prudencial.

En esta materia, los Tribunales optan efectivamente por el plazo.

No ha acreditado la demandada que Nemesio haya buscado trabajo, pero si está preparando oposiciones para ingreso en la Policía Nacional y tiene en la actualidad 23 años, habiéndose presentado ya dos veces a dichas oposiciones.

Que de conformidad con lo preceptuado en el art. 152-3º del C. Civil, "Cesará también en la obligación de dar alimentos: cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la prestación alimenticia para su subsistencia.". Es preciso que el ejercicio de la profesión, sea una posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias, no una mera capacidad subjetiva, atendiendo a la realidad social (S.T.S. 5-1-1984), posibilidad concreta y eficaz en relación con las circunstancias (S.T.S. 10-7-1979 EDJ 1979/705).

Debe tenerse en cuenta que las sentencias del Tribunal Supremo que declaran la extinción de la pensión alimenticia por poder subvenir el hijo a sus propias necesidades, aparte de ser en algunas cosas muy rigoristas, examinan supuestos de hecho diferentes al presente. Así la 1-3-01 EDJ 2001/1319 resuelve un caso en que un hijo tenía 29 años de edad y el otro 26, ambos con título universitario. La de 30 de diciembre de 2000 EDJ 2000/44287 alarga su duración hasta los 27 años en un supuesto de unión de hecho. Se trata, por tanto, de supuestos distintos al presente en que la hija tiene 24 años de edad.

Se está generalizando en las sentencias de las Audiencias Provinciales el establecer un límite temporal a la pensión alimenticia cuando se examinan supuestos en que se entiende que todavía no existe causa de extinción de la misma, como sucede en el presente caso, pero se puede obtener a corto plazo un empleo que garantice la propia subsistencia. Estos pronunciamientos presentan una doble ventaja ya que, por un lado, ha de motivar al alimentista a buscar un puesto de trabajo y, por otro, evitará la necesidad de acudir a un procedimiento de modificación de medidas para extinguir la pensión. En esta línea se ha pronunciado esta Sección en la Sentencia de 28 de junio de 2006 EDJ 2006/272246 EDJ 2006/272246 que examina un supuesto similar al presente, la Sección 5ª de la AP de Las Palmas en sentencia de 2-3-06 EDJ 2006/74371 EDJ 2006/74371 , la Sección 24 de la AP de Madrid de 20-10-05 EDJ 2005/260514 EDJ 2005/260514 , la AP de León, sección 2ª, de 29-12-04 EDJ 2004/230289 EDJ 2004/230289 , la Sección 22 de la AP de Madrid, de 21-9-04, la Sección 1ª de

la AP de Avila de 8-1-04, la Sección 6ª de la AP de Málaga, de 16-2-04 EDJ 2004/291196 EDJ 2004/291196 , la Sección 1ª de la AP de Córdoba de 26-6-03 y la Sección 10 de la AP de Valencia de 24-6-03, entre otras. Ya se ha señalado anteriormente que la sentencia del T.S. de 30-12-00 EDJ 2000/44287 EDJ 2000/44287 la extiende hasta los 27 años. (S.A.P. Asturias 25-4-2007 EDJ 2007/89810).

La recurrente solicita la revocación de la sentencia en este punto para que se mantenga la pensión alimenticia a cargo del padre hasta que Nemesio apruebe la oposición a la que se presenta. Esto es, sine die.

Debemos entender que dentro de esa petición se encuentra la prolongación o ampliación del plazo fijado en la sentencia de instancia (1 año). Dadas las circunstancias expuestas y la edad del hijo, la Sala estima mas acorde a la realidad social el plazo de dos años.

TERCERO.- Que no procede hacer especial imposición de las costas del recurso. (art. 398.2 LEC EDL 2000/77463).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación que ha sido formulado por la representación procesal de Silvia contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 4 de los de Talavera de la Reina, dictada en juicio de Modificación de Medidas, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución en el sentido de mantener la pensión alimenticia establecida a favor de Nemesio en sentencia de Divorcio, durando dos años más a partir de la sentencia de primera instancia, manteniendo el resto de pronunciamientos de la citada resolución y sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, en audiencia pública. Doy fe. En Toledo a 13 de octubre de 2009.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 45168370022009100438