



Roj: **SAP C 1645/2013 - ECLI: ES:APC:2013:1645**

Id Cendoj: **15030370032013100277**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **14/06/2013**

Nº de Recurso: **650/2012**

Nº de Resolución: **289/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00289/2013

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN RPL Nº 650/2012

S E N T E N C I A

Presidenta:

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

Magistrados:

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

En La Coruña, a catorce de junio de dos mil trece.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el **número 650 de 2012**, por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial**, constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2012 en los autos de **procedimiento de divorcio**, procedentes del **Juzgado de Primera Instancia número 3 de La Coruña**, ante el que se tramitaron bajo el número 964 de 2011, en el que son parte:

Como **apelante**, el demandante **DON Abilio**, mayor de edad, vecino de La Coruña, con domicilio en la CALLE000, NUM000 - NUM001, provisto del documento nacional de identidad número NUM002, representado por el procurador don Luis-Ángel Paineira Cortizo, y dirigido por la abogada doña María-Luz Villares López.

Como **apelada**, la demandada **DOÑA María del Pilar**, mayor de edad, vecina de La Coruña, con domicilio en la CALLE001, NUM003 - NUM004, provista del documento nacional de identidad número NUM005, representada por la procuradora doña María-Pilar Castro Rey, y dirigida por la abogada doña Marta-María Pérez Pedreira.

Versa la apelación sobre cuantía de la **pensión** alimenticia a favor de **hijo** mayor de edad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- *Sentencia de primera instancia* .- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de 26 de marzo de 2012, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de La Coruña, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que estimando parcialmente la demanda



interpuesta por el/la procurador/a doña María del Pilar Castro Rey en nombre y representación de doña María del Pilar contra don Abilio representado por el procurador don Luis Paineira debo declarar disuelto por divorcio el matrimonio celebrado entre doña María del Pilar contra don Abilio , sin expresa imposición de las costas procesales, y con las ss. Medidas:

1.- Don Abilio , deberá abonar en concepto de **pensión de alimentos** la cantidad de 100 €, que serán abonado por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que designe, cantidad que será actualizada anualmente según el índice que establezca el Instituto Nacional de Estadística, más la mitad de los gastos extraordinarios, sean necesarios para su educación o salud y no se encuentren estos últimos cubiertos por la seguridad social o seguro médico».

SEGUNDO .- *Recurso de apelación* .- Se presentó escrito interponiendo recurso de apelación por don Abilio , dictándose resolución teniéndolo por interpuesto y dando traslado a las demás partes por término de diez días. No se presentó oposición al recurso. Se remitieron las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 15 de noviembre de 2012, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO .- *Admisión del recurso* .- Se recibieron en esta Audiencia Provincial las actuaciones remitidas por el Juzgado el 19 de noviembre de 2012, siendo turnadas a esta Sección el 7 de diciembre de 2012, registrándose con el número 650 de 2012. Por el Sr. Secretario Judicial se dictó el 15 de enero de 2012 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente e indicando los componentes del tribunal.

CUARTO .- *Personamientos* .- Se personó ante esta Audiencia Provincial el procurador don Luis-Ángel Paineira Cortizo en nombre y representación de don Abilio , en calidad de apelante, para sostener el recurso; así como la procuradora doña María-Pilar Castro Rey, en nombre y representación de doña María del Pilar , en calidad de apelada. Se dictó providencia mandando quedar el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

QUINTO .- *Señalamiento* .- Por providencia de 25 de febrero de 2013 se señaló para votación y fallo el pasado día 11 de junio de 2013, en que tuvo lugar.

SEXTO .- *Ponencia* .- Es ponente el Ilmo. Sr. magistrado don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Fundamentación de la sentencia apelada* .- Se aceptan y comparten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos, como parte integrante de la presente, en aras a inútiles repeticiones, en cuanto no difieran de los que se exponen a continuación.

SEGUNDO .- *Objeto del litigio* .- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- Don Abilio y doña María del Pilar contrajeron matrimonio. Tienen un **hijo** en común, nacido el NUM006 de 1992.

2º.- El 13 de octubre de 2011 doña María del Pilar presentó demanda exponiendo que la convivencia se había roto, dejando ambos el domicilio familiar. Ella residía con su madre, en casa de esta. Sus únicos ingresos era un subsidio de desempleo de 426 euros, teniendo que ser ayudada económicamente por su madre, que era pensionista. El **hijo** común, mayor de edad actualmente, estaba estudiando Educación Secundaria Obligatoria en un centro público para adultos, y convivía con la demandante, careciendo de ingresos propios. Ignoraba cuáles eran los ingresos de don Abilio , si bien como había sido marinero suponía que tendría una **pensión**. Alegó fundamentos legales y terminó suplicando que se dictase sentencia declarando el divorcio, y se fijase una **pensión** alimenticia a favor del **hijo** común, con cargo a don Abilio , de 150 euros mensuales.

3º.- Don Abilio mostró su conformidad con los hechos de la demanda, así como con la pretensión de disolución del matrimonio, oponiéndose a la cuantía de la prestación solicitada, por cuanto se encontraba en situación de desempleo, percibiendo un subsidio de 426 euros, por lo que ofrecía abonar la cantidad mensual de 50 euros.

4º.- En el acto del juicio la demandante rebajó su pretensión a 100 euros mensuales, y la defensa de don Abilio mantuvo que no podía abonar más de 65 euros mensuales, siendo imposible llegar a un acuerdo entre las partes.

5º.- Tras la correspondiente tramitación se dictó sentencia declarando la disolución del matrimonio por divorcio, y estableciendo una prestación alimenticia a cargo de don Abilio , de 100 euros mensuales, más la mitad de los gastos extraordinarios. Pronunciamiento frente al que este se alza.

TERCERO .- *La cuantía de los alimentos* .- El único motivo del recurso se circunscribe a la cuantía de la prestación alimenticia. Argumenta que la cuantía establecida en la sentencia apelada no ha ponderado adecuadamente el criterio de proporcionalidad que establece el artículo 146 del Código Civil . Su situación económica es la de un receptor de un subsidio de desempleo de 426 euros mensuales, teniendo que pagar por el alquiler de una habitación la cifra de 200 euros mensuales; si se le restan los 100 euros fijados en la sentencia apelada, solo le quedarían 126 euros para los demás gastos ordinarios de alimentación y atención a las necesidades básicas. Es cierto que doña María del Pilar también sufre una delicada situación económica, en cuanto sus ingresos se limitan a una cantidad idéntica y por el mismo concepto: 426 euros mensuales como receptora del subsidio de desempleo. Pero no tiene que abonar habitación, al convivir con su madre. No se acreditó la necesidad del **hijo** mayor de edad, ni que tenga gastos significativos, por lo que debe entenderse que son los mínimos. Por lo que no puede imponerse una prestación superior a los 50 euros mensuales, sin perjuicio de que el **hijo** pueda reclamar **alimentos** a otros parientes conforme a lo previsto en el artículo 144 del Código Civil . Concluyendo el recurrente que dada su situación económica y las necesidades del alimentista, la prestación alimenticia debe reducirse a 50 euros mensuales.

El motivo debe ser parcialmente estimado:

1º.- Tratándose de **alimentos** de un **hijo** mayor de edad, deben prestarse en virtud de las reglas generales de **alimentos** entre parientes, como principio básico de solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española . Su regulación se encuentra en los artículos 142 y siguientes del Código Civil , definiéndose como **alimentos** «todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica». Para fijar su cuantía el artículo 146 dispone que esta «será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe»; sin olvidar que, en este caso, la obligación alimenticia recae sobre ambos progenitores, si bien no se reclaman a doña María del Pilar al prestarlos voluntariamente, manteniendo a su **hijo** en su compañía.

2º.- En el presente caso se observa que se trata de un joven de 20 años de edad, que aún está estudiando el ciclo de Educación Secundaria. La interpretación de las normas jurídicas conforme a la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil) no puede permitir que se lleguen a situaciones donde los jóvenes tengan que ser mantenidos por sus progenitores, cuando no muestran un deseo de verdadera integración en el mercado laboral, ni de cumplir con sus obligaciones de formación. No puede ampararse lo que actualmente se denominan "**ninis**", ni el parasitismo social.

3º.- Pese a la igualdad de ingresos, lo cierto es que doña María del Pilar parece hallarse en una mejor situación global, por cuanto reside con su madre, no teniendo que pagar alojamiento. Los ingresos de don Abilio pueden calificarse de mínimo de subsistencia para él, por lo que si bien no configura una causa de extinción (en este caso de negación) de **alimentos**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 152 del Código Civil , sí debe ponderarse para fijar la cuantía de la prestación. Teniendo que abonar casi la mitad de ese subsidio por el alquiler de una habitación, todavía deberá atender a sus necesidades básicas de alimentación, ropa, etcétera. Por lo que debe estimarse parcialmente el recurso y reducir la cuantía a 65 euros.

CUARTO .- *Costas* .- Al estimarse parcialmente el recurso no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña** , resuelve:

1º.- Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre del demandado **don Abilio** , contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2012 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de La Coruña , en los autos del procedimiento de divorcio seguidos con el número 964 de 2011, y en el que es demandante doña María del Pilar .

2º.- Se confirma la sentencia apelada en lo sustancial, si bien modificándola en el sentido de que la cuantía de la prestación alimenticia establecida a favor de don Carlos , con cargo a don Abilio , deberá reducirse a sesenta y cinco euros mensuales (65 €/mes), manteniéndose los restantes pronunciamientos.

3º.- No se imponen las costas devengadas por el recurso.

4º.- Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la materia, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente



recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibile la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma; teniendo en consideración el acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, y los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 €) por cada clase de recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 06 0650 12 para el recurso de casación, y con la clave 1524 0000 04 0650 12 para el recurso extraordinario por infracción procesal.

Conforme a lo establecido en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, con el escrito de interposición también deberá adjuntarse el justificante de pago, debidamente validado, de la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social», por una cuota tributaria fija de 1.200 euros, incrementada en la parte variable de la cuota que establece el artículo 7.2 de la citada Ley, sin cuyo requisito no se podrá dar curso al escrito.

Don Abilio está exento de constituir el depósito y abonar las tasas al habersele reconocido en derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 15 de febrero de 2012. Aunque doña María del Pilar litiga con profesionales designados en turno de oficio, no acreditó que se le haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

5º.- Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia número 3 de La Coruña, con devolución de los autos.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, secretario, certifico.-