

Juzgado de Primera Instancia N° 5 de Córdoba - Familia

C\ Isla Mallorca, s/n, 14011, Córdoba, Tlfno.: 957749926, Fax: 957002710, Correo electrónico: JInstancia.5.Cordoba.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G: [REDACTED]

Tipo y número de procedimiento: Familia. Modificación medidas supuesto contencioso

[REDACTED]/2024. Negociado: L

Materia: Derecho de familia

De: FRANCISCO JAVIER [REDACTED]

Abogado/a: JORGE MARTINEZ MARTINEZ

Procurador/a: FERNANDO PARDO DE LUQUE

Contra: ISABEL [REDACTED]

Abogado/a: JESUS [REDACTED]

Procurador/a: RAFAEL [REDACTED]

SENTENCIA N.º [REDACTED]/2024

En Córdoba, a cinco de diciembre de dos mil veinticuatro.

Vistos por mí D.^a María José Pistón Reyes, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Córdoba los presentes autos de modificación de medidas entre partes de la una, como demandante, D. Francisco Javier [REDACTED] que ha comparecido representado por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Pardo de Luque y defendido por el Letrado D. Jorge Martínez Martínez y de la otra como demandada D.^a Isabel [REDACTED], que ha comparecido representada por el Procurador de los Tribunales D. Rafael [REDACTED] y defendida por el Letrado D. Jesús [REDACTED].

Recayendo la presente resolución con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Procurador de los Tribunales D. Fernando Pardo de Luque en nombre y representación de D. Francisco Javier [REDACTED] presentó demanda de modificación de las medidas acordadas en virtud de sentencia de fecha 2 de diciembre de 2009 modificada por sentencia de 11 de febrero de 2015 y 5 de febrero de 2018, que fue modificada por la sentencia de 1 de diciembre de 2022 confirmada por sentencia de la AP de 21 de septiembre de 2023 en los autos de modificación de medidas [REDACTED]/22 frente a D.^a Isabel [REDACTED] en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho de la misma que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad termina solicitando que previos los trámites legales se dicte sentencia en virtud de la cuál se modifique la anterior resolución y



se acuerde:

a-. Que se declare extinguida la pensión alimenticia a favor de Sergio desde que alcanzó la mayoría de edad, esto es, desde el abril de 2023. En su defecto, desde el dictado de sentencia en los presentes autos.

b-. Subsidiariamente, y para el supuesto de que no quede extinguida, deberá establecerse el límite de 1 año, siendo abonada dicha pensión directamente a Sergio por contar con plena capacidad jurídica y de obrar en virtud de su mayoría de edad y no concurrir convivencia con el otro progenitor del art. 93.2 CC.

c-. Se acordará que Dña. Isabel reintegre a D. Francisco Javier las cantidades indebidamente percibidas por alimentos de Sergio desde abril de 2023, incluido éste, que asciende a la cantidad de 3.000€, sin perjuicio de su actualización posterior en atención a la tramitación del presente asunto.

d-. Al amparo de lo dispuesto en el art. 394 LEC, las costas del presente procedimiento habrán de imponerse a la Sra. [REDACTED] [REDACTED]

Segundo.- Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada.

Efectuado el emplazamiento el Procurador de los Tribunales D. Rafael [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de D.ª Isabel [REDACTED] [REDACTED] presentó escrito de contestación a la demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho del mismo que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad termina solicitando que previos los trámites legales se dicte sentencia en virtud de la cuál se mantengan todos los pronunciamientos acordado en la sentencia de - separación matrimonial- divorcio- adopción de medidas paterno-filiales dictada por ese Juzgado y modificada parcialmente por la Audiencia Provincial en el Expediente de Modificación de Medidas nº 667/2022. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante por su temeridad y mala fe al haber presentado la demanda.

Tercero.- Contestada la demanda se acordó citar a las partes y al Fiscal a la vista que tendría lugar el día 28 de noviembre de 2024. La vista tuvo lugar el día señalado con la asistencia de ambas partes.

Abierto el acto de la vista la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda y la parte demandada y el Ministerio Fiscal en su escrito de contestación. Acto seguido propusieron las pruebas que tuvieron por conveniente admitiéndose las que se tuvieron por útiles y pertinentes procediéndose a su práctica con el resultado que obra en autos. Practicada la prueba se dió traslado para conclusiones quedando seguidamente las actuaciones pendientes de dictar sentencia.



Cuarto.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en esencia las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Del examen de los autos resulta acreditado que en virtud de sentencia de 2 de diciembre de 2009 se aprobaron las medidas paternofiliales en relación al entonces hijo menor común de D.^a Isabel [REDACTED] y D. Francisco Javier [REDACTED], Sergio [REDACTED], nacido el día 22 de abril de 2005. Dicha sentencia fue modificada en los autos [REDACTED]/12 de este Juzgado. Posteriormente, por sentencia de fecha 11 de febrero de 2015 dictada en los autos de modificación de medidas [REDACTED]/13 se atribuyó la guarda y custodia del menor a la madre, se fijó un régimen de visitas a favor del padre de fines de semana alternos, dos días intersemanales y la mitad de los períodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y Verano y se fijó una pensión de alimentos a favor del hijo y a cargo del padre de 300 euros mensuales así como el abono del 50% de los gastos extraordinarios. En virtud de sentencia de 5 de febrero de 2018 dictada en los autos de modificación de medidas [REDACTED]/17 se atribuyó la guarda y custodia del hijo menor Sergio al padre, se estableció un régimen de visitas a favor de la madre de fines de semana alternos, dos días intersemanales y vacaciones por mitad y se estableció una pensión de alimentos a favor del hijo y a cargo de la madre de 150 euros mensuales. Finalmente, en virtud de sentencia de 1 de diciembre de 2022 confirmada por la Sentencia de la AP de Córdoba de 21 de septiembre de 2023 se acordó la modificación de las medidas acordadas en virtud de sentencia de fecha 2 de diciembre de 2009 modificada por sentencia de 11 de febrero de 2015 y 5 de febrero de 2018 en los siguientes términos:

- Se atribuye la guarda y custodia del menor Sergio [REDACTED] a la madre quedando compartido el ejercicio de la patria potestad.

- El régimen de visitas a favor del progenitor no custodio será el que libremente acuerde el menor con su padre.

- Se establece una pensión de alimentos a favor del hijo y a cargo del padre, en cuantía de 300 euros al mes. Dicha cantidad será ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre y se actualizará cada primero de enero conforme al IPC.

Los gastos extraordinarios que pudieran tener el menor serán satisfechos al 50% por ambos progenitores, haciendo saber a las partes que deberán ser previamente consensuados por ambos progenitores, y que en el caso de que no haya acuerdo deberán acudir al procedimiento judicial establecido al efecto, salvo que se trate de gastos que tengan el carácter de urgente. Que el progenitor que sin contar con el consentimiento expreso del otro decida hacer un gasto extraordinario deberá abonarlo en su integridad.

D. Francisco Javier [REDACTED] ha interpuesto demanda de modificación de medidas solicitando:

a-. Que se declare extinguida la pensión alimenticia a favor de Sergio desde que alcanzó la mayoría de edad, esto es, desde el abril de 2023. En su defecto, desde el dictado de sentencia en los presentes autos.



b-. Subsidiariamente, y para el supuesto de que no quede extinguida, deberá establecerse el límite de 1 año, siendo abonada dicha pensión directamente a Sergio por contar con plena capacidad jurídica y de obrar en virtud de su mayoría de edad y no concurrir convivencia con el otro progenitor del art. 93.2 CC.

c-. Que se acuerde que Dña. Isabel reintegre a D. Francisco Javier las cantidades indebidamente percibidas por alimentos de Sergio desde abril de 2023, incluido éste, que asciende a la cantidad de 3.000€, sin perjuicio de su actualización posterior en atención a la tramitación del presente asunto.

El demandante basa su pretensión en los siguientes hechos que se pasan a exponer de forma sucinta por constar debidamente en autos:

-Sergio adquirió la mayoría de edad en abril de 2023, en cuanto nacido el día 22 de abril de 2005. Se indica en la demanda que a día de hoy no cumple ninguno de los parámetros que deben darse para que una prestación de alimentos a favor de un hijo mayor de edad pueda mantenerse además de no cumplirse el requisito de la necesaria convivencia de la madre con el hijo mayor de edad. Sergio muestra una desidia absoluta por los estudios y por respetar la figura paterna y la Sra. [REDACTED] no ha cumplido con su traslado a Córdoba desde Galicia por lo que considera que debe acordarse la extinción de la pensión de alimentos que el Sr. [REDACTED] venía obligado a abonar a favor de su hijo Sergio.

- Son constantes las faltas de asistencia y acude muy puntualmente al centro educativo en el que la madre lo matriculó aún siendo mayor de edad.

- Sergio vive solo, en la vivienda de su madre, sin su madre, quién a día de hoy aún no se ha trasladado de Galicia a Córdoba. Y ello aún cuando el hijo continúa empadronado en la vivienda del demandante.

- D. Francisco Javier ha intentado mantener el contacto con su hijo y le ha requerido en múltiples ocasiones que el facilite una cuenta bancaria personal en la que poder ingresarle la pensión de alimentos sin haber obtenido respuesta por parte del hijo y sin haber conseguido retomar el más mínimo contacto. Tampoco quiere saber nada de la familia paterna.

- Sergio ya anticipó en la anterior modificación que no quería tener relación alguna con su padre por lo que procedería la extinción de la pensión a cuyo efecto cita la STS 104/19 de 19 de febrero, la SAP de Córdoba 493/23 y SAP 365/23.

-Solicita la devolución de las cantidades en concepto de pensiones por alimentos indebidamente percibidas por la Sra. [REDACTED] [REDACTED] en aplicación de la STS 147/19 por falta de convivencia de la madre con el hijo.

La parte demandada se opone a la pretensión deducida de contrario con fundamento en las siguientes alegaciones:



El hijo del actor ha finalizado sus estudios de formación profesional en el anterior curso académico 2023/2024 y espera poder cursar los estudios de grado superior de la misma especialidad,

Las faltas de asistencia que se aportan vienen en su mayor parte referidas al período desde octubre de 2.021 a septiembre de 2.023.

Ha estado inscrito en el SAE en los siguientes períodos:

- Desde el 15-9-2023 al 20-12-2023.
- Desde el 3 de septiembre de 2.024.

Entre la fecha de la sentencia de este Juzgado y la mayoría de edad de Sergio D.^a Isabel causa baja tras el disfrute de sus vacaciones en la relación laboral que mantenía con la empresa [REDACTED] LIMPIEZAS S.L. el día 9 de febrero de 2.023 y, comparece en Córdoba, en la oficina del S.A.E. de Avenida Campo Madre de Dios, para el día 13 de febrero de 2.023. Nuevamente fuese contratada por [REDACTED] LIMPIEZAS SL desde el 2 de mayo de 2023, mediante un contrato a tiempo parcial del 53,6% de la jornada que, según la demandada, le permite acumular tiempo para poder residir habitualmente en Córdoba en compañía de su hijo, con independencia de los traslados que realiza periódicamente a Pontevedra para trabajar. Con su sueldo de unos 800 euros atiende a los gastos de la vivienda de Córdoba y a las necesidades de su hijo Sergio.

En cuanto a la falta de relación del hijo con el padre alega que el hijo ha tenido que padecer desde su infancia, no sólo el primer procedimiento de separación de sus padres sino, con el actual, hasta tres expedientes de modificación de medidas. Las diferencias en la convivencia que determinaron que después de convivir con su padre desde los 12 años, y cercano a la mayoría de edad, hablase con su madre para que esta solicitase la guardia y custodia de su hijo; que los motivos de este cambio de criterio del entonces menor deben ser conocidos sobradamente por padre e hijo

Segundo: El artículo 90 penúltimo párrafo del Código Civil , establece que las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. El artículo 91 último párrafo que "Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias". Se completa la normativa de la modificación de las medidas acordadas en sentencia con el art. 775 de la Ley Procesal Civil , que dispone "los cónyuges podrán solicitar del tribunal 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".

La STS de 27 de junio de 2011 , recoge la ya pacífica interpretación doctrinal y judicial, para que la acción de modificación pueda ser acogida judicialmente, requiriendo la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que se haya producido, con posterioridad a dictarse la resolución judicial que la



sancionó, un cambio en la situación fáctica que determinó la medida que se intenta modificar.

b) Que dicha modificación o alteración, sea sustancial, esto es que afecte al núcleo de la medida, y no a circunstancias meramente accesorias o periféricas. Que haga suponer que de haber existido al momento del divorcio se habrían adoptado medidas distintas.

c) Que tal cambio sea estable o duradero, con carácter de permanencia, y no meramente ocasional o coyuntural, o esporádica.

d) Que la repetida alteración sea imprevista, o imprevisible y, por ende, ajena a la voluntad de quien entabla la acción de modificación, por lo que no puede ser buscado de propósito, por quien interesa la modificación para obtener unas medidas que le resulten más beneficiosas.

En consecuencia, sólo se pueden dejar sin efecto o modificar, cualitativa o cuantitativamente, las medidas complementarias establecidas en una sentencia firme de separación, divorcio o nulidad, en aquellas hipótesis en que las circunstancias determinantes de la originaria adopción de los efectos complementarios hayan experimentado un cambio sustancial, y expresamente se prevé por el legislador, incluso en los supuestos en que las mismas se acordaron de mutuo acuerdo por las partes, mediante convenio regulador, como se prevé en el artículo 90 del Código Civil, que recoge en materia de familia y menores la libertad de acuerdos entre las partes (art. 1255 del CC), con un importante requisito, para que sean válidos han de ser aprobados judicialmente.

La Audiencia Provincial de Córdoba también ha venido determinando los presupuestos para que prospere la acción de modificación de medidas. En este sentido podemos citar la sentencia 286/14 de 23 de junio de 2014 de la Sección Primera, rollo de apelación 464/14 en la que se indica que:

Como venimos diciendo con asiduidad (Sentencias de dicha Sección de 7 y 9 de febrero y 8 de abril de 2014) en relación con la modificación de las medidas en vigor cuando se alteren sustancialmente las circunstancias, en expresión del penúltimo párrafo del art. 90 del C.civil y en relación con el correspondiente cauce procesal previsto en el art. 775 de la LECivil, procede remarcar los extremos que ponen de relieve la doctrina científica y las singulares apreciaciones jurisprudenciales:

A) Desde un punto de vista general, que la posibilidad de modificación de medidas no implica una derogación de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada que rigen en todo el proceso civil, ya que dicha posibilidad procesal no constituye una suerte de recurso ordinario contra lo decidido en sentencia firme, ni una nueva oportunidad para que sean nuevamente revisados los hechos y las pruebas aportadas en el anterior procedimiento.

B) Desde un punto de vista concreto, la estimación de la acción de modificación de medidas supone la concurrencia de los siguientes requisitos:

1) Que los hechos en los que se basa la demanda de modificación se hayan producido con posterioridad al dictado de la sentencia que fijó las medidas (cabe



no obstante la excepcional consideración de circunstancias que habiendo acontecido en el pasado no pudieron ser alegados al ser desconocidos). En este sentido y a modo de ejemplo: el procedimiento de modificación de medidas no es un juicio revisorio del anterior procedimiento (SAP Madrid de 20 de junio de 2.002). No procede modificar las medidas económicas fijadas cuando las circunstancias que ahora se dicen que son nuevas ya existían cuando se adoptaron dichas medidas (SAP Guipuzcoa de 20 de octubre de 2.004).

2) Que la variación o cambio de circunstancias tenga relevancia legal y entidad suficiente como para justificar la modificación pretendida (no obstante, cuando se trata de medida de carácter personal acerca de los hijos menores, este requisito debe interpretarse de modo especial, pues el interés preponderante de los mismos ha de presidir cualquier medida judicial (SAP Murcia de 7 de octubre de 2.004).

3) Que el cambio de circunstancias sea permanente o al menos que no obedezca a situaciones de carácter transitorio (las alteraciones de las circunstancias de carácter temporal, episódico o coyuntural no pueden justificar una modificación de medidas: SAP Navarra de 20 de septiembre de 2.004.

4) Que se trate de circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad del cónyuge que solicita la modificación.

5) Que se acredite en forma por el cónyuge que solicita la modificación el cambio de circunstancias (se trata de comparar la situación existente en el momento en que se adoptaron las medidas y la situación actual y en este sentido no basta con alegar hechos nuevos, sino que estos deben probarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, aplicándose al efecto las reglas y principios en materia de carga probatoria.

Dispone el art. 775 de la LECivil que el Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal 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. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770.

Tercero.- Los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que alcanzan suficiencia económica siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo. Ahora bien, en el caso de mayores de edad, la obligación de prestar alimentos depende de las situaciones de verdadera necesidad y no meras asimiladas a la de los hijos menores (STS 19 de enero y 12 de julio de 2.015).

Es reiterada la jurisprudencia del TS que diferencia entre el derecho de alimentos para los menores y los mayores de edad, generándose diferentes consecuencias. Para los menores, más que una obligación propiamente alimenticia, lo que existe son deberes



insoslayables, inherentes a la filiación, con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención. Alcanzada la mayoría de edad por los hijos, la obligación alimenticia se mantiene, si bien ya no de manera incondicional, sino condicionada a unas determinadas circunstancias de convivencia y falta de recursos y con un contenido económico distinto.

Tras valorar la prueba conjuntamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica y a la luz de la jurisprudencia aplicable procede el dictado de una sentencia estimatoria parcial de la demanda acordando la extinción de la pensión de alimentos que D. Francisco Javier [REDACTED] venía obligado a abonar a favor de su hijo Sergio [REDACTED], el cuál adquirió la mayoría de edad el día 22 de abril de 2023, pero con efectos desde el dictado de la presente sentencia. Y todo ello por los motivos que se pasan a exponer a continuación:

EXTINCIÓN POR FALTA DE CONVIVENCIA

En el caso de hijos mayores de edad, no rige el principio del "favor filii", así dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de septiembre de 2016, núm. 558/2016, recurso núm. 3153/2015 " el derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado «principio de solidaridad familiar» que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 C.C); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores ."

El Código Civil, en su artículo 93 , reconoce el derecho de alimentos de un hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad, si convive en el domicilio familiar y sin independencia económica; el mero hecho de la mayoría de edad de un hijo no es por lo tanto por sí solo suficiente para negar una pensión alimenticia. Establece dicho precepto que: "si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código".

A través de las pruebas practicadas ha quedado plenamente acreditado que no se da el requisito de convivencia entre D.º Isabel y su hijo Sergio ya que D.ª Isabel reside en Pontevedra mientras que Sergio reside en Córdoba. Por un lado, si analizamos la hoja de vida laboral resulta plenamente acreditado a través de la hoja de vida laboral que D.ª Isabel ha trabajado para la empresa [REDACTED] Limpiezas SL desde el 24 de agosto de 2020 al 9 de febrero de 2023. Durante estas fechas Sergio aún era menor de edad en cuanto nacido el día 22 de abril de 2005. Posteriormente estuvo dada de alta como demandante de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo desde el 1 de enero de 2023 al 2 de mayo de 2023. Pero desde el 2 de mayo de 2023, es decir, una vez ya adquirida la mayoría de edad por parte del hijo, D.ª Isabel volvió a trabajar en [REDACTED] Limpiezas y actualmente, según declaró en la vista trabaja en Casabotas que es una conservera de Vigo. Es un hecho acreditado que D.ª Isabel



vive en Pontevedra de modo que teniendo su trabajo en Vigo es prácticamente imposible que conviva con su hijo, el cuál sigue residiendo en Córdoba. Por lo que la falta de convivencia está plenamente acreditado no afectando a dicha conclusión que D.^a Isabel venga a Córdoba a ver a su hijo cada dos meses ya que dichos traslados no pueden ser entendidos como convivencia propiamente dicha (vivir juntos) sino como meras visitas que se encuadran en la dinámica de las relaciones familiares tal y como reconoció en su declaración Sergio cuando expuso en la vista que su madre y él están en contacto, que ella viene a Córdoba o él va a Galicia pero reconoció que desde que es mayor de edad viven separados porque su madre volvió a Galicia, al trabajo que tenía allí.

Se solicita por la parte actora que se acuerde la retroacción de la pensión de alimentos a la fecha en que el hijo adquirió la mayoría de edad y que se condene a D.^a Isabel a reintegrar a D. Francisco Javier las cantidades indebidamente percibidas desde abril de 2023.

En cuanto a la retroactividad de la extinción de la pensión de alimentos el TS en STS 869/19 de 19 de marzo de 2019 decide:

“TERCERO.- Decisión de la sala.

(...)

3.- También conviene traer a colación la sentencia 483/2017, de 20 de julio , que, al decidir sobre los efectos temporales de la sentencia que extingue la obligación alimenticia, contiene la siguiente declaración:

"Es doctrina reiterada de esta sala que "cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente" (sentencias 3 de octubre 2008 ; 26 de marzo 2014 ; 25 de octubre 2016).

"Dicha doctrina se asienta en que, de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que los "los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo", y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente.

"En segundo lugar, es también reiterada doctrina, desde la vieja sentencia de 18 de abril de 1913 , que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897 , citadas en la de 24 de abril de 2015 y 29 de septiembre de 2016 , que los alimentos no tienen efectos retroactivos, "de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida".



4.- Appreciese que se afirma pensiones percibidas y se añade "por supuesto consumidas".

Y es que **el efecto no retroactivo de la modificación de alimentos (SSTS 26 - marzo- 2014 ; 23 de junio de 2015 y 6 de octubre 2016) tiene sus raíces en el carácter consumible de los mismos.**

De ahí, que las sentencias que, tratándose de hijos mayores de edad y litigios entre los progenitores, han fijado el efecto de la modificación de la pensión alimenticia desde la fecha de la sentencia se hayan dictado en supuestos en que los alimentos habían sido consumidos por los hijos beneficiarios (sentencias 661/2015, de 2 de diciembre , y 483/2017, de 20 de julio) por seguir conviviendo con su progenitor.

5.- Sin embargo, en el caso sometido a la decisión de la sala, y desde el escrupuloso respeto a los datos fácticos de la sentencia recurrida, lo que consta es que el hijo Jesús Carlos goza de ingresos propios y dejó de convivir con su madre; por lo que la cuestión no gira alrededor de las necesidades alimenticias de Jesús Carlos , tema que queda extramuros de este procedimiento, sino en si la recurrente dejó de estar legitimada para percibir la pensión alimenticia, al amparo del arts. 93. 2 CC , por haber desaparecido los condicionantes fácticos en orden a su subsistencia.

Desde que el hijo Jesús Carlos dejó de convivir con la madre, el único legitimado para reclamar alimentos a su progenitor era él, al ser mayor de edad.

Trasladando la anterior doctrina jurisprudencial al caso que nos ocupa no procede acceder a la petición de retroactividad de los efectos de la extinción de la pensión de alimentos que se formula en el suplico a la fecha de interposición de la demanda al no haber acreditado el actor que los alimentos percibidos por el hijo no hayan sido consumidos por éste. El supuesto que nos ocupa no es extrapolable al analizado ya que pese a que constar que el hijo mayor de edad no convivía con su madre una vez que adquirió la mayoría de edad, también está acreditado, como se expone a continuación, que carece de cualquier otro ingreso que no sea la pensión de alimentos del progenitor y la contribución en la que también haya participado la madre para su mantenimiento. En definitiva, el demandante no ha acreditado que la pensión de alimentos acordada en la sentencia cuya modificación se insta no haya consumida por el hijo en tanto en cuanto está acreditada la necesidad al carecer de empleo y de cualquier otro ingreso.

Siendo esto así procede aplicar la regla general según la cuál cada sentencia despliega sus efectos desde la fecha en que se dicta.

EXTINCIÓN POR FALTA DE DILIGENCIA EN LOS ESTUDIOS Y NO TRABAJAR.

Ha quedado acreditado que Sergio carece de independencia económica. De la documental obrante en autos resulta acreditado que pese a las faltas de asistencia que se acreditan con el documento número 3 de la demanda, estuvo matriculado en un ciclo formativo de medio natural en tiempo libre en el curso 2022/2023 (documento número 13 del escrito de contestación a la demanda). Actualmente figura como demandante de



empleo. Sobre la extinción por falta de diligencia en los estudios no puede ser estimada ya que Sergio adquirió la mayoría de edad en abril de 2023, aún tiene 19 años y se puede entender que el mercado laboral ofrece dificultades a jóvenes para que puedan obtener un empleo que les permita una cierta independencia económica. No obstante, como hemos expuesto anteriormente, procede la extinción por falta de convivencia con la madre a quien se atribuyó la guarda y custodia en el procedimiento de modificación de medidas 667/22.

EXTINCIÓN POR FALTA DE RELACIÓN

En cuanto a la extinción de la pensión de alimentos por falta de relación la STS 104/19 de 19 de febrero aborda la cuestión relativa a si la conducta que tenga un hijo mayor de edad hacia su progenitor puede, en función de su intensidad, amparar que se extinga la pensión alimenticia que recibe de él o ha de seguir manteniéndose ésta en el siguiente sentido:

Si la causa es una de las previstas para la desheredación no cabe la menor duda de que así sea, por aplicación del art. 152.4.º CC , en relación con el art. 853. 2.º CC .

Pero la interrogante, a efectos de cese de la obligación alimenticia, es si también aquí se podría acudir a una interpretación flexible de las causas de desheredación conforme a la realidad social.

7.- El CC Cat. (arts. 237-13) prevé como el Código Civil que la obligación de prestar alimentos se extingue por el hecho de que el alimentado incurra en alguna causa de desheredación.

Lo que sucede es que, como hemos expuesto anteriormente, entre las causas de desheredación contempla (arts. 451-17 e) "La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario".

Causa ésta que el Código Civil no recoge.

8.- Para decidir si tal circunstancia, en su esencia se podría integrar en el art. 853 del Código Civil , por vía de interpretación flexible de la causa 2.ª, es de interés lo sostenido por la sala sobre la fundamentación del derecho de alimentos.

La sentencia 558/2016, de 21 de septiembre , citada por la recurrente, afirma que "el derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la 'extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado "principio de solidaridad familiar" que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 C.C); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos



respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores.

"Por ello en tales supuestos el juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil (STS de 19 enero 2015, Re. 1972/2013), pues como recoge la STS de 12 febrero 2015 , se ha de predicar un tratamiento diferente "según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención.

"Tal distinción es tenida en cuenta en la sentencia 603/2015, de 28 octubre ."

La sentencia 184/2001, de 1 de marzo , que también cita la recurrente, ya había dicho que "la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española ", así como que, a tenor de lo dispuesto en el art. 3-1 CC , las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

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 C.C. Cat.

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 éstas 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 CC Cat., 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.

9.- Ahora bien, admitida esta causa, por vía de interpretación flexible de las causas de desheredación, a efectos de extinción de la pensión alimenticia, entraría en consideración el segundo plano a que hacíamos mención.

Sería de interpretación rigurosa y restrictiva valorar la concurrencia y prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo.



Precisamente por esta interpretación restrictiva, las Audiencias Provinciales de Cataluña, que sí tienen un precepto expreso que prevé esa causa de extinción de la pensión de alimentos, han desestimado la extinción cuando, constatada la falta de relación manifiesta, no aparecía probado que tal circunstancia se atribuyese única y exclusivamente al hijo alimentista (sin ánimo de una cita prolija, SAP Lleida, sec. 2.ª, 385/2014, de 24 de septiembre ; SAP Tarragona, sec. 1.ª, 147/2017, de 23 de marzo ; SAP Barcelona, sec. 12.ª, de 2 de enero de 2018 , y SAP Barcelona, sec. 18.ª de 29 de junio de 2017 , entre otras.).

CUARTO

Si se aplica la doctrina expuesta a las sentencias de las instancias, pues, aunque la recurrida es la de la audiencia, lo cierto es que ésta remite a la de primera instancia en lo fáctico y en lo jurídico, hemos de hacer dos consideraciones:

(i) No se comparte, por lo ya expuesto, que se afirme "abstracción hecha de si la reiterada e ininterrumpida carencia de relaciones afectivas y de comunicación es achacable al padre o a los hijos, aspecto éste que es irrelevante en este momento dada la mayoría de edad de ésta".

Por el contrario, mantenemos que sí es relevante, pues para apreciar esa causa de extinción de la pensión ha de aparecer probado que la falta de relación manifiesta entre padre e hijos, sobre la que no existe duda, era, de modo principal y relevante, imputable a éstos.

(ii) Este carácter principal y relevante, de intensidad, no lo da por probado la propia sentencia, pues recoge que "puede" ser imputable a los alimentistas, esto es, categóricamente no lo tiene claro, y añade "sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades".

Se colige de esto último que esa falta de relación no es imputable a los hijos, con la caracterización de principal, relevante e intensa, a que hemos hecho mención.

Si la interpretación, según lo ya reiterado, ha de ser restrictiva y la prueba rigurosa, no puede apreciarse que concurra causa de extinción de la pensión alimenticia.

La doctrina de esta sentencia se mantiene en otras del TS y Audiencias Provinciales, la causa de desheredación puede ser motivo para suprimir la pensión de alimentos cuando el hijo sea mayor de edad, interpretando que los insultos y maltrato de obra son suficientes al respecto, siempre que la situación creada y la falta de comunicación no se haya provocado por el padre.

Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial procede acordar la extinción de la pensión de alimentos a favor del hijo por falta de relación con el padre habiendo quedado acreditado que en el caso que nos ocupa la falta de relación manifiesta entre padre e hijo, sobre la que no existe duda, es de modo principal y relevante imputable al hijo. A estos efectos, constan en las actuaciones los whatsaps de Sergio hacia su padre en los que le dice: " que dejes de llamarme", " que me dejes ya pelmazo". En el acto de la vista Sergio declaró



que tiene a su padre bloqueado en las comunicaciones desde hace bastante tiempo, que le ha llamado “pelmazo”, “psicópata” y también reconoció que hace bastante tiempo que no tiene contacto con la abuela paterna. En consecuencia ha quedado totalmente acreditado que Sergio carece de cualquier tipo de relación con su padre porque así lo ha decidido él libremente, concurriendo en consecuencia los requisitos jurisprudenciales para acordar la extinción de la pensión por este motivo.

Cuarto.- Dada la estimación parcial de la demanda y de acuerdo con lo establecido en el art. 394.2 de la Lecivil cada progenitor abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda de modificación de medidas interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Pardo de Luque en nombre y representación de D. Francisco Javier [REDACTED] frente a D.ª Isabel [REDACTED] acuerdo la modificación de la sentencia de 1 de diciembre de 2022 dictada en los autos de modificación de medidas 667/22 en el sentido de declarar la extinción de la pensión de alimentos que D. Francisco Javier venía obligado a abonar a favor de su hijo Sergio [REDACTED] con efectos desde el dictado de la presente sentencia.

No ha lugar a acordar la retroacción de los efectos de la extinción de la pensión de alimentos al tiempo en que el hijo adquirió la mayoría de edad ni tampoco condenar a D.ª Isabel a que reintegre las cantidades percibidas en concepto de pensión alimenticia desde abril de 2023.

En cuanto a las costas, dada la estimación parcial de la demanda cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente resolución del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial.

Llévese el original al libro de sentencias .

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

