

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA**Sala de lo Civil****Sección 6.ª****Sentencia 195/2016, de 18 de abril de 2016**

RECURSO Núm: 464/2015

Ponente Excmo. Sr. JULIO CESAR PICATOSTE BOBILLO

En Vigo, a dieciocho de abril de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, los autos de Modificación de Medidas número 760/2014, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 5 DE VIGO (JUZGADO DE FAMILIA), a los que ha correspondido el núm. de Rollo de apelación 464/2015, en los que es parte apelante: la demandada Dña. Felicísima, representada por la Procuradora Dña. Tamara Ucha Groba y bajo la asistencia letrada de D. Vicente Núñez Losada; y, apelada: el demandante D. Edemiro, representado por la Procuradora Dña. Verónica Lago Domínguez y bajo la asistencia letrada de D. Manuel Peralta Fernández

Siendo Ponente el Ilmo. Magistrado DON JULIO PICATOSTE BOBILLO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 5 de Vigo, se dictó sentencia con fecha 24 de octubre de 2014, en el procedimiento del que dimana este recurso, cuyo fallo textualmente dice:

" En la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Lago Domínguez, en nombre y representación de D. Edemiro, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Lago Domínguez, contra Dña. Felicísima, representada por el Procurador Sr. Gómez-Orellana Rodríguez, ESTIMO LA MISMA, realizándose los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Se declara la extinción de la pensión de alimentos que el actor ha de satisfacer a su hijo D. Oscar.

Segundo.- Se declara la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar que estaba establecido a favor de la Sra. Felicísima.

No se hace un especial pronunciamiento en materia de costas. "

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por el Procurador don Fernando Gómez-Orellana Rodríguez, en nombre y representación de DOÑA Felicísima, que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Cumplimentados los trámites legales y elevadas las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, personándose las partes en legal forma. Se señaló el día 14 de abril para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.ª de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El padre pide la extinción de la pensión alimenticia señalada para el hijo, cuando este era menor de edad. La situación que lleva a la juzgadora de instancia a declarar extinguida la pensión de alimentos del hijo, que tiene ahora 19 años, es que este abandonó los estudios a los 14-15 años, negándose a seguir haciéndolo, y, además, ni trabaja, ni ha trabajado, ni aprendido oficio alguno, ni, en suma, se ha interesado por buscar ocupación de tipo alguno. Justamente, al recibir su madre traslado de la demanda y citación para juicio, se ha apresurado a matricularse en un centro de educación secundaria para personas adultas, porque, según manifiesta en el acto de juicio, quiere ser entrenador y le exigen el graduado escolar.

No podemos tomar esta decisión de última hora, acuciado por la demanda judicial que pide la extinción de la pensión de alimentos, porque tiene todo el formato de una conducta oportunista. Años ha pasado sin estudiar, ni interesarse por nada, para aparentar un repentino y vivo interés por estudiar cuando durante cuatro años permaneció indolente y despreocupado de toda tarea, de su provenir y de su condición de carga para sus padres sin esfuerzo o compensación alguna por su parte. Ocurre además, que la decisión de matricularse no sabemos si ha ido más allá del simple gesto, pues no consta que efectivamente esté cursando estudios, hecho que podía haberse ocupado la parte de acreditar en esta alzada.

La declaración de extinción de la pensión de alimentos de este hijo, una vez que ya ha llegado a la mayoría de edad, está bien acordada, en el entendimiento de que se trata de declaración que solo produce efectos dentro del ámbito del proceso familiar, pero sin perjuicio de los que el hijo pueda instar al amparo de los arts. 142 y siguientes del CC. La resolución recurrida cita sentencia de esta misma Sala de 28 de mayo de 2009, que resuelve situación similar a la aquí planteada; aún más, puede decirse que la del supuesto que ahora enjuiciamos es de rasgos más acusados en demerito del hijo del

demandante. Decíamos en aquella nuestra resolución: "Situación distinta es la del hijo, Juan Manuel, de 21 años de edad, que ocasionalmente ha desempeñado algún trabajo por breve tiempo; se encuentra matriculado en primero de bachillerato, con una trayectoria como estudiante de muy bajo rendimiento escolar. La edad no corresponde, en modo alguno, al nivel de estudios que actualmente cursa y, en todo caso, no permite abrigar serios augurios dada, precisamente, su edad. Desde luego la falta de mínima aplicación a los estudios no permite sostener *sine die* el deber alimenticio de un hijo ya mayor de edad que, cual si aspirara a mantenerse en un status de estudiante, se estanca en niveles académicos correspondientes a edades muy inferiores. Pero el progenitor no está obligado a sufragar la indolencia, pues cuando el art. 152-5.º del CC cita, como causa de la extinción de la pensión alimenticia, la falta de aplicación en el trabajo, el criterio es trasladable a los casos en que, como el actual, el hijo ha superado la mayoría de edad y, sin embargo, se mantiene, sin fruto, en un nivel de estudios correspondiente a la menor edad, sin mostrar debida aplicación o dedicación ni a los estudios ni a la búsqueda de una ocupación laboral. En estos casos de manifiesto desaprovechamiento de los estudios, no es infrecuente que las Audiencias vengan reconociendo el derecho a extinguir la pensión de alimentos (a modo de ejemplo, podemos citar las SS AA PP de Barcelona -Sec.18.ª- de 19-2-2001, Madrid 10-4-2003, Guadalajara 9-7-2004). (...) Por consiguiente, mantener la prestación alimenticia en estas condiciones, no solo es contrario a su sentido y razón de ser, como se desprende del citado art. 152-5.º del CC, sino que comporta el riesgo de la falta de incentivos en el alimentista; el propio TS previene contra el favorecimiento de una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un "parasitismo social" (STS de 1-3-2001)."

El mismo criterio, por lo tanto, la misma decisión que en la antes citada sentencia adoptamos, hemos de adoptar aquí, con la salvedad ya hecha, de que el hijo, fuera ya del marco del proceso matrimonial pueda instar los alimentos.

SEGUNDO.- El marido solicita también que la modificación de medidas afecte al uso del domicilio que era vivienda conyugal, puesto que alcanzada a mayoría de edad del hijo y cesando la situación de custodia sobre el mismo, la razón que en su día sirvió para aquella atribución ha cesado.

La vivienda era de los padres, ya fallecidos, del demandante. Nos encontramos, pues, en situación equiparable a la prevista en el párrafo tercero del art. 96 del CC. Según el precepto, para decidir sobre el uso de la vivienda deben tomarse en consideraciones a las que el precepto se remite: una, las circunstancias concurrentes; otra, cuál sea el interés más necesitado de protección. Respecto de esta última, ninguna prueba se ha hecho para acreditar que el interés de la demandada no titular de la vivienda sea más digno de protección que el del actor. Sí debe, sin embargo, valorarse el hecho de la convivencia con el hijo y de que es razonable cuente con un tiempo para subvenir a esta nueva situación, de modo que pueda hacerlo sin precipitación; por ello estimamos que, de acuerdo con la pauta que el precepto establece, es procedente fijar un tiempo prudencial durante el cual aún puede permanecer en la vivienda para que pueda atender a las consecuencias de su nueva situación, plazo que será el de seis meses a contar desde la firmeza de esta resolución.

TERCERO.- El art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "en el caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes". En consecuencia, al haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, se está en el caso de no hacer condena en cuanto a las costas de esta segunda instancia.

CUARTO.- Según el apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, "si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito." Puesto que el recurso ha sido estimado, procede acordar su devolución al recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que, al acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña Felicísima, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia dictada en autos de Modificación de Medidas número 760/2014, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de esta ciudad y, en consecuencia, declaramos que la apelante podrá prolongar el uso de la vivienda durante seis meses más a contar desde la firmeza de esta resolución.

No se hace condena en costas.

Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, y, en su caso, extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo. La interposición se hará ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde el siguiente al de la notificación de esta resolución. No puede presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Al tiempo de la interposición de los citados recursos deberá la parte recurrente acreditar haber constituido el depósito a que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.