

Roj: **STS 320/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:320**Id Cendoj: **28079110012017100056**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/02/2017**Nº de Recurso: **1928/2016**Nº de Resolución: **61/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 1 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio de modificación de medidas contenciosa n.º 656/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Sebastián , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Carolina Pérez Sauquillo Pelayo; siendo parte recurrida doña Evangelina , representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Elena Juanas Fabeiro. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º - La procuradora doña Carolina Pérez Sauquillo Pelayo, en nombre y representación de don Sebastián , interpuso demanda sobre modificación de medidas paterno-filiales, contra doña Evangelina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«estimando esta demanda acuerde la reducción de la cuantía de la pensión de alimentos que mi representado debe satisfacer mensualmente a su hijo Juan Alberto , fijándola en al cantidad de cientos ochenta euros (180,00 euros) , o en aquella otra que estime oportuna».

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procuradora doña Elena Juanas Fabeiro, en nombre y representación de doña Evangelina , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«acuerde desestimar íntegramente la demanda de contrario con expresa imposición de costas.»

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que desestimando la demanda de modificación de medidas acordadas en JUICIO DE RELACIONES PATERNO-FILIALES, presentada por D. Sebastián , representado por el Procurador de los Tribunales, Doña Carolina Pérez Sauquillo Pelayo contra Doña Evangelina , representada por el Procurador de los Tribunales, Doña Elena Juanas Fabeiro, debo acordar y acuerdo: 1º.- Mantener el importe de la pensión de alimentos fijada en el procedimiento de relaciones paterno filiales seguido ante este Juzgado con nº 237/09, y dictada sentencia



firme con fecha de 27-04-09 , en la que se aprueba el convenio regulador suscrito por las partes de fecha de 23-12-08.

»Con estimación de la reconvenición formulada por la parte demandada, acuerdo:

»1º.- Suspender el régimen de visitas, estancias y comunicaciones acordado a favor del Sr. Sebastián , fijado en sentencia de ficha 25-10-13 y auto de 05-12-13, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alcalá de Henares en procedimiento de modificación de medidas.

»La unidad familiar acudirá al CAF, (Centro de Apoyo a la Familia, dispositivos del Ayuntamiento de Madrid) para que los profesionales intervengan y puedan trabajar a fin de conseguir el restablecimiento de la relación paterno filial entre el menor y el padre, debiendo colaborar ambos progenitores acudiendo al CAF, cuando sean citados por el mismo a los fines acordados.

»El CAF, deberá remitir informe cada tres meses desde el inicio de la intervención, en cuanto a la evolución y desarrollo de la terapia, sin perjuicio de que se ponga en conocimiento del juzgado cualquier incidencia negativa o inadecuada que pueda producirse en el desarrollo de las mismas a fin de adoptar, en su caso, las medidas que procedan en interés del hijo.

»Si, transcurridos seis meses, desde la intervención, los informes fueran favorables, previo informe emitido por el Equipo Técnico adscrito al Juzgado, se acordaría en su caso el régimen de visitas que procediese entre el padre y el hijo. No procede hacer expresa condena en costas.

»Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN en los VEINTE días siguientes a la notificación de la presente resolución ante este juzgado, para ante la Audiencia Provincial de Madrid, debiendo acreditar el recurrente la constitución del depósito de 50 euros necesario para recurrir en apelación en el número de cuenta, 2102-0000-02- 0656-14 que este Juzgado tiene abierta en BANESTO, mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso.

»Si el ingreso se efectuare por transferencia deberá además hacer constar el siguiente IBAN: ES55-0049-3569-9200-0500- 1274, haciendo constar en el campo "conceptos y observaciones" los siguientes dígitos: 2102-0000-02-0656- 14.

»Líbrense oficio al Ayuntamiento de Madrid junto con copia de la presente resolución, para que, previa determinación del CAF que corresponda se dé cumplimiento a lo acordado en esta resolución.

»Líbrense y únase certificación de la sentencia para su unión a los autos, con inclusión del original en el Libro de Sentencias».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Sebastián . La Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 9 de marzo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Sebastián , representado por la Procuradora Dña. Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo, frente a la Sentencia de fecha 20 de Abril de 2015 , dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 75 de Madrid , en autos de Modificación de Medidas, con el n° 656/14;seguidos contra Dña. Evangelina , representada por la Procuradora Doña. Mª Elena Juanas Fabeiro, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la citada resolución íntegramente y sin hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las causadas ni en la primera ni en la segunda instancia. Sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguno de los litigantes. Con pérdida del depósito constituido, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita.

CUARTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación por la representación de don Sebastián con apoyo en los siguientes: Motivo.

«Único.- Cita como precepto infringido el art. 91 CC y la oposición a la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia 250/2013 de 30 de abril ».

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 11 de Octubre de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Elena de Juanes Fabeiro, en nombre y representación de doña Evangelina , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación del recurso de casación.



SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de enero de 2017, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Sebastián y doña Evangelina tienen un hijo, Juan Alberto, nacido el día NUM000 de 2003. En sentencia de 27 de abril de 2009, dictada en procedimiento de relaciones paterno filial, se aprobó un convenio regulador en el que, entre otras medidas, acordaron establecer una pensión de alimentos en favor del hijo que en la actualidad asciende a 330 euros mensuales. Como quiera que, tras la ruptura de relaciones, don Sebastián contrajo matrimonio con doña Gema el día 24 de julio de 2010, y que de esta relación nació un nuevo hijo (en la actualidad tiene otro hijo más, Samuel, nacido en el año 2015) formula demanda de modificación de medidas paterno filiales para que se reduzcan los alimentos a la cifra de 180 euros al mes (150 después del nacimiento del nuevo hijo); pretensión que fue denegada en ambas instancias y que ha dado lugar a la formulación del recurso de casación en el que, en un único motivo, cita como precepto infringido el artículo 91 del Código Civil, sobre alteración de circunstancias, y la oposición de la sentencia a la doctrina de esta Sala (sentencia 250/2013, de 30 de abril).

SEGUNDO.- El recurso se estima.

La sentencia recurrida reitera su propia doctrina en el sentido siguiente: «el hecho de nuevos hijos es un hecho libre en ejercicio de la libertad pero en modo alguno podrá condicionar ni limitar los derechos de los anteriores». La sentencia desconoce la jurisprudencia reiterada de esta Sala en la interpretación y aplicación de la norma invocada en el recurso, lo que supone no solo un tratamiento desigual a situaciones iguales, sino que justifica el interés casacional del recurso que formula por oposición a la jurisprudencia de esta Sala, y que de otra forma no hubiera sido admitido. La sentencia 30 de abril 2013, que reproducen las sentencias de 21 de septiembre y 21 de noviembre 2016 declara como doctrina jurisprudencial la siguiente:

«el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad».

Por consiguiente, el hecho de que el nacimiento se produzca por decisión voluntaria o involuntaria del deudor de una prestación de esta clase, dice la sentencia, «no implica que la obligación no pueda modificarse en beneficio de todos, a partir de una distinción que no tiene ningún sustento entre unos y otros, por más que se produzca por la libre voluntad del obligado. El tratamiento jurídico es el mismo pues deriva de la relación paterno filial. Todos ellos son iguales ante la Ley y todos tienen el mismo derecho a percibir alimentos de sus progenitores, conforme al artículo 39 de la Constitución Española, sin que exista un crédito preferente a favor de los nacidos en la primitiva unión respecto de los habidos de otra posterior fruto de una nueva relación de matrimonio o de una unión de hecho del alimentante».

TERCERO.- Asumiendo la instancia, son hechos que van a servir a la solución del conflicto: por un lado, el nacimiento de dos nuevos hijos y, por otro, que el alimentante disfruta de la misma situación laboral y económica antes y después de su nacimiento y que su actual esposa, extremo no cuestionado, desarrolla una actividad de venta minorista de artículos de papelería cuya actividad arrojó pérdidas, como justifica mediante la relación de pérdidas y ganancias y declaración de la renta percibida, contribuyendo a la economía familiar con pequeñas cantidades de dinero procedentes de esta actividad económica; datos todos ellos que permiten concretar una nueva prestación de 180 euros al mes, revisable en la forma que venía acordada.

CUARTO.- En cuanto a costas se mantiene el pronunciamiento de ambas instancias y no se hace especial declaración de las causadas por el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por Don Sebastián, contra la sentencia dictada por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de marzo 2016, y casar la sentencia en el sentido de modificar la pensión alimenticia que debe atender el recurrente a favor su hijo Juan Alberto, en el importe de 180 euros al mes, revisable en la forma que ya venía acordada. 2.º- Mantener el pronunciamiento sobre costas de ambas



instancias y no hacer especial declaración de las causadas por el recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ