



Roj: **STS 4925/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4925**

Id Cendoj: **28079110012015100646**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2015**

Nº de Recurso: **1738/2014**

Nº de Resolución: **661/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos sobre modificación de medidas nº 708/2013 , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santiago de Compostela, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Federico , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina de Prada Antón; siendo parte recurrida doña Isidora , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Irene Gutiérrez Carrillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Enrique Salgado Tenreiro, en nombre y representación de don Federico , interpuso demanda de juicio sobre modificación de medidas, contra doña Isidora y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

a) decrete la modificación de las medidas definitivas establecidas por la sentencia 289/06 de 05/05/06 , a la vista de la situación económica y personal del padre, y se declare extinguida la obligación de pago de alimentos respecto de la hijos Maximino y Vanesa desde el 31/07/12.

Subsidiariamente, en caso de no considerarse suficiente la situación económica y personal del demandante para la extinción de la obligación de alimentos, se acuerde la reducción de la pensión de Maximino y la extinción de la de Vanesa desde el momento de su expulsión de su domicilio familiar.

b) condene a doña Celia a la devolución de todas las cantidades indebidamente percibidas en concepto de alimentos por Maximino y/o Vanesa , o declare la extinción de esta obligación en caso de no haberse pagado, desde la fecha que señale el Juzgado atendiendo a la petición principal o a la subsidiaria del apartado anterior, y

c) imponga las costas a la parte demandada para el caso de que se oponga a cualquiera de las anteriores pretensiones.

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 Susana Sánchez Barreiro, en nombre y representación de don doña Isidora , 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 se proceda a la desestimación de la demanda formulada de contrario respecto de la petición de extinción de la obligación de alimentos del actor respecto de su hijo Maximino .



3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santiago de Compostela dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

Que debo estimar y estimo, parcialmente la demanda deducida por el procurador Sr. Salgado Tenreiro en nombre y representación de don Federico asistido del letrado Sr. López Martínez frente a doña Isidora representada por la procuradora sra. Sánchez Barreiro y asistida de la letrada Sra. Lago Moire sin intervención de la representante del Ministerio Fiscal procede :

1º. - *La reducción de la pensión de alimentos a cargo del actor en favor del hijo mayor de edad Maximino a 80 €/mes, con el mismo sistema de pago y actualización establecido en la sentencia de divorcio mientras subsista la actual situación laboral y financiera del actor.*

2.- *La extinción del devengo de la pensión de alimentos para la hija común mayor de edad Vanesa con efecto desde la fecha de interposición de la demanda de modificación de medidas definitivas*

3.- *La solicitud de reembolso por la demandada de las cantidades devengadas por pensión de alimentos de Vanesa debe ser desestimada.*

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Federico . La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña, dictó sentencia con fecha 16 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Que con estimación en el sentido expuesto del recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Federico contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2013 , dictada en los autos de que este rollo dimana por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santiago de Compostela, debemos revocarla y la revocamos en el sentido de declarar la extinción de la pensión alimenticia acordada a favor de la hija común de los litigantes Vanesa desde septiembre de 2012, y la inexigibilidad de cantidad alguna en concepto de prestaciones alimenticias a favor de la hija no abonadas desde esa fecha; manteniendo el pronunciamiento relativo a la pensión de alimentos establecida a cargo del recurrente a favor del hijo común Maximino , así como el pronunciamiento sobre las costas de primera instancia. Y todo ello sin efectuar tampoco imposición de costas en esta alzada.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de don Federico con apoyo en el siguiente **MOTIVO: PRIMERO.**- En los términos del art 477 apartado 2, párrafo 3º y apartado 3º LEC , en lo que respecta exclusivamente a la cuestión de la existencia y alcance de un mínimo vital de la pensión de alimentos al hijo mayor de edad con independencia de la situación económica del progenitor no conviviente.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 8 de julio de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Irene Gutiérrez Carrillo, en nombre y representación de doña Isidora , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de Noviembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En juicio verbal sobre modificación de medidas de divorcio establecidas por sentencia de 5 de mayo de 2006 , seguido a instancia de esposo frente a la esposa, se interesó, entre otras cosas, la extinción de la obligación del padre de pasar alimentos a uno de los hijos, Maximino , de 22 años de edad, que convive con su madre y continúa sus estudios de F.P, rama informática.

La sentencia del Juzgado considera acreditada una variación muy sustancial en la situación ponderada a fecha del convenio regulador en el año 2006 y la actual situación económica y patrimonial del actor, y estima la demanda de modificación de medidas reduciendo su cuantía de 150 a 80 euros mensuales como un mínimo vital irreductible mientras subsista la actual situación laboral y financiera del actor.



La sentencia de la Audiencia mantuvo dicho pronunciamiento " *No cabe duda* , señala, *que dicha cuantía resulta insuficiente para atender las necesidades del hijo, que en buena parte habrán de ser sufragadas por la madre, cuya situación económica y laboral, igualmente precaria, no permite un desplazamiento en exclusiva a ella de la obligación alimenticia. La cuantía señalada es incluso inferior al "mínimo vital" que para fijar las pensiones alimenticias se viene considerando por las distintas Audiencias Provinciales en situaciones de probada situación de desempleo. Entre otras, en fechas próximas, en sentencias de la AP de Murcia, Secc. 4ª, de 10 de octubre de 2013 ; de la AP de Barcelona, Secc. 12ª, de 31 de enero y 22 de noviembre de 2013 ; de la AP de Asturias, Secc. 5ª, de 26 de noviembre de 2013 ; de la AP de Cádiz, Secc. 5ª, de 19 de enero de 2014 ; y de esta Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 3ª, de 21 de enero , 13 y 28 de febrero de 2014 "*

SEGUNDO.- Se formula recurso de casación por la parte actora en único motivo, en el que se cuestiona la existencia y alcance del mínimo vital de la pensión de alimentos al hijo mayor de edad con independencia de la situación económica del progenitor no conviviente y solicita la extinción o suspensión de la obligación de pago que no puede abonar. Alega jurisprudencia de esta Sala y de distintas Audiencias provinciales.

El recurso se estima.

La sentencias de esta Sala de 12 de febrero de 2015 señaló lo siguiente: "De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE , y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico (SSTS 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico 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".

Por tanto, añade, "ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC (STS 16 de diciembre de 2014)... lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante... El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo "en todo caso", conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil , y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146 CC "

No se niega, por tanto, que por imperativo constitucional, los padres tienen la obligación de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, como dice el artículo 39 CC , y que conforme a tal mandato existe un deber de diligencia de los padres en orden a satisfacer las necesidades de sus hijos: en todo caso, tratándose de menores (artículo 93 CC), como consecuencia directa de la patria potestad, sin que ello signifique que en los casos en que realmente el obligado a prestarlos carezca de medios para, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, cumplir su deber paterno, no pueda ser relevado, por causa de imposibilidad, del cumplimiento de esta obligación (STS 5 de octubre 1993). Y, además, en los supuestos previstos en los artículos 142 y siguientes del CC , siendo los hijos mayores de edad, aunque su concreción pueda hacerse en el juicio matrimonial, siempre que se den los puestos previstos en el párrafo segundo del artículo 93, vivir en casa y carecer de recursos. En el primer caso - menores- los alimentos se prestan conforme "a las circunstancias económicas y necesidades económicas de los hijos en casa momento". En el segundo -mayores- los alimentos son proporcionales "al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe" - artículo 146 CC - y se reducen a los alimentos que sean indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, conforme al artículo 142 CC .

En este caso no estamos ante los alimentos de un hijo menor de edad, en el que la necesidad de valorar la capacidad económica del alimentante constituye una exigencia especial, sino ante los alimentos que se prestan a un hijo mayor de edad. Un hijo de veintidós años, cuyo mínimo vital se enfrenta al de su padre prácticamente insolvente (ingresa menos de cuatrocientos euros al mes, frente a los mil cien euros al mes que recibía en el momento del divorcio), que no puede prestarlos. En este supuesto, los alimentos únicamente podrían hacerse efectivos aplicando las normas contenidas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil , siempre teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC , esta obligación cesa "Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia", que es lo que ocurre en este caso respecto al padre.



Estamos, en suma, ante un escenario de falta de recursos que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla.

TERCERO.- Consecuencia de lo razonado es la estimación del recurso y, asumiendo la instancia, estimamos el recurso de apelación en lo que se refiere a los alimentos del hijo Maximino , que se suprimen, desde la presente resolución. Es doctrina 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" (SSTS 3 de octubre 2008 ; 26 de marzo 2014). Se mantienen el resto de pronunciamientos y no se hace especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias ni de las causadas en los recursos formulados (artículos 394 y 398 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de don Federico , contra sentencia de 27 de septiembre de 2013 de la Audiencia Provincial de A Coruña -Sección 6ª - .
2. Estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Santiago de Compostela de 17 de diciembre de 2013 en el único sentido de dejar sin efecto los alimentos a favor de su hijo Maximino con efectos desde la presente sentencia; manteniéndola en todo lo demás.
3. No se hace expresa declaración en cuanto a las costas de ninguna de ambas instancias ni de las causadas en el recurso formulado.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.