



Roj: **STS 5107/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5107**

Id Cendoj: **28079110012016100649**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2016**

Nº de Recurso: **2726/2015**

Nº de Resolución: **663/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3542/2015,**
STS 5107/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia, con fecha 15 de julio de 2015, recaída en el rollo de apelación nº 518/2015, dimanante de los autos de modificación de medidas nº 1293/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valencia. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente el procurador de los Tribunales don Alfonso María Rodríguez García, en nombre y representación de don Claudio . Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida la procuradora de los tribunales doña Nuria Ramírez Navarro, en nombre y representación de doña Rita . Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los Tribunales don Sergio Ortiz Segarra, en nombre y representación de don Claudio , formuló demanda de modificación de medidas contra doña Rita , cuyo suplico es como sigue:

«[...] dicte en su día sentencia por la que se acuerde lo que sigue: La suspensión temporal de la pensión alimenticia fijada a favor de los dos hijos menores, en tanto no mejore la situación económica del/ de la obligación al pago.»

2.- Por Decreto de 29 de septiembre de 2014, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora de los Tribunales doña Amparo Pont Pérez, en nombre y representación de doña Rita , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] desestime la petición de contrario y se mantengan las medidas acordadas en Sentencia de Modificación de Medidas.»

4.- El Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valencia dictó sentencia el 20 de febrero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda de modificación de medidas definitivas instadas por don Claudio contra doña Rita no habiendo lugar a la modificación de la sentencia dictada por este juzgado en fecha 18-10-2013 sobre modificación de medias definitivas, autos Nº 951/2012.



Todo ello, sin que proceda hacer una expresa imposición de las costas procesales del presente procedimiento a ninguno de los litigantes.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La representación procesal de don Claudio , interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo su tramitación a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia que dictó sentencia el 15 de julio de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Claudio .

Segundo.- Confirmar íntegramente la sentencia de instancia.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La representación procesal de don Claudio , interpuso contra la anterior resolución recurso de casación con base en un único motivo, por infracción de los arts. 93 y 146 CC sobre el mínimo vital.

2.- La Sala dictó Auto el 13 de abril de 2016 admitiendo el recurso.

3.- Dado traslado a las partes, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 25 de octubre de 2016 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que a continuación se exponen:

1.- Interesa la parte actora la modificación de la medida definitiva relativa a la pensión alimenticia a abonar a favor de los dos hijos del matrimonio, cuya cuantía quedó fijada en anterior sentencia de modificación de medidas en la suma de 100 euros por cada hijo, en el sentido de que se suspenda temporalmente hasta que no mejore su situación económica.

2.- La sentencia de primera instancia estimó que no procedía ni suspender ni minorar la obligación alimenticia impuesta a cargo del padre, aun cuando a fecha actual el actor no percibe prestación o subsidio por desempleo y no aparece documentado que tenga ingresos, al entender se trata de menores de edad y no puede eximirse al obligado del pago de sus obligaciones inherentes a la patria potestad.

3.- Recurrída en apelación por el actor, la sentencia de la AP desestimó el recurso al apreciar pese a la situación de precariedad familiar que no cabía suspender la pensión alimenticia de los hijos menores de edad o asimilados (una hija es mayor de edad pero cuenta con una discapacidad del 65%). Destacó que al tiempo de la última modificación de las medidas operada en sentencia de 18 de octubre de 2013 , que homologó el acuerdo de las partes en virtud del cual la progenitora asumió la custodia de sus dos hijos y el progenitor una pensión alimenticia a favor de aquellos de 100 euros por cada uno de ellos, este último se encontraba en paro. En la actualidad no consta que perciba ingresos, habiendo sido condenado por sentencia de 9 de julio de 2014 por delito de abandono de familia, en la que se estimó la agravante de reincidencia. Los hijos tienen reconocida una minusvalía del 65% Felisa y del 40% Iván obteniendo la primera una pensión de 365 euros y 80 euros el hijo. La esposa se encuentra en el Servef, obteniendo ayudas del Ayuntamiento y servicios sociales para la manutención de los hijos.

4.- El actor formula recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC , por oposición a la jurisprudencia del TS compuesto de un solo motivo en el que alega la infracción de los arts. 93 y 146 CC sobre el mínimo vital, citando como opuestas a la sentencia recurrida las SSTS de 2 de marzo de 2015 y 12 de febrero de 2015 que admiten con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación de satisfacer la pensión alimenticia. También cita la STS de 19 de enero de 2015 , en la que se debate la extinción de la pensión alimenticia fijada en favor de un hijo mayor de edad ante la imposibilidad económica del obligado al pago. Si bien en el caso que nos ocupa, aunque uno de los hijos es mayor de edad, al tener una minusvalía del 65%, pudiera equiparse a la situación de un menor de edad.

También cita algunas sentencias de AAPP para acreditar el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias, tales como la SAP de Asturias de 7 de marzo de 2000 , la SAP de Madrid de 13 de marzo de 2002 .



Aboga el recurrente porque se declare la suspensión de la obligación de pago de la pensión de alimentos ante la carencia total de ingresos que ha sido declarada probada, postulando la revisión de su caso a tenor de la jurisprudencia contenida en las sentencias que cita que recogen que «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, Rc. 2419/2013)... 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.».

5.- La Sala dictó auto el 13 abril 2016 admitiendo el recurso de casación.

6.- El Ministerio Fiscal, tras citar jurisprudencia de la Sala, interesa la estimación del recurso, en atención a que, según la sentencia recurrida, el progenitor se encontraba en el paro y no consta que perciba ingreso alguno y, por el contrario, la hija percibe una prestación de 365 € y el hijo de 80 €, por lo que el recurrente no puede pagar la pensión por no recibir ingreso alguno, lo que se corrobora por haber sido condenado por esta razón por delito de abandono de familia.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- Decisión de la Sala.

1.- El supuesto enjuiciado merece una respuesta acomodada a cuando los hijos son menores de edad, pues la Sala viene manteniendo en casos de hijos mayores de edad pero con discapacidad (SSTS 372/2014 de 7 de julio y 547/2014 de 10 de octubre) su equiparación a los menores de edad mientras se mantengan en el domicilio familiar y carezcan de recursos.

2.- La sentencia de 17 de febrero de 2015, Rc. 2899/2013 contiene las siguientes declaraciones: i) 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 de 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, 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, Rc. 2419/2013). ii) 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.»

Tal doctrina se reiteró en la sentencia de 2 de marzo de 2015, Rc. 735/2014 , en la que recoge que:

«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 . Ahora bien, este interés no impide que aquellos que por disposición legal están obligados a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades.

»La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil , las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien 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 pobreza absoluta que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permita proveer a



los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres.»

»En esta línea jurisprudencial se ha venido pronunciando la Sala en sentencias posteriores, como la de 10 de julio de 2015, Rc. 682/2014 ; 15 de julio de 2015, Rc. 1359/2014 y 2 de diciembre de 2015, Rc. 1738/2014 .»

3.- Sin apartarse de la citada doctrina la sentencia 275/2016, de 25 de abril , mantuvo la decisión de la sentencia recurrida por respetar el criterio de ponderación de ella, ya que había acudido «a la presunción de ganancias a la hora de fijar el juicio de proporcionalidad».

Sin embargo, por no respetar este criterio, se casó la sentencia recurrida en la número 184/2016, de 18 de marzo , pues se tuvo en cuenta la doctrina antes recogida así como la penosa situación de mínimo vital de la unidad familiar, para inferir que en tales situaciones el derecho de familia poco puede hacer, debiendo ser las Administraciones Públicas a través de servicios sociales las que remedien las situaciones en que tales mínimos no se encuentren cubiertos.

4.- Las circunstancias a ponderar son las siguientes:

(i) El recurrente por sentencia de 18 de octubre de 2013 sobre modificación de medidas, viene obligado, en virtud del acuerdo homologado, a abonar a cada uno de sus dos hijos en concepto de pensión alimenticia la cantidad de 100 €.

(ii) En la fecha en que se dictan las sentencias de las instancias se encontraba sin empleo y sin percibir prestación o subsidio por tal circunstancia, por haberse extinguido éste el 22 de diciembre de 2013 .

(iii) Ha sido condenado por sentencia de fecha 9 de julio de 2014 por delito de abandono de familia, en el que se estimó la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia.

(iv) Su situación de desempleo obedece a que se extinguió su relación laboral de más de 20 años con la empresa Eloísa García SL, a consecuencia del concurso de acreedores de ésta.

(v) No consta aportada a autos certificación del administrador concursal acerca del crédito que mantenga, cuando menos con él FOGASA, por la extinción de su relación laboral.

(vi) La progenitora se encuentra en el Servef, obteniendo ayudas del Ayuntamiento y servicios sociales para la manutención de sus hijos.

(vii) La hija Felisa tiene reconocida una minusvalía del 65% e Luis Enrique del 40%, obteniendo aquella una prestación por tal circunstancia de alrededor de 365 €, y el hijo de 80 €, en ambos casos mensualmente y la de Felisa en 14 pagas.

5.- Aplicando a las anteriores circunstancias la doctrina de la Sala antes expuesta, procede acordar la suspensión de la aplicación alimenticia que tiene el recurrente para con sus hijos, si bien por un tiempo máximo de seis meses en los que habrá de gestionar con la administración concursal el posible crédito que tenga derivado del concurso de acreedores de la empresa en que prestaba sus servicios, así como para instar, en su caso, ayudas sociales para atender a la alimentación complementaria de sus hijos.

TERCERO.- Conforme disponen los artículos 394.1 y 398.1 LEC no se impone a la parte recurrente las costas del recurso.

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 interpuesto por la representación procesal de don Claudio , contra la sentencia dictada por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Valencia, con fecha 15 de julio de 2015, recaída en el rollo de apelación nº 518/2015 , dimanante de los autos de modificación de medidas contencioso nº 1293/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valencia. **2.º-** Se acuerda la suspensión de la obligación alimenticia del recurrente para con sus hijos, por un plazo máximo de seis meses, salvo que antes mejorarse su situación económica, en los que habrá de gestionar con la administración concursal el posible crédito que tenga a su favor derivado del concurso de acreedores de la empresa en que prestaba sus servicios, así como para instar, en su caso, ayudas sociales para atender a la alimentación complementaria de sus hijos. **3.º-** No se imponen las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.