

Roj: **STS 427/2015 - ECLI:ES:TS:2015:427**Id Cendoj: **28079110012015100049**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/01/2015**Nº de Recurso: **1972/2013**Nº de Resolución: **703/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE LUIS CALVO CABELLO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, 09-12-2011 (rec. 391/2012) ,  
STS 427/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación núm. 1972/2013, interpuesto por la procuradora doña Elena Pilar Llarena Trullock, en nombre y representación de don Constantino , contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso núm. 391/2012 , procedente de los autos de procedimiento de divorcio contencioso núm. 1185/2011 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Cristóbal de La Laguna.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Cristóbal de La Laguna dictó sentencia el 23 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

«ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda de divorcio planteada por la Procuradora Dª Ángeles García San Juan Fernández del Castillo, en representación de D. Constantino , y en su virtud declaro disuelto el matrimonio formado por D. Constantino y Dª Esther , con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento.

Declaro la suspensión de la pensión de alimentos fijada en beneficio de su hijo mayor de edad Leoncio , mientras el demandado no goce de medios de subsistencia suficientes para atender dicha obligación.

Todo ello sin expresa condena en costas».

**SEGUNDO.-** La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia el 9 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Se estima el recurso de apelación interpuesto por el Procuradora Dª Mª Elizabeth Méndez Rodríguez en representación de Dª Esther contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de la Laguna y en los autos de Divorcio N° 1185/2011, que se revoca en el sentido de dejar sin efecto la suspensión acordada en relación con la obligación de abono de los alimentos de Leoncio , hijo común de los litigantes, confirmando íntegramente el resto de los pronunciamientos, y sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada».

**TERCERO.-** Mediante escrito de 26 de marzo de 2013, la procuradora doña Elena Pilar Llarena Trullock, en nombre y representación de don Constantino , interpuso recurso de casación, que contiene dos motivos:

1. En el primero invoca interés casacional considerando que la sentencia recurrida se opone a la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 23 de septiembre de 1996 y 26 de octubre de 2011 .



2. El segundo motivo está desarrollado en tres alegaciones, de las que la tercera tiene relación directa con la materia: entiende el recurrente que ante la valoración probatoria realizada en la instancia sobre la inexistencia de medios propios suficientes para contribuir al pago de la pensión alimenticia, esta debe ser suprimida.

**CUARTO.-** Por auto de 10 de junio de 2014, la Sala acordó admitir el recurso de casación por concurrir los requisitos legales exigidos.

**QUINTO.-** No habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, la Sala, por providencia de 1 de octubre de 2014, señaló el día 18 de noviembre de 2014, para deliberación, votación y fallo. Actuaciones que se prolongaron hasta el siguiente 13 de enero de 2015.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Luis Calvo Cabello,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son hechos relevantes de interés los siguientes:

1. Don Constantino y doña Esther contrajeron matrimonio el 21 de diciembre de 1984.
2. De dicha unión nacieron dos hijos, Ángel Daniel y Leoncio , los días NUM000 de 1986 y NUM001 de 1991 respectivamente.
3. El 31 de marzo de 2004, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de la Laguna dictó sentencia por la que declaró la separación del matrimonio y, en lo que aquí interesa, atribuyó la guardia y custodia de los dos hijos, menores de edad entonces, a doña Esther , y fijó en concepto de alimentos en favor de ellos dos la cantidad de 200 euros mensuales a cargo don Constantino .

El 4 de julio de 2006 el mismo Juzgado, desestimando la demanda de modificación de medidas formulada por don Constantino , mantuvo las medidas adoptadas.

El 26 de septiembre de 2008, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia por la que, estimando en parte el recurso de apelación formulado por don Constantino , dejó sin efecto la pensión alimenticia señalada a favor del hijo mayor, Ángel Daniel , y fijó en 150 euros mensuales la pensión alimenticia que el apelante debía abonar a favor del hijo menor, Leoncio .

4. Don Constantino presentó demanda en la que solicitó la disolución del matrimonio por divorcio y la extinción de la pensión de alimentos a favor de los dos hijos, ya mayores de edad. (Así lo solicitó pese a que la pensión alimenticia correspondiente a Ángel Daniel ya había sido extinguida por la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación).

5. Doña Esther asumió la disolución del matrimonio y la supresión de los alimentos respecto del hijo Ángel Daniel .

### **SEGUNDO.-** Resolución del Juzgado

El Juzgado de Primera Instancia, estimando en parte la demanda, declaró disuelto el matrimonio y acordó suspender la pensión de alimentos fijada en beneficio del hijo Leoncio mientras el alimentante no goce de medios de subsistencia suficientes para atender a dicha obligación.

Tal decisión se apoyó en los argumentos siguientes:

1. El hijo Leoncio , mayor de edad, cursa en la actualidad estudios de peluquería, no tiene empleo y carece de independencia económica.
2. Dicho hijo mantiene, pues, su derecho a recibir alimentos.
3. Don Constantino no tiene en la actualidad medios para hacer efectiva la pensión.
4. En consecuencia, el Juzgado entendió ajustada a derecho y a la realidad «dejar sin efecto la efectividad de la obligación del padre hasta tanto no goce (sic) de medios de subsistencia suficientes para atender dicha obligación, es decir, hasta que se reinserte laboralmente o reciba ingresos suficientes para atender a dicha obligación».

### **TERCERO.-** Resolución de la Audiencia Provincial

Con estimación del recurso de apelación interpuesto por doña Esther , la Audiencia revocó la decisión del Juzgado solo en lo referente a la suspensión de la pensión, que dejó sin efecto.

Los argumentos de la audiencia fueron estos:



1. La obligación de alimentos a los hijos menores de edad exige analizar las necesidades de los hijos, en sus concretas circunstancias, y «excluyen otros parámetros para la valoración, como pudiera ser la posición de los padres». De aquí que los progenitores deban prestar alimentos a los hijos conforme a sus necesidades mínimas en cada concreto momento, por cuanto es un «deber impuesto por norma jurídica expresa y que alcanza relevancia constitucional» ( artículo 39 de la Constitución Española ).

2. Los hijos mayores de edad pero aun no independientes económicamente se equiparan a los hijos menores, de forma que un padre «no puede escudarse en sus pocos ingresos, en el aumento de gastos o, incluso, en la situación de paro, para no dar alimentos suficientes dentro de un mínimo decoroso de subsistencia, y más, cuando al no darse la convivencia diaria con ellos, esta desplazando en exclusiva esa obligación a la madre que necesariamente tendrá que dar de comer a los hijos».

3. En consecuencia, no procede suspender una obligación de alimentos, en supuestos como el presente, máxime cuando es exígua la que venía establecida.

#### **CUARTO.-** *Motivos de casación*

El recurrente pretende que la Sala case la sentencia de la Audiencia Provincial y declare extinguido su deber, como progenitor no custodio, de contribuir a la pensión alimenticia, lo que hace con 150 euros mensuales a favor de Leoncio , hijo común del matrimonio, nacido el NUM001 de 1991.

Para sustentar su pretensión invoca dos motivos.

En el primero, con base en la existencia de interés casacional por haber sido vulnerada la doctrina contenida en las sentencias de 23 de septiembre de 1996 y 26 de octubre de 2011 de esta Sala, y en la tercera alegación del motivo segundo (motivo que aparece construido con tres alegaciones), el recurrente plantea la cuestión de fondo: determinar si debe continuar contribuyendo a la pensión alimenticia a favor del hijo Leoncio , ya mayor de edad, o debe ser extinguida.

El segundo motivo, sin cita de norma alguna infringida, contiene, como se ha dicho, tres alegaciones, de las que las dos primeras actúan como elemento únicamente introductorio.

Pues bien, la lógica impone analizar primero estas alegaciones y luego conjuntamente, dada la relación entre ambos, el primer motivo y la tercera alegación del segundo.

#### **QUINTO.-** *Sobre las dos primeras alegaciones del segundo motivo*

1. La primera alegación no puede ser objeto de pronunciamiento dada su irrelevancia. Con ella no plantea el recurrente ninguna cuestión que deba ser resuelta, pues la utiliza para mostrar su conformidad con el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia sobre la disolución del matrimonio.

2. Sobre la segunda alegación, procede ante todo señalar la dificultad de comprender su finalidad. El recurrente habla de incongruencia, pero no dice si la invoca como irregularidad que pretende sea declarada por la Sala o como argumento destinado a convencer de que su obligación de contribuir a la pensión del hijo debe ser extinguida.

Por otro lado, si la invoca para que sea declarada, resulta que la refiere a la actuación del Juzgado, cuya sentencia no es objeto del recurso de casación, siendo dudoso si la refiere también a la Audiencia.

3. Con independencia de la finalidad de su invocación, no existe tal incongruencia. El recurrente solicitó en su demanda que se declarase extinguido el deber alimenticio o se aminorara su cuantía. Pues bien, el Juzgado declaró una especie de extinción transitoria: dejó en suspenso la obligación de pago hasta que el recurrente tuviera posibilidades económicas para hacer frente a la misma. No hay incongruencia en ello. Por otra parte, es preciso subrayar que el recurrente se aquietó ante el pronunciamiento jurisdiccional que ahora critica: ante la suspensión de su deber de contribuir a la pensión nada dijo, siendo únicamente doña Esther la que recurrió en apelación.

4. Así las cosas, la Audiencia Provincial solo podía o mantener la obligación de pago con la condición de su suspensión transitoria pronunciada por el Juzgado (desestimando la petición de la única apelante) o mantener la obligación de pago anulando su suspensión (estimando la pretensión de la apelante). Pero en ningún caso, pues habría incurrido en la prohibida *reformatio in peius*, podía declarar extinguido el deber del recurrente de contribuir al pago de la pensión a favor de su hijo Leoncio .

#### **SEXTO.-** *El primer motivo y la última alegación del motivo segundo. Estimación*

Por varias razones conjuntas procede estimar el primer motivo y la última alegación del motivo segundo.



1. Comienza correctamente la Audiencia Provincial la fundamentación de su decisión. La cita del artículo 39.3 de la Constitución Española es procedente en cuanto dispone que «Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos [mayoría de edad] en los que legalmente proceda».

Igual sucede con la cita del artículo 93.2 del Código Civil, pues Leoncio, hijo común mayor de edad, se encuentra en la situación en él descrita: convive en el domicilio familiar y carece de ingresos propios.

2. Ahora bien, la Sala no comparte la conclusión de la Audiencia.

El artículo 93 del Código Civil establece que en el caso de los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios, el Juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del mismo Código.

Estos artículos regulan los alimentos entre parientes. En el matrimonio, en la patria potestad y en la tutela el Código Civil hace referencia a los alimentos, como deber dentro de cada una de estas instituciones. Pero los alimentos -y de ellos trata el Título Sexto del Código Civil- tienen entidad independiente y surgen como obligación entre determinados parientes y en determinadas circunstancias.

3. Pues bien, tras establecer el artículo 146 que la cuantía de esos alimentos se fijará en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, lo que ya podría constituir un sólido apoyo para la estimación del recurso, el artículo 152 dispone que la obligación de dar alimentos cesará «cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades [...]».

4. Y esto es lo que sucede en el caso del recurrente. La Audiencia Provincial no rechazó la valoración probatoria del Juzgado de Primera Instancia y esta valoración es inequívoca a los efectos que nos ocupa:

«Esto último [que el obligado tenga medios, además suficientes, para poder hacer efectiva la pensión] es lo que en estos momentos no concurre, al menos a la vista de la prueba practicada en autos: así, consta que el demandado percibía 889,76 euros cuando se dictó la sentencia de separación en el año 2003, mientras que en la actualidad se considera probada su situación de desempleo, acreditándose los largos periodos de desempleo mediante las certificaciones del INEM; el actor confesó que pese a haber entregado un elevado número de currículums no ha podido obtener un empleo estable, encontrándose actualmente sin ningún tipo de trabajo; no se le ha reconocido el derecho a la ayuda de 426 euros mensuales, declarando D. Constantino que se ha debido al hecho de no haberle facilitado sus hijos el número de su D.N.I. El actor relató que vive gracias a sus padres, hermanos, y a los tíos de sus hijos; que perderá su vivienda por carecer de recursos con los que sufragar la hipoteca. El documento 1 presentado en la vista por el actor, refleja que D. Constantino tan sólo ha percibido una prestación por desempleo de 56,80 euros, y el documento 2, acredita que el mismo se encuentra en un registro de morosos por una deuda cercana a los 900 euros con la entidad RCI Banque, S.A., S.E.»

Por todo lo expuesto, el Juez de Primera Instancia se expresó así: «este juzgador no puede sino dejar sin efecto la efectividad de la obligación del padre hasta tanto no goce (sic) de medios de subsistencia suficientes para atender dicha obligación, es decir, hasta que se reinserte laboralmente o reciba ingresos suficientes para atender a dicha obligación».

5. Así las cosas, constando que el recurrente no puede pagar la pensión a favor de su hijo Leoncio, ya mayor de edad, procede, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 152 del Código Civil, declarar cesado el deber de hacerlo.

**SÉPTIMO.-** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer especial declaración sobre las costas de la primera instancia ni sobre las del recurso de casación. Y tampoco sobre las de la segunda instancia, habida cuenta de la singularidad de la decisión adoptada en la primera instancia y de las dudas que pudo suscitar.

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

## FALLAMOS

1. Se estima el recurso de casación interpuesto por don Constantino, contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso núm. 391/2012, procedente de los autos de procedimiento de divorcio contencioso núm. 1185/2011 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Cristóbal de La Laguna.

2. Se casa la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y se declara extinguida la obligación de don Constantino de abonar la pensión de alimentos a su hijo mayor de edad Leoncio.



3. No procede hacer especial declaración sobre las costas de las instancias ni sobre las de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Jose Luis Calvo Cabello. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Luis Calvo Cabello, 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 Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ