



Roj: **STS 6585/1993 - ECLI:ES:TS:1993:6585**

Id Cendoj: **28079110011993101513**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/1993**

Nº de Recurso: **536/1991**

Nº de Resolución: **918/93**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **TEOFILO ORTEGA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Octubre de mil novecientos noventa y tres.

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 Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4ª), como consecuencia de juicio de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao, sobre cesación de alimentos, cuyo recurso fue interpuesto por D. Luis Francisco , representado por el Procurador D. Luis Pulgar Valle, y asistido del Letrado D. Juan José Madariaga Lauzurica, en el que es recurrida Dª María Rosa , representada por el Procurador D. Isacio Calleja García, no habiendo comparecido al acto de la vista.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao, fueron vistos los autos de juicio de menor cuantía núm. 1008/88, promovidos a instancia de D. Luis Francisco , representado por el Procurador Sr. Bartau Rojas, contra Dª María Rosa , representada por la Procuradora Sra. Imaz Nuere y dirigida por el Letrado Sr. Eyre Taboada.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: "... en su día dicte sentencia por la que se declare el cese de la obligación de dar alimentos a cargo de Don Luis Francisco y en favor de Carlos Manuel o, subsidiariamente, se establezcan los mismos en la suma de 5.000 Pts. mensuales".

Admitida a trámite la demanda la demandada la contestó alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando al Juzgado: "... dicte sentencia desestimando, en cualquier caso, íntegramente dicha demanda y absolviendo de la misma a mi principal, condenando expresamente al demandante a las costas del juicio".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 18 de Abril de 1989, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando en parte la demanda, formulada por D. Luis Francisco representado por el Procurador de los Tribunales D. Alfonso Bartau Rojas, contra Dª María Rosa , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Concepción Imaz Nuere, y desestimando la excepción de falta de litis consorcio pasiva necesaria, alegada por la demandada. DECLARO: Primero, No ha lugar a la cesación a la obligación de dar alimentos al niño Carlos Manuel a cargo de su padre el demandante. Segundo. Se establece como pensión alimenticia la de quince mil pesetas mensuales las que serán pagadas por meses adelantados, e ingresadas en la oficina bancaria del domicilio de la demandada y que ella designe, pensión que será actualizada anualmente con arreglo a los Indices de Precios al Consumo, I.P.C., que se publique por el Gobierno Vasco. Sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4ª) dictó sentencia con fecha 10 de Diciembre de 1990, cuyo fallo es como sigue: "FALLAMOS: Estimando el recurso de apelación interpuesto por Dª María Rosa y desestimando



la adhesión causada por D. Luis Francisco contra Sentencia dictada por el Ilmo Sr. Magistrado Juez de 1ª Instancia Nº 4 de los de Bilbao en autos de Menor Cuantía nº 1008/88, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma; desestimada la demanda interpuesta por D. Luis Francisco contra Dª María Rosa, debemos absolver a la misma de sus pretensiones, imponiendo al demandante las costas de la primera instancia y sin dictar particular pronunciamiento en las de esta alzada".

TERCERO.- El Procurador D. Luis Pulgar Arroyo, en nombre y representación de D. Luis Francisco, formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo Primero: "Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Extracto: Error en la apreciación de la prueba, que resulta de los particulares que a continuación se designan, ..".

Motivo Segundo: "Al amparo del número 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Extracto: El fallo infringe, por no aplicación, el artículo 152.2º del Código Civil, que proclama la cesación de la obligación de dar alimentos "... cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades", al apreciar que dicho precepto no es aplicable cuando los alimentistas son hijos menores de edad ...".

Motivo Tercero: "Al amparo del número 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Extracto: El fallo infringe, por no aplicación, el artículo 146 C.C., el cual sanciona que "... la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe", así como el artículo 145 de igual cuerpo legal que proclama que "... cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo ...", el artículo 147 C.C. que regula la adecuación de los alimentos "... según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiera de satisfacerlos" y el artículo 153 C-C., que prevé la aplicación de las citadas disposiciones "... a los demás casos en que por este Código .. se tenga derecho a alimentos...", ya que la Sentencia recurrida no ha tenido en cuenta tales parámetros básicos, máxime acreditada la ausencia de medios económicos del alimentante y la ausencia de probanza de las necesidades del alimentista, quien igualmente cuenta con la debida y obligada prestación alimentaria de su madre, quien si trabaja ...".

Motivo Cuarto: "Al amparo del número 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Extracto: El fallo infringe, por interpretación errónea, los artículos 146, 152.2º, 152.5º y 153, todos ellos del Código Civil, al afirmarse en la Sentencia recurrida (Fundamento de Derecho Segundo) que la única causa para cesar la obligación alimentaria respecto de los hijos mayores de edad sería su "... mala conducta o falta de aplicación en el trabajo", no existiendo causa de cesación alguna si los hijos son menores de edad, calificando dicha obligación de incondicional, no pudiendo decretarse su cesación ...".

Motivo Quinto: "Al amparo del número 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Extracto: El fallo infringe, por inaplicación, la Jurisprudencia del Alto Tribunal que, de forma reiterada, ha señalado que la contribución alimentaria debe ser proporcionada al caudal y medio de quien da los alimentos y a las necesidades de quien los recibe (Sts. de 9 de Octubre de 1981, 5 de Noviembre de 1983 y 30 de Diciembre de 1986, entre otras), por cuanto la Sentencia recurrida, con abstracción de los citados parámetros, desestima la demanda de cesación de contribución alimentaria, y subsidiaria disminución de la misma, estableciéndola en 30.000 Pts. mensuales actualizables según el I.P.C. sin tener en cuenta la carencia de ingresos del recurrente y, por tanto, la no elevación de los mismos conforme al I.P.C. establecido ...".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 23 de Septiembre de 1993, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. TEÓFILO ORTEGA TORRES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso se ampara en el núm. 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción anterior a la Reforma de 30 de Abril de 1992, y se formula por error en la apreciación de la prueba basado en los siguientes documentos: a) Recibos expedidos por la sociedad denominada "Escuela de Prótesis Dental" que acreditan pagos efectuados por mensualidades del curso de prótesis dental, así como certificación expedida por dicha entidad en que se adveran aquéllos, se determina el coste de materiales de trabajo que debe adquirir un alumno y se hace constar que el hoy recurrente, D. Luis Francisco, acude regularmente a las clases; b) Certificación del Jefe de la Sección de Información de Hacienda Foral de Bizkaia de la que resulta que el Sr. Luis Francisco no figura en Tasas Fiscales ni Contribuciones Territoriales; y c) Sentencia recaída en incidente sobre Justicia gratuita.



Independientemente de que ninguno de los documentos reseñados reúne los requisitos exigidos jurisprudencialmente (Ss. de 16 de Febrero y 2 de Abril de 1990, 4 y 11 de Marzo de 1991, 12 y 13 de Febrero y 24 de Marzo de 1992) para servir de base a un motivo fundado en el antiguo núm. 4º del art. 1692, sucede que: a) El hecho de que el Sr. Luis Francisco haya seguido estudios en la Escuela de Prótesis Dental no se niega en la sentencia impugnada, que sólo se refiere, a este respecto, a que "no cabe admitir que perdió un puesto de trabajo", lo cual es muy distinto, no siendo propio de un motivo por error en la apreciación de la prueba examinar inferencias extraídas de los documentos, que impliquen valoraciones subjetivas del recurrente y, en definitiva, llegar a conclusiones ajenas a alguna contradicción, en el aspecto estrictamente fáctico, entre lo consignado en los documentos y lo declarado por la Audiencia; b) La certificación de Hacienda sólo demuestra que el Sr. Luis Francisco no figura como contribuyente en los epígrafes que menciona, pero no afecta en absoluto a lo que se declara probado por la Audiencia sobre pérdida del puesto de trabajo y falta de prueba de "la aseveración de ser testaferro de su madre" el Sr. Luis Francisco ; y c) Carece también de trascendencia que al hoy recurrente le haya sido reconocido el derecho a la justicia gratuita por no superar el doble del salario mínimo interprofesional, pues el efecto de esta declaración se agota en dicho reconocimiento sin que del mismo puedan extraerse otras consecuencias. Ha de perecer, por tanto, el motivo examinado.

SEGUNDO.- El motivo segundo se residencia, como los que le siguen, en el antiguo núm. 5º del art. 1692 y acusa infracción del art. 152-2º del Código civil "al apreciar que dicho precepto no es aplicable cuando los alimentistas son hijos menores de edad".

La argumentación expuesta en la sentencia impugnada, en este punto, puede sintetizarse así: a) "La obligación de dar alimentos es una de las obligaciones de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional como taxativamente establece el art. 39 de la Constitución Española. Tal obligación resulta por modo inmediato del hecho de la generación y es uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, art. 154, 1º del Código civil"; b) "Nuestra doctrina entiende mayoritariamente que esta obligación no tiene nada que ver con la obligación alimentaria señalada por los arts. 142 y ss. del Código civil"; y c) "Mientras el hijo sea menor de edad la obligación alimentaria existe incondicionalmente y no puede decretarse su cesación".

Estas tesis de la Audiencia son correctas -en líneas generales, aunque precisen alguna salvedad- y no infringen lo dispuesto en el art. 152,2º, dado que: a) La norma constitucional (art. 39-2) distingue entre la asistencia debida a los hijos "durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda"; b) Aunque no es sostenible absolutamente que la totalidad de lo dispuesto en el Título VI del Libro Primero del Código civil, sobre alimentos entre parientes, no es aplicable a los debidos a los hijos menores como un deber comprendido en la patria potestad (art. 154-1º), lo cierto es que el tratamiento jurídico de los alimentos debidos al hijo menor de edad presenta una marcada preferencia -así, art. 145.3º- y, precisamente por incardinarse en la patria potestad derivando básicamente de la relación paterno-filial (art. 110 del C.c.), no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de los alimentos entre parientes que, en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte sólo adecuada al caso de los hijos mayores de edad o emancipados; c) En este sentido ha de entenderse el art. 152-2º que el recurrente dice haberse infringido, cuya alusión a las necesidades de la familia del alimentante denota una diferencia sólo comprensible si se admite una familia más próxima con derecho en todo caso preferente; d) Lo realmente pretendido por el recurrente, en lo que ahora interesa, es que se declare la cesación de su obligación alimentaria respecto a su hijo menor de edad porque carece de ingresos, mas ello ha de rechazarse en atención a que no es admisible que quien tuvo un puesto de trabajo y posteriormente dedica su tiempo a la propia mejora de su formación profesional, disponiendo de medios para cubrir sus gastos de toda clase, sea relevado de su obligación de alimentar a un hijo menor de edad, cuanto más cuando, como consta en la sentencia, "era propietario de un vehículo... y de una parcela de terreno valorados respectivamente en las cantidades de 475.000 pesetas el vehículo Opel Corsa y 5.634.000 pesetas el inmueble. Tales bienes los enajenó a su madre el 6 de Abril y el 18 de Mayo de 1988 en una operación a todas luces simulada y tendente a generar una apariencia de insolvencia donde amparar la pretensión que nos ocupa. Debe tenerse presente como en el ejercicio fiscal de 1987 declaró como rendimientos de actividades empresariales la suma de 2.247.185 pesetas, es de suponer brutas, y pequeños rendimientos de capital mobiliario", hechos cuya certeza ha de prevalecer en casación; y e) Por tanto, ha de decaer el motivo estudiado sin que ello signifique que en los casos en que realmente el obligado a prestar alimentos al hijo menor de edad 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, lo que aquí no acontece.

TERCERO.- El siguiente motivo del recurso acusa infracción, por inaplicación, del art. 146 del C.c. en relación con los arts. 145, 147 y 153 del mismo. Versa este motivo sobre la cuantía de la contribución alimentaria del Sr. Luis Francisco , que fue fijada en la suma de 30.000 pts. mensuales actualizables con arreglo al Índice de



Precios al Consumo (S^a del Juzgado de 1^a Instancia núm. 4 de Bilbao de fecha 11 de Mayo de 1987), cantidad cuya reducción se ha solicitado, subsidiariamente, en la demanda.

Ya en principio, ha de advertirse que, con carácter general, la determinación de la cuantía de los alimentos corresponde al prudente arbitrio del Tribunal sentenciador, cuyo criterio no pueden sustituir las partes eficazmente con el suyo propio y personal, al efecto de impugnar aquél en casación, mientras no se demuestre infracción legal (Ss. de 2 de Diciembre de 1970, 24 de Marzo de 1976 y 16 de Noviembre de 1978) que, en este caso, el recurrente alega respecto a preceptos que rigen los alimentos entre parientes, desconociendo las peculiaridades de los debidos a los hijos menores de edad, que han quedado expuestas, por lo que sólo habrá de insistirse en la mayor amplitud de éstos, que conduce a afirmar que resulta procedente la superación incluso de las pautas ordinarias de determinación de la pensión alimentaria, concediendo a los Tribunales un cierto arbitrio para su fijación, que valorará todas las circunstancias concurrentes, que es lo hecho acertadamente por la Sala de instancia. No se aprecia, por tanto, infracción de los preceptos invocados, pues ha de señalarse también que: a) Lo dispuesto en los arts. 146 y 147 sólo es aplicable a alimentos debidos a consecuencia de patria potestad (art. 154-1º) con carácter indicativo y con las matizaciones que derivan de cuanto se lleva dicho; b) Lo propio acontece respecto al art. 145, dado que ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 154 ("Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre") y 156, sobre ejercicio conjunto de la patria potestad, de donde se sigue que la madre también habrá de coadyuvar a la alimentación, educación y formación integral de los hijos, lo cual en este caso se cumple por D^a María Rosa con quien convive el hijo menor de edad, sin que sea convincente el argumento del Sr. Luis Francisco en el sentido de que la suma fijada para la pensión es excesiva atendiendo a que parte de los gastos debieran ser satisfechos por la madre, pues es indudable que así acontece y, no obstante, es necesaria la aportación paterna en la cuantía fijada; y c) El transcurso del tiempo, lejos de disminuir los gastos necesarios para dar cumplimiento al deber impuesto a los padres en el art. 154-1º, debe naturalmente aumentarlos, por lo que el mantenimiento de la cifra fijada en la sentencia de 1987 -el hijo había nacido en 1984- resulta del todo razonable; no debe prosperar, por todo ello, el motivo examinado.

CUARTO.- En el motivo cuarto se suscita de nuevo, atribuyendo al Tribunal "a quo" interpretación errónea de los arts. 146, 152-2º y 153 del Código civil, la misma cuestión esencialmente planteada en el motivo segundo sobre cesación de la obligación alimentaria respecto a un hijo menor de edad, por lo cual no es preciso reiterar las razones que conducen a un tratamiento distinto de estos casos y el general de los alimentos entre parientes, que conducen también a la inviabilidad del ahora estudiado.

Por último, el quinto motivo se formula por inaplicación de la jurisprudencia según la cual la contribución alimentaria debe ser proporcionada al caudal y medios de quien da los alimentos y a las necesidades de quien los recibe, o sea que se está insistiendo en una aplicación del art. 146 que desconocería las peculiaridades del caso, ya que lo cierto es que la suma de 30.000 pesetas mensuales fijada en la sentencia de 1987 es, como se ha dicho, adecuada para el cumplimiento de los deberes impuestos en el art. 154-1 cuya extensión es superior a la propia de los alimentos entre parientes -baste recordar que, siendo el hijo menor de edad, requiere una constante atención, cuidado y asistencia, no sólo en el aspecto material o físico sino también en el educacional, que comporta evidentes gastos cuya cuantía hubo de ponderar la sentencia de 1987 sin que se aprecien circunstancias que hagan pertinente su reducción-; de donde se sigue el rechazo del motivo.

QUINTO.- La desestimación de la totalidad de los motivos del recurso comporta la de éste, con la preceptiva condena al recurrente al pago de las costas causadas (art. 1715, in fine, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por D. Luis Francisco contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4^a) con fecha 10 de Diciembre de 1990; y condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas.

Líbrese al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Teófilo Ortega Torres, 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.