



Roj: **STS 9772/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9772**

Id Cendoj: **28079110012000101257**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/12/2000**

Nº de Recurso: **3578/1995**

Nº de Resolución: **1241/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección veintidós-, en fecha 26 de octubre de 1.995, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de alimentos para dos hijos mayores (pareja de hecho), tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Madrid número veintiocho, cuyo recurso fue interpuesto por doña Estela , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Blanco Fernández, en el que es parte recurrida don Pedro Antonio , al que representó el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia veintiocho de Madrid tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 653/1.994, que promovió la demanda de don Pedro Antonio en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Dictar sentencia en la que se adopten las medidas tendentes a asegurar la protección de alimentos y futuras necesidades de los hijos de ambos, y que entre otras, son las siguientes: 1.- Ratificar a D. Pedro Antonio , en la guarda y custodia de la hija menor de edad, Marisol , como hasta ahora viene sucediendo. 2.- Ratificar en el uso y disfrute del domicilio otrora familiar, a los tres hijos habidos entre los litigantes, que convivirán en el mismo en compañía de mi patrocinado. 3.- En concepto de contribución a las cargas de la familia, D^a Estela hará efectiva todos los meses por adelantado en sus cinco primeros días, a D. Pedro Antonio , la suma de 100.000.-ptas, que se revisarán anualmente en función de la variación experimentada en el índice de precios al consumo. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada, si se opusiera a lo solicitado".

SEGUNDO.- La demandada doña Estela contestó a la demanda para oponerse a la misma a medio de las razones de hecho y de derecho que alegó y terminó suplicando: "Dictar sentencia en la que entre otros extremos se acuerde: 1º.- Guarda y custodia de la hija menor de los progenitores Marisol , a mi representada D^a Estela . 2º.- El uso y disfrute de que fuera domicilio familiar para los hijos mayores de edad y la hija menor, así como para mi representada, junto con el ajuar doméstico existente en el mismo. 3º.- Que D. Pedro Antonio , contribuya a las cargas familiares de la hija menor en la cuantía de 50.000 Pts mensuales y para los hijos mayores de edad en la misma cuantía que lo venía haciendo hasta terminar sus estudios, y dos años más hasta su independencia económica. Las cantidades solicitadas serán incrementadas anualmente desde el uno de enero de cada año de acuerdo al I.P.C. que señale el Instituto Nacional de Estadística. 4º.- Se fije en concepto de litis a favor de mi representada la cuantía de 300.000 Pts. 5º.- Que la pensión que se solicita para los hijos, tenga efectos desde la interposición de la demanda".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas, declaradas pertinentes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número veintiocho de Madrid dictó sentencia el 2 de noviembre de 1.994, la que contiene el siguiente Fallo literal: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D/ña. Ignacio Aguilar Fernández, en



nombre y representación de D. Pedro Antonio , y con estimación parcial de la contestación presentada por el Procurador D. Mercedes Blanco Fernández en nombre y representación de D^a Estela , debo declarar y declaro que la guarda y custodia de la hija menor de los litigantes será ejercida por su madre manteniéndose compartido el ejercicio de la patria potestad. Igualmente acuerdo la adopción de las siguientes medidas: 1º. Se atribuye a favor de D. Pedro Antonio régimen de visitas consistente en poder tener en su compañía a la hija menor común los fines de semana alternos comenzando a partir del siguiente posterior a la fecha de la resolución desde las 18 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo. Así como en defecto de acuerdo la segunda mitad de los periodos escolares de vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano. El régimen de visitas y vacaciones podrá ser modificado en ejecución si no se adaptara a las necesidades y situación de todos los miembros de la familia. 2º.- D. Pedro Antonio deberá abonar en concepto de alimentos para los tres hijos la cantidad de 105.000 ptas. (35.000 pts por cada uno), dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la demandada, actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimenten los índices de precio al consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística o el que legalmente le sustituya. La pensión concedida a los hijos mayores se extinguirá en todo caso cuando cumplan los 27 años de edad. 3º.- Se atribuye a la hija menor y a D^a Estela el uso y disfrute del domicilio conyugal y el ajuar doméstico, pudiendo D. Pedro Antonio , que deberá abandonarlo si no lo hubiera hecho ya, retirar previo inventario los bienes de uso particular o necesarios para sus actividades comerciales, profesionales o laborales. No obstante, si la demandada no se traslada a vivir al domicilio familiar en el plazo de dos meses después de ser desocupado por el actor, por causa no imputable a éste, se revocará el derecho concedido. Todo ello sin expresa imposición de costas".

CUARTO.- La referida sentencia fue recurrida por el actor que apeló para ante la Audiencia Provincial de Madrid, habiendo su Sección veintidós tramitado el rollo de alzada número 1663/1994 y pronunciado sentencia con fecha 26 de octubre de 1.995, la que en su parte dispositiva declara, Fallamos: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Antonio debemos revocar y revocamos la sentencia dictada a 2 de Noviembre de 1994 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid en los autos seguidos bajo el número 653/94 sobre Declarativo de Menor Cuantía seguidos a instancias de D. Pedro Antonio contra Dña Estela y dictamos una nueva Sentencia en la cual revocando la disposición segunda contenida en la resolución recurrida declaramos que D. Pedro Antonio deberá abonar en concepto de alimentos para su hija menor Marisol la cantidad de 35.000 pts dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la demandada, actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimenten los índices de los precios al consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística o el que legalmente le sustituya, manteniendo las restantes disposiciones de la resolución apelada, todo ello sin expresa imposición de las costas originadas en esta alzada".

QUINTO.- La Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Blanco Fernández, en nombre y representación de doña Estela , formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, en base a un único motivo, aportado por los números 3º y 4º del artículo 1692 de la Ley de enjuiciamiento Civil, en el que denuncia infracción de los artículos 91, 92 y 93 del Código Civil, en relación a los artículos 1, 24 y 39-3 de la Constitución.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito de impugnación del recurso.

SÉPTIMO.- En este trámite el Ministerio Fiscal emitió el siguiente informe: "A) Dado lo dispuesto en el art. 93 II del Código Civil (Ley 11/90, de 15-10) y su aplicabilidad por analogía para casos como el presente, la Fiscalía entiende que el Juez en su sentencia debe fijar los alimentos que sean debidos a favor de los hijos mayores de edad que convivan en el domicilio familiar (de la madre en este caso) y que carezcan de ingresos propios. No es necesario que tales hijos acudan a otro procedimiento, pues en definitiva, siguen a cargo de la madre con la que conviven y el padre no debe desentenderse de tal situación. B) Por otra parte, son acertados los argumentos que expone en su recurso la representación de la Sra. Estela . Por todo ello, la Fiscalía propone que el recurso de casación sea estimado y no formula escrito de impugnación".

OCTAVO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el día veintidós de diciembre del años dos mil.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del recurso resulta en un principio aportado con deficiente técnica casacional al basarse en los ordinales tercero y cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acumulación que no procede, si bien cabe entender que el que ha de tenerse en cuenta es el cuarto, al citar como infringidos los artículos 91, 92 y 93 del Código Civil y 1, 24 y 39-3 de la Constitución, por lo que procede que NOS otorguemos respuesta casacional.



La sentencia recurrida revocó la del Juzgado y absolvió al padre don Pedro Antonio del pago de la pensión concedida a favor de los dos hijos mayores habidos de la unión (pareja de hecho) con la recurrente, en la cuantía que se fijó de 35.000 pesetas mensuales, actualizables cada año.

La impugnación casacional resulta concretada al derecho de alimentos que pudieran corresponderle a los dos hijos mayores, dada su situación demostrada de que realizan estudios superiores y carecen de toda clase de ingresos propios.

Se plantea en primer lugar la legitimación procesal activa de dichos hijos en el ámbito de este procedimiento, para lo que hay que tener en cuenta que el Juez de la instancia, a medio de providencia, dispuso que los dos hijos mayores efectuasen comparecencia en los autos a fin de otorgar representación a favor de uno de los progenitores, lo que cumplieron concediéndosela a la madre, por lo que no se trata de legitimación activa fundada en representación voluntaria ni por sustitución, sino que más bien la ratificación procesal de los hijos mayores es determinante de su coadyuvancia procesal delegante en proyección suficiente de su legitimación activa para demandar a través de su madre los alimentos que esta postuló en la reconvenición implícita que planteó y de los que los hijos son los efectivos titulares. Refuerza la legitimación de la progenitora el interés legítimo que le asiste frente al otro progenitor no conviviente con los hijos interesados que alcanzaron mayoría de edad.

Por lo expuesto, y en atención al artículo 93-2 no se hace necesario acudir a otro proceso declarativo, en lo que se equivoca la sentencia recurrida, ya que dicho precepto cabe ser aplicado a los hijos nacidos de uniones de hecho, en cumplimiento del mandato del artículo 39-3 de la Constitución, en relación al 108 del Código Civil. El deber de los padres de alimentarlos no lo evita las relaciones más o menos deterioradas o en situación de ruptura que puedan mantener los mismos.

No se puede dejar de lado la Consulta 1/1992, de 13 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, que destaca que el derechos de los hijos a la prestación alimenticia subsiste después de la mayoría de edad, si permanece situación de necesidad no imputable al alimentado y llega a la conclusión de que en los supuestos en los que el descendiente sea mayor de edad al tiempo de iniciarse el procedimiento y en la demanda o contestación se hubiese solicitado a su favor una pensión alimenticia, pueden comparecer en los autos y mostrar su conformidad con la cantidad solicitada o bien otorgar poder "apud acta" al progenitor y en el caso de entender que la cantidad debe ser superior es cuando el hijo deberá acudir al juicio declarativo ordinario de alimentos .

Recientemente esta Sala ha dictado la sentencia de 24 de abril del año en curso, en la que declara, que del artículo 93-2 del Código Civil emerge un indudable interés del progenitor con el que conviven los hijos matrimoniales mayores de edad necesitados de alimentos, pero por analogía justificada cabe aplicar al supuesto que nos ocupa, toda vez que "el cónyuge con el cual conviven los hijos mayores de edad que se encuentran en la situación de necesidad a que se refiere el artículo 93, párrafo segundo del Código Civil, se halla legitimado para demandar del otro progenitor la contribución de éste a los alimentos de aquellos hijos, en los procesos matrimoniales entre los comunes progenitores".

Por lo expuesto y al no entenderlo así la sentencia recurrida procede el motivo y el recurso ha de acogerse, confirmándose la sentencia del Juez de Primera Instancia, en atención a lo dispuesto en el artículo 1715-3º de la Ley Procesal Civil, sin declaración expresa en cuanto a las costas de casación y con devolución del depósito.

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

FALLAMOS

Que debemos de declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que formalizó doña Estela contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección veintidós-, en fecha veintiséis de octubre de 1.996, la que casamos y con ello la anulamos confirmando en su integridad la que dictó el Magistrado-Juez número veintiocho de dicha capital el dos de noviembre de 1.994, en el proceso al que el recurso se refiere.

No se hace declaración expresa en cuanto a las costas de casación y procédase a la devolución del depósito constituido.

Notifíquese en forma esta resolución mediante certificación a la expresada Audiencia, devolviéndose autos y rollo remitidos en su día, interesando el correspondiente acuse de recibo. Y notifíquese también al Ministerio Fiscal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Alfonso Villagómez Rodil.-Román García Varela.- Jesús Corbal Fernández.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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