



Roj: **STS 3215/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3215**

Id Cendoj: **28079110012015100424**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2015**

Nº de Recurso: **1359/2014**

Nº de Resolución: **395/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3442/2014,**
STS 3215/2015

SENTENCIA

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Enrique , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), en el rollo de apelación 615/2013 , dimanante del juicio de modificación de medidas número 214/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Leganés.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Juan Enrique , representado por el Procurador de los Tribunales don Mariano López Ramírez.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida doña Felicidad representada por la Procuradora doña María Macarena Rodríguez Ruiz.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en Primera Instancia.

1. El Procurador de los Tribunales don José Manuel Álvarez Santos, en nombre y representación de don Juan Enrique , interpuso demanda de modificación de medidas definitivas de divorcio contra doña Felicidad suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se modificasen las medidas dictadas en sentencia de divorcio en los siguientes extremos:

«[...] Reducir, con efectos desde la presentación de esta demanda, la pensión de alimentos para los hijos del señor Juan Enrique , Berta y Torcuato , estableciéndola en la cantidad de 95 euros mensuales que se hará efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta de la ex cónyuge designada al efecto y que se revisará y actualizará anualmente el 1º de enero de cada año según las variaciones que experimente el IPC que publique el INE. »

2. El Procurador de los Tribunales don Francisco Arcos Sánchez, en nombre y representación de doña Felicidad , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] ..tenga contestada y opuesta a la demanda a mi mandante doña Felicidad , y, después de todos los trámites legales, dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con la imposición de las costas al actor con la declaración de la temeridad a los efectos de las costas procesales. »

3. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Leganés dictó sentencia el 21 de enero de 2013 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:



« Estimando en parte la demanda interpuesta a instancia de don Juan Enrique , representado por el Procurador Sr. Álvarez Santos y bajo la dirección del Letrado don José Luis Rodríguez, contra doña Felicidad , representada por el Procurador Sr. Arcos Rodríguez, y bajo la dirección del Letrado don Carlos Carretero, procede modificar la Sentencia de 20 de julio de 2007 dictada en el Procedimiento de Divorcio nº 406/2006, fijando la pensión de alimentos en la suma de 315 Euros mensuales en la cuenta designada por la madre y actualizables anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que pudiera sustituirle. »

Tramitación en segunda instancia.

4. La representación de don Juan Enrique interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo su tramitación a la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia el 19 de febrero de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«[...]» Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Enrique , representado pro el Procurador don Mariano López Ramírez, contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2013; del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Leganés; dictada en el proceso sobre Modificación de Medidas número 214/2012; seguido con doña Felicidad , representada por la Procuradora doña María Macarena Rodríguez Ruiz; debemos revocar y revocamos parcialmente la expresada resolución, y en su consecuencia debemos acordar:

Que estimando parcialmente la demanda de modificación interpuesta por la representación procesal de D. Juan Enrique , la pensión de alimentos a su cargo se cuantifica en la suma mensual de 200 euros; prestación que hará efectiva en doce mensualidades al año, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y que se actualizará el primero de enero de cada año conforme el incremento de precios al consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística; y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguno de los litigantes. »

Recurso de casación.

5. Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de don Juan Enrique con base en los siguientes motivos:

Primero. Se fundamenta en la vulneración de los artículos 146 , 147 y 152.2º del Código Civil .

Segundo. Denuncia que la sentencia infringe el artículo 152 nº 3º del Código Civil

6. Por Diligencia de Ordenación de 12 de mayo de 2014, se tuvo por interpuesto el recurso acordando remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo.

7. La Sala dictó Auto el 25 de febrero de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

«[...] 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Juan Enrique contra la sentencia dictada, en fecha 19 de febrero de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), en el rollo de apelación 615/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Leganés. [...]»

8. La representación procesal de doña Felicidad manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

9. El Ministerio Fiscal, en su informe de 17 de marzo de 2015, manifestó su adhesión parcial al recurso, en base a las razones que estimó oportunas.

10. No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 17 de junio de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO. Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación procesal de don Juan Enrique formuló demanda contra doña Felicidad interesando sentencia por la que se modificase la sentencia recaída en procedimiento de divorcio de fecha 20 de julio 2007 y se acordase la reducción de la pensión de alimentos a la suma total de 95 € mensuales, fundando su pretensión en que se encuentra en situación de desempleo, percibiendo 426 € mensuales.

2. La parte demandada se opuso alegando cosa juzgada por existir una sentencia previa, la de 29 diciembre 2011 , sobre modificación de medidas, añadiendo que el actor debe gozar de otros medios económicos, por

disponer de un vehículo importante como es un Audi 6, y, además que uno de los hijos es celiaco con los gastos inherentes, cargando ella con los gastos normales y con el abono de la hipoteca.

3. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que estimaba en parte la demanda argumentando lo siguiente: (i) Existe cambio sustancial pues el obligado al pago tiene unos ingresos mensuales de 426 € y en la anterior modificación de medidas que instó tales ingresos eran de 871,38 euros; (ii) La demandada tiene unos ingresos de 1400 euros; (iii) La hija mayor estudia y no trabaja y uno de los hijos es celiaco; i (iv) El actor, según consta en la sentencia precedente de 20 de diciembre de 2011, recibió una indemnización por despido de 28.388,91 euros.

Todo ello le indujo a fijar la pensión alimenticia en 315 euros mensuales.

4. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de don Juan Enrique, correspondiendo el conocimiento del recurso a la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia el 19 de febrero de 2014 la que, estimando parcialmente el recurso interpuesto, cuantificaba la pensión a cargo del actor recurrente en 200 € mensuales.

5. El Tribunal parte de la aplicación de las reglas de la proporcionalidad del artículo 146 del Código Civil y considera ponderada la cantidad de 200 euros por cuanto ha sido sustancial el detrimento de la capacidad económica del obligado -950 € mensuales eran sus ingresos al tiempo de la sentencia de divorcio, 870 € al tiempo de interesar la anterior modificación y ahora 426 euros en concepto de subsidio por desempleo- sin que existan indicios racionales de que el demandante tenga otras fuentes de ingresos.

6. La representación de don Juan Enrique interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional, al amparo del artículo 477. 2 nº 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infringir la doctrina jurisprudencial que interpreta los artículos 146 y 147 del Código Civil.

7. Admitido el recurso por Auto de 25 de febrero de 2015 y, previo traslado, se opuso a él la parte recurrida y se adhirió parcialmente el Ministerio Fiscal por entender desproporcionada la obligación a cargo del alimentante en función de sus ínfimos ingresos.

Recurso de Casación.

SEGUNDO. Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Se fundamenta en la vulneración de los artículos 146, 147 y 152.2º del Código Civil.

En el desarrollo argumental del motivo alega que la pensión a cuyo pago viene obligado tiene por fin satisfacer alimentos a sus dos hijos mayores de edad y que conviven en el domicilio conyugal con su madre, siendo el sueldo de esta 1400 € mensuales. Si se relaciona esos elementos fácticos con el de sus ingresos en concepto de subsidio por desempleo, ascendentes a 426 euros, se concluye una notable desproporción entre aquel núcleo familiar y el suyo, y de ahí que entienda conculcados los artículos citados. Menciona en apoyo del motivo las SSTs de 26 de marzo de 2014, 27 de enero de 2014 y 11 de noviembre de 2011.

TERCERO. Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Denuncia que la sentencia infringe el artículo 152 nº 3º del Código Civil, si bien ello solamente en relación con la pensión de alimentos de uno de los hijos, la correspondiente a Berta.

En el desarrollo del motivo argumenta que tiene 23 años de edad y ha terminado la fase de su educación e instrucción y, aunque parece ser que no desempeña ninguna actividad laboral, a pesar de haber finalizado su periodo de formación, si dispone de plena capacidad física y mental para ello, con cita en apoyo de su tesis de la sentencia 184/2001, de uno de marzo.

CUARTO. Decisión de la Sala.

1. Conforme autoriza la doctrina de la Sala vamos a enjuiciar conjuntamente ambos motivos por la íntima interrelación que tienen entre sí, si bien metodológicamente daremos respuesta en primer lugar al segundo por la relevancia que su estimación tendría al abordar los criterios de proporcionalidad.

2. Mantiene la Sala que los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que éstos alcanzan "suficiencia" económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo (STS de 5 de noviembre de 2008), afirmando la sentencia de 12 de julio de 2015 Rc. 79/2013 con cita de la de 8 de noviembre de 2012, que "por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional".



3. Sería éste el caso presente en el que la hija vive con la madre en su domicilio y carece de ingresos suficientes, debiéndose estar a lo dispuesto en el artículo 142 y siguientes del Código Civil, sin que la sentencia citada en el motivo se acomode a la situación fáctica presente si se atiende a la diferencia de edad de los alimentistas y tiempo de disfrute de la titulación.

4. Ahora bien, también tiene sentado la Sala (STS de 19 de enero 2015, Rc. 1972/2013 que: *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.

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, 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 [...]».

En ese supuesto la Sala optó por el cese de la obligación del padre, pero en atención a encontrarse sin trabajo y no percibir subsidio de desempleo, y hasta que tuviese medios de subsistencia suficientes.

5. Siguiendo la metodología anunciada procede examinar si en atención a las circunstancias que constan como probadas puede entenderse que se cumple el criterio de proporcionalidad.

De una parte se encuentra la madre, que tiene unos ingresos de 1400 € mensuales con quien conviven en el domicilio ambos hijos mayores de edad y alimentistas.

De otra el padre, que no tiene empleo y sus "únicos" ingresos ascienden a 426 € mensuales en concepto de subsidio por desempleo.

6. En la sentencia de 12 de febrero de 2015 se decía que se ha de predicar un tratamiento 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".

Se añadía 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".

Insistía en ello la sentencia de 2 de marzo de 2015 .

7. Como afirma esta última sentencia no sólo puede hacerse mención a un mínimo vital de los alimentistas sino también al del alimentante absolutamente insolvente que no puede atender a sus propias necesidades.

No sería este caso extremo el aquí enjuiciado, pero teniendo en cuenta que los alimentistas no son menores, que tienen cubierta su necesidad de domicilio así como los ingresos de su progenitora, quebranta claramente el criterio de proporcionalidad que el obligado abone 200 euros mensuales a sus hijos, y él deba subsistir con la ínfima cantidad de 226 euros mensuales.

Por todo ello el motivo debe estimarse.

QUINTO. De conformidad con los artículos 394.1 y 398.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede no imponer las costas del recurso.

SEXTO. Al admitirse parcialmente el recurso de casación, casando la sentencia de instancia, procede, asumiendo la instancia, estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Juan Enrique contra la sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción número tres de Leganés de fecha 21 de enero de 2013, con revocación de la misma y, en atención a los argumentos del recurso de casación, se fija como pensión alimenticia del obligado, en sustitución de la que venía satisfaciendo, en la



cuantía de 100 € mensuales, sin hacer expresa condena en las costas del recurso de apelación, conforme a los artículos 394. 1 y 398.1 de la LEC .

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

FALLAMOS

1. Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Enrique , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), en el rollo de apelación 615/2013 , dimanante del juicio de modificación de medias número 214/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Leganés.
2. Casar la sentencia dejándola sin efecto.
3. Estimar parcialmente, asumiendo la instancia, el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Juan Enrique , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Leganés de 21 de enero de 2013 , y con revocación de ella, fijar la pensión alimenticia del obligado en 100 euros mensuales.
4. No se imponen las costas del recurso de casación.
5. No ha lugar a hacer expresa condena en las costas del recurso de apelación

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas .- Eduardo Baena Ruiz.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.