

Roj: STS 2383/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2383
Id Cendoj: 28079110012015100300

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2408/2014

Nº de Resolución: 296/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los/el recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio sobre modificación de medidas de divorcio nº 2010/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Sagrario , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Gutiérrez Sanz; siendo parte recurrida don Samuel , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Blanco Martínez. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Alba Marina Navarro Vidal, en nombre y representación de don Samuel , interpuso demanda sobre modificación de medidas definitivas, contra doña Sagrario y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

1º Modificar la medida sobre contribución del esposo a los alimentos de los hijos reseñados, disponiendo:

A. Que de los 835,66 # que se le retienen a don Samuel , se deje sin efecto el 60% (501,39 #) que le corresponde a Samuel y en el supuesto que dejase de estar en Residencia y volviese con su madre, se reanudase.

B. Que el 40% restante de los 835,66 (334,26 #) que le corresponde a Sara , se deje igualmente sin efecto.

Que de no prosperar esta segunda petición respecto a Sara , de manera subsidiaria, se solicita::

a) Se deje estabilizado el IPC de la subida de pensiones para el próximo año y sucesivos, puesto que el sueldo de don Samuel ha sufrido una disminución aproximada del 30 % a espera de la fluctuación que experimente el sueldo del progenitor pagador.

b) Que en tal supuesto de no prosperar la petición, Sara designe una cuenta en una entidad bancaria para que la pensión, en tal caso, la reciba directamente ella.

2º Que la cantidad que ha venido percibiendo doña Sagrario , correspondiente a Samuel , desde el mes de agosto de 2012 hasta que deje de retenérsele por el concepto de alimentos para Samuel , haga ingreso de la cantidad en la cuenta abierta a nombre de Lorenzo con DNI NUM000 núm. de cuenta IBAN: NUM001 en la bancaria BMN y antes Caja Granada.

3º Decretar la subsistencia y eficacia del resto de Medidas acordadas en autos referenciados en cuanto sean de aplicación actualmente.

4º Se remita atento oficio a la Universidad de Granada para que por el órgano que corresponda deje de retenérsele a Don Samuel la cantidad que resulte del fallo de la Sentencia

5º Imponer las costas del proceso a la demandada.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procuradora doña Carmen Muñoz Cardona, en nombre y representación de don doña Sagrario y de Sara , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: se desestime íntegramente la demanda interpuesta por el sr. Samuel , declarando no haber lugar a la modificación de medidas pretendidas en la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Granada, dictó sentencia con fecha 19 de abril de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Debo desestimar y desestimo la pretensión deducida por la representación procesal del actor Samuel contra Sagrario .

No procede imposición de costas .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de don Samuel . La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Se revoca la sentencia, en cuanto se deja sin efecto la pensión alimenticia a favor del hijo mayor don Lorenzo , en cuanto percibe la pensión no contributiva de la Gestión Económica y Financiera de Muface, que en el año 2012, ascendía a 536,60 euros mensuales. Se fija en 300 euros mensuales la pensión a abonar por el padre a la hija doña Sara . Sin costas del recurso. Con devolución, si se hubiese constituido el depósito para recurrir.

Con fecha 12 de mayo de 2014, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva dice: *Se suprime el pronunciamiento: Se fija en 300 euros mensuales la pensión a abonar por el padre a la hija doña Sara . Se mantiene la pensión en la cuantía vigente de 417,83 euros, manteniéndose la cláusula de estabilización. Se suprime el fundamento jurídico segundo doce dice : "el 60% para Lorenzo y el 40% para Sara "*.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación de doña Sagrario con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. **SEGUNDO.-** Al amparo del artículo 469 1 4º por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución .

Igualmente se interpuso **recurso de casación** con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Al amparo de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 477.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con base en la infracción de los artículos 39.3. de la Constitución Española y artículos 110 , 142 , 151 , 154 y 93 del Código Civil , relativos a la obligación que incumbe a los padres de prestar a los hijos alimentos en su más amplio y asistencia de todo orden, mientras sean menores de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda. **SEGUNDO.-** Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477. 2. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al régimen aplicable a los alimentos de menores de edad. Se citan las sentencias de 24 de octubre de 2008, 16 de julio de 2002 y 5 de octubre de 1993. **TERCERO.-** Al amparo de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 477.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 775 de la citada ley , y artículo 90 in fine del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 4 de febrero de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Rocío Blanco Martínez, en nombre y representación de don Samuel presento escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando se case la sentencia dejando sin efecto la suspensión del pago de la pensión y se fije una cuantía idónea para la pensión alimenticia del hijo discapaz, en atención a los ingresos del obligado pago.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de mayo de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas Quintana**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso es el pronunciamiento relativo a la supresión de la pensión alimenticia del hijo Lorenzo , nacido el NUM002 de 1988, que se encuentra ingresado en un Centro Dependiente de la Junta de Andalucía como discapacitado intelectual, *"en cuanto perciba la pensión no contributiva de la Gestión Económica y Financiera de MUFACE"*.

Con carácter previo se formula **recurso extraordinario por infracción** procesal en el que se articulan dos motivos.

El primero por infracción de los artículos 216 , 218 y 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por inobservancia de los principios de justicia rogada o de petición de parte a que vienen vinculados los tribunales, así como el deber de congruencia, que informan nuestro ordenamiento procesal, por cuanto la sentencia deja sin efecto la pensión alimenticia en cuanto perciba la pensión no contributiva de la Gestión Económica y Financiera de MUFACE, siendo así que lo que la parte actora interesó es que se dejara sin efecto mientras el hijo esté en la Residencia de Discapacitados, lo que es distinto y de especial trascendencia, toda vez que la incapacidad de Lorenzo que generó la pensión no contributiva permanente e irreversible, es indiscutible, o al menos previsible con un grado de casi total certeza, que la va a continuar percibiendo sine die, lo que supone en la práctica una extinción total de la pensión. La sentencia es además incoherente pues una cosa es dejar sin efecto y otra suspender porque si se extingue no se puede reanudar cuando se produzca la condición impuesta.

El segundo, por infracción del artículo 24 CE , también relacionado con la incongruencia de la sentencia.

SEGUNDO.- Los dos se estiman.

Constituye doctrina de esta Sala -18 de mayo de 2012- que el deber de congruencia, consiste en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no están sustancialmente alterados en su configuración lógico- jurídica (STS de 14 de abril de 2011). La labor de contraste o comparación no requiere que se realice de modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la resolución establecida, sino que se faculta para que se decida sobre el mismo objeto, coincidiendo o denegándolo en todo o en parte (STS de 4 de octubre de 1993). El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que las sentencias han de ser congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito. Ello significa que el tribunal incurrirá en incongruencia si se aparta de alguno de los elementos que comprenden y delimitan ese objeto litigioso determinado por las "pretensiones", esa concreta acción afirmada en la demanda que se identifica por los sujetos, el "petitum" y la "causa petendi".

La doctrina expuesta justifica la desestimación del motivo, pues en la demanda se postuló -principio dispositivo y de justicia rogada- que los alimentos quedaran sin efecto mientras el hijo esté en la Residencia de Incapacitados, no en cuanto perciba la pensión no contributiva de la Gestión Económica y Financiera de MUFACE. Los efectos económicos entre lo que se pide y lo que se concede son sustanciales, como se dice en el recurso.

RECURSO DE CASACION .

TERCERO.- Se formulan tres motivos que tienen que ver: a) con la obligación que incumbe a los padres de prestar alimentos a los hijos en su más amplio sentido y asistencia de todo orden, mientras sean menores de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, con infracción de los artículos 39.3 CE , 110 , 142 , 151 ; 154 y 93 CC ; b) con el régimen aplicable a los alimentos de los menores de edad y consiguiente oposición a la doctrina de esta Sala contenida en la sentencias que cita, y c) con el hecho de que no se han acreditado cambios sustanciales de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de aprobar las medidas de divorcio cuya modificación se interesa.

El recurso se estima.

Dice la sentencia lo siguiente: " Hay un hijo discapacitado, Lorenzo , ingresado en un Centro Dependiente de la Junta de Andalucía, nacido el NUM002 de 1988. La otra hija menor que el anterior, Sara

, nació el NUM003 -1991. La pensión alimenticia abonada (*perpetuatio iurisdictionis*), es de 835,66 Eur. para los dos. El 60% para Lorenzo y el 40% para Sara . Pide el padre que se dejen sin efecto los 501,93 Eur. abonados para el hijo, mientras esté en la Residencia de Incapacitados y si deja de estarlo que se reanude el pago de la pensión a la madre (administradora de la misma). El hijo recibe de MUFACE 536,60 Eur. al mes (año 2012). En la Residencia para Discapacitados paga 402,45 Eur. El hijo, desgraciadamente, tiene una psicosis irreversible. El padre era profesor de universidad, cobrando ahora en clases pasivas, la pensión máxima, que centra en alrededor de 2.000 Eur. netos mensuales. El referido padre fruto de una posterior relación con otra profesora de universidad, Doña Maite , ha tenido otra hija, el día NUM004 de 2.010. Desconocemos el patrimonio y los ingresos de la madre que junto con el padre debe sufragar los alimentos de Maite . Pide el actor que se dejen sin efecto los 334,26 Eur. de pensión correspondientes a Sara , o subsidiariamente que no se suba dicha pensión alimenticia, porque a él le han bajado el sueldo en un 30%, o que también subsidiariamente se le abone la pensión directamente a la hija".

Se estima razonable, sigue diciendo, " que mientras el hijo perciba la cantidad referida con la que puede sufragar la cantidad para pagar la Residencia de Discapacitación, sobrando la que consta para pagar otros gastos, el padre no abone importe alguno. Cuando la madre no perciba dicho numerario, se procederá a acordar lo que proceda al modificarse las circunstancias. La pensión alimenticia de Sara , debe fijarse en 300 Eur. mensuales. Las normas en materia de alimentos son de "ius cogens", "derecho imperativo" o necesario, pudiendo los Tribunales aplicarlas conforme al "favor filii".

(La sentencia tuvo que ser aclarada ante la evidente contradicción entre lo que había sido objeto del recurso y lo resuelto).

Pues bien, la supresión de los alimentos vulnera lo dispuesto en el artículo 39.3 CC y en los artículos 93 y 142 del Código Civil , ya que los progenitores están obligados a prestar alimentos a sus hijos menores de edad y a los mayores, como en este caso, discapacitados que no pueden mantenerse por sí mismos:

(i) La Convención Internacional de Naciones Unidas sobre Derechos de Personas con Discapacidad, que ha sido ratificada por España en fecha 23 de noviembre de 2007, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y la mejora continua de sus condiciones de vida (STS 7 de julio 2014).

(ii) La pensión no contributiva podrá tener proyección a la hora de cuantificar la pensión en relación con las posibilidades del obligado, pero "per se" no puede conducir, como se recoge en la sentencia recurrida, a una supresión de la pensión (STS 10 de octubre 2014), máxime cuando no es suficiente para cubrir las necesidades del hijo.

(iii) Tampoco se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias. En primer lugar, la sentencia acepta los argumentos de la del Juzgado y la valoración de ingresos pasados y futuros no permite considerar que se han producido cambios sustanciales. En segundo lugar, el nacimiento de una nueva hija, dice la sentencia de 30 de abril de 2013 , no basta para reducir la pensión alimenticia del hijo o hijos habidos de una relación anterior, ya fijada previamente, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es ciertamente insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias, y valorar si es o no procedente redistribuir la capacidad económica del obligado, sin comprometer la situación de ninguno de los menores, en cuyo interés se actúa, y ello exige ponderar no solo las posibilidades económicas del alimentante sino las del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de los descendientes, según sean sus recursos económicos, prueba que no se ha hecho. ("Desconocemos el patrimonio y los ingresos de la madre que junto con el padre debe sufragar los alimentos de Maite ", dice la sentencia).

CUARTO.- La estimación de ambos recursos supone mantener la del Juzgado y en cuanto a las costas que no se haga especial declaración de las causadas en las instancias. Tampoco de las originadas por los recursos, a tenor de lo dispuesto en los artículos 398 y 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

1º.- Estimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por doña Sagrario , frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada -Sección Quinta- de 28 de marzo de 2014, en el rollo de apelación 447/2013 , aclarada mediante auto de 12 de mayo de 2014.



2º. - Casar y anular dicha resolución en el sentido de desestimar la demanda formulada por don Samuel contra doña Sagrario , ratificando la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Granada, dictada en los autos de modificación de medidas nº 2010/2012.

3º.- No hacer expresa imposición de las costas procesales de ninguna de ambas instancias. Tampoco de las causadas por los recursos formulados ante esta Sala.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

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