



Roj: STS 2963/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2963
Id Cendoj: 28079110012015100355
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2195/2014
Nº de Resolución: 363/2015
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 1255/2013 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio de modificación de medidas del divorcio núm. 541/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 26 de Valencia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Alicia Garrido Gámez, en nombre y representación de don Claudio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña María Jesús Cezón Barahona en calidad de recurrente y la procuradora doña María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, en nombre y representación de doña Regina, en calidad de recurrido y con la intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Alicia Garrido Gámez, en nombre y representación de don Claudio, interpuso demanda de juicio, para modificación de medidas de divorcio, contra doña Regina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia «por la que con estimación de la presente demanda se modifique la sentencia de divorcio de fecha 24 de noviembre de 2006 del Juzgado al que me dirijo, con número de autos divorcio mutuo acuerdo 1277/2006 que aprueba el convenio regulador de fecha 15 de noviembre de 2006, y en consecuencia modifique dicho convenio regulador en los términos que tenemos interesados en el cuerpo de este escrito».

Y en el hecho cuarto de su escrito se reseña: «Por todo lo expresado esta parte ve necesaria la modificación de los siguientes extremos acordados en el convenio regulador:

1º.- La supresión de la pensión compensatoria de la Sra. Regina. Puesto que en la actualidad la señora Regina cuenta con trabajo estable.

2º.- Se suprima la pensión de alimentos a favor de la hija Clara, quien ya cuenta con la mayoría de edad.

3º.- Se fije una pensión de alimentos de CIEN EUROS (100 #) a favor de cada uno de los hijos, Mario y Jose Pedro.

4º.- Se supriman los gastos extraordinarios de Rugby y clases de repaso del hijo menor. Se den de baja los seguros médicos suscritos con la aseguradora Adeslas. O al menos se libere del pago por mitad a mi representado de todos estos conceptos.

5º.- La Sra. Regina abandone el domicilio de la CALLE000 puesto que es un bien privativo del señor Claudio y lo necesita por su situación laboral».

2.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes solicitando que en su día se dicte sentencia «con arreglo al resultado que ofrezcan las pruebas practicadas».

3.- El procurador don Onofre Marmaneu Lagua, en nombre y representación de doña Regina , 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 desestimen las pretensiones de la presente demanda, con expresa condena de los gastos ocasionados a la parte demandada».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 26 de Valencia se dictó sentencia, con fecha 31 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO. Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Claudio contra D.^a Regina , debo modificar y modifico con carácter definitivo, sin imposición de costas, las medidas reguladoras de los efectos de su divorcio establecidas por sentencia de fecha 24/11/06 dictada por este Juzgado, únicamente en lo afectante a la pensión alimenticia y gastos de los hijos comunes y pensión compensatoria, en el siguiente sentido:

1) Como pensión alimenticia en favor de los hijos comunes menores de edad, llamados Mario y Jose Pedro , el padre entregará al padre, dentro de los cinco días de cada mes y por meses anticipados, mediante ingreso en la cuenta corriente que ella designe, la cantidad de 400.-# mensuales (200.-# por cada hijo), que se actualizarán anualmente de acuerdo con las variaciones que experimente el IPC que publique el INE u organismo que le sustituya. Igualmente, el padre deberá abonar el 50% de los gastos extraordinarios que generen los menores, entendiéndose por tales todos aquellos que sean imprevisibles, necesarios y no habituales, debiendo cualquier otro gasto en beneficio de los menores ser pactado por ambos progenitores o, en caso de discrepancia, decidido por la autoridad judicial.

2) Se suprime la pensión alimenticia establecida por la sentencia de divorcio en beneficio de la hija llamada Clara , actualmente mayor de edad.

3) Se suprime la pensión compensatoria establecida por la sentencia de divorcio a favor de la esposa.

Y en fecha 3 de septiembre de 2013 se dictó auto cuya parte dispositiva señala:

SE RECTIFICA la sentencia, de 31 de julio de 2013 , en el sentido de que donde se dice: "el padre entregará al padre", debe decir: "el padre entregará a la madre".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, en la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia se dictó sentencia, con fecha 5 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS. Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Regina contra la sentencia dictada en fecha 31/07/2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Valencia , en el sentido de que las pensiones de los hijos se mantienen en su importe actualizado de 231,93 #, confirmando en el resto lo dispuesto en la misma, sin imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes.

TERCERO .- 1.- Por la representación de don Claudio se interpuso recurso de casación basado en:

Motivo único.- Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Bajo este enunciado se denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 146 y 147 del Código Civil vigente.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 28 de enero de 2015 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo, en nombre y representación de doña Regina , presentó escrito de oposición al mismo y el Ministerio Fiscal mostró su conformidad con el recurso de casación interesando la anulación de la sentencia recurrida y la fijación de pensión de acuerdo con lo solicitado en el recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de junio del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Consta acreditado y no contradicho que D. Claudio y D.^a Regina obtuvieron sentencia de divorcio con fecha 24 de noviembre de 2006 en los autos núm. 1277 de 2006 del Juzgado de Primera

Instancia núm. 26 de Valencia, en la que se aprobaba el convenio regulador propuesto por las partes. Dicho convenio atribuía a la madre la guarda y custodia de los tres hijos comunes, nacidos el NUM000 de 1993, NUM001 de 1995 y NUM002 de 2000, debiendo abonar el padre una pensión de 200 euros, por cada hijo y una pensión compensatoria a favor de la esposa de 200 euros, con la correspondiente actualización con el IPC. Se pactó que el actor pagaría íntegramente las cuotas hipotecarias de la vivienda familiar y la de Denia, de titularidad ganancial.

SEGUNDO .- El Juzgado estimó parcialmente la demanda de modificación de medidas, fijando la cantidad de 200 euros por cada hijo menor de edad y entendiéndolos incluidos los gastos ordinarios que debiera abonar el padre, dentro de la pensión alimenticia que se fijaba. Se suprimió la pensión alimenticia para Clara (hija mayor de edad) e igualmente se dejó sin efecto la pensión compensatoria fijada, en su día, a favor de la esposa.

El Juzgado tuvo en cuenta que el actor había venido a peor fortuna, mientras que la demandada no había empeorado su situación. Mantuvo la vivienda familiar para uso de los hijos (junto con la demandada, en cuanto custodia) y respetó que la vivienda de Denia siguiera ocupada por el actor. El cierre de la sociedad, de la que el actor era administrador único, provocó una alteración sustancial, permanente y sobrevenida de las circunstancias.

TERCERO .- Por la Audiencia Provincial se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

En la sentencia se declara que el actor ha venido a peor fortuna. Añadió que la demandada mantenía un trabajo con la correspondiente retribución que oscila entre 1361 euros y 1500 euros mensuales al tiempo que obtiene renta de una vivienda privativa, que tiene arrendada. Asume la sentencia que el préstamo hipotecario que gravaba la vivienda familiar está satisfecho en su totalidad.

En la sentencia recurrida se fija una pensión alimenticia para los hijos de 231,93 euros, que es la correspondiente a su actualización, desde el año 2006.

En cuanto a la hija mayor de edad, con 21 años, en la fecha de la sentencia recurrida, mantuvo igual pensión que para los menores de edad, dado que estaba terminando con aprovechamiento sus estudios de Turismo, con diligencia probada y con trabajos esporádicos que no le permitían independizarse.

Por el Ministerio Fiscal se solicitó la estimación del recurso de casación.

CUARTO .- *Motivo único. Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Bajo este enunciado se denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 146 y 147 del Código Civil vigente.*

Se desestima el motivo.

Se alegó por el recurrente (actor) que se infringía en la sentencia el art. 146 C. Civil ya que no motiva el caudal o medios de los progenitores.

Añade que en la sentencia recurrida se valoran las necesidades de los hijos pero no la debida proporcionalidad con el caudal de quien da los alimentos, si bien se reconoce en la sentencia que el recurrente ha ido a peor fortuna.

Termina alegando la infracción de la regla de la proporcionalidad en la fijación de alimentos, fijada por la jurisprudencia de esta Sala.

Esta Sala ha declarado en sentencia de 28 de marzo de 2014; rec. 2840/2012 :

...que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" (SSTS de 21 noviembre de 2005 ; 26 de octubre 2011 ; 11 de noviembre 2013 , 27 de enero 2014 , entre otras).

En el mismo sentido la sentencia de 16 de diciembre de 2014; rec. 2419/2013, cuando declara que esta Sala podrá revisar el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC si se ha vulnerado claramente el mismo o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado.

QUINTO .- Alega la recurrida que el recurso debe ser inadmitido dado que las sentencias invocadas no guardan relación con el asunto enjuiciado.

La Sala debe rechazar tal argumento dado que las referidas sentencias hacen referencia a la regla de la proporcionalidad.

Aplicando la doctrina antes expuesta debemos declarar que con concisión pero, también, con claridad, en la resolución recurrida se valoran tanto los parámetros establecidos en el art. 146 como en el 147, ambos del Código Civil, dado que tiene en cuenta la capacidad y necesidades de quien los da y de quien recibe los alimentos.

No se aprecia error flagrante ni desviación evidente de la regla de la proporcionalidad y ello en base a los propios pronunciamientos de la sentencia recurrida y de los que tácitamente asume de la sentencia del Juzgado.

En concreto, con respecto al recurrente se hace constar en la sentencia recurrida:

1. El padre ha venido a peor fortuna, pero sigue trabajando en una Asociación para asesorar sobre endeudamiento, que pese a ser sin ánimo de lucro, no se descarta que pueda llegar a percibir ingresos (como aspira el demandante). Consta que todos los días se desplaza desde Denia a Valencia para prestar el referido asesoramiento.

2. Vive en el piso ganancial existente en Denia.

3. Se inscribe como demandante de empleo una vez presentada la demanda de modificación de medidas.

A la vista de estos datos, en la sentencia recurrida, se reconoce un empeoramiento en la economía del recurrente que antes era bastante desahogada pero, por los datos o elementos de juicio antes expuestos, no puede descartarse la capacidad económica, si bien limitada, del recurrente.

Precisamente por ello en la sentencia recurrida se acuerda:

1. No mantener la pensión compensatoria que en su día se fijó a la demandada.

2. Aceptar los gastos ordinarios dentro de la pensión de alimentos, pese a que antes habían pactado su exclusión.

3. Reconocer la pensión de alimentos a la hija mayor de edad, pero consciente de su limitado recorrido, dada la diligencia probada de la hija en sus estudios y de su edad lo que conllevará la rápida terminación de los mismos.

En suma, en la sentencia recurrida se valora la capacidad de quien ha de prestar los alimentos y la necesidad de quien los recibe, en base a la prueba practicada, lo que conllevó una reducción económica de las expectativas de la demandada, si bien menor de la que aspiraba el recurrente.

SEXTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Claudio representado por la Procuradora D.^a María Jesús Cezón Barahona contra sentencia, de 5 de mayo de 2014, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo**



Fiestas , 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