

JUR\2008\351110

ALIMENTOS: PROCEDENCIA DE SUSPENSIÓN DEL PAGO DE LOS MISMOS A HIJA MENOR DE EDAD, EN ATENCIÓN A SUS CIRCUNSTANCIAS E INGRESOS REGULARES QUE PERCIBE.

Exención a un padre separado de abonar una pensión alimenticia a una hija que disfrutaba de una copiosa beca como deportista de élite

Un padre de familia separado tenía la obligación de abonar a su hija todos los meses el quince por ciento de sus ingresos en concepto de pensión alimenticia. La hija era beneficiaria de una beca que le concedió la Federación Española de Gimnasia. Dicha beca hacía disfrutar a su hija de unos ingresos mensuales de 851,43 euros mensuales para atender sus gastos personales además de alojamiento en la ciudad universitaria de INEF, manutención y otros gastos "derivados de la práctica deportiva durante su estancia en Madrid". En la presente resolución del Tribunal Supremo pese a reconocer que la obligación de prestar alimentos a hijos menores es incondicional, "aún en el caso de que el hijo tenga sus necesidades cubiertas por sus propios medios". Considera que, en este caso concreto, se establece una excepción motivada en que los ingresos de la menor, "tienen entidad suficiente para subvenir completamente sus necesidades de alimentación, vestido, alojamiento y educación", por lo que nada obsta a que la prestación alimenticia pueda "no cesar, pero sí suspenderse en su percepción". La resolución justifica que la prestación económica que recibe la joven no es simplemente una beca educativa, sino una cantidad "de importancia para una persona de su edad", siendo suficiente "para cubrir las restantes necesidades de tipo personal, convirtiendo en innecesaria para los mismos fines la prestación económica a cargo del padre en tanto subsista la situación de la menor".

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, DE 24 OCTUBRE 2008

Tribunal: Tribunal Supremo

Fecha: 24/10/2008

Jurisdicción: Civil

Recurso de casación 2698/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de Octubre de 2008.

Visto por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados indicados al margen, el **recurso de casación** contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Primera, como consecuencia de autos, juicio de divorcio número 767/03,

seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valladolid, el cual fue interpuesto por Doña Gema , representada por la Procuradora Doña Mercedes Antonia Luengo Pulido, en el que es recurrido Don Luis Carlos , representado por el Procurador Don Luciano Rosch Nadal, así como el Ministerio Fiscal, que interesa su desestimación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, fueron vistos los autos, juicio de divorcio, promovidos a instancia de Don Luis Carlos , contra Doña Gema .

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: "...dictar sentencia por la que estimando la presente demanda se declare disuelto por divorcio el matrimonio formado por Doña Gema y Don Luis Carlos , con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, acordando el mantenimiento de las medidas definitivas que se acordaron en el procedimiento de separación a excepción de la pensión de alimentos de la menor Soledad , la que se deberá de dejar sin efecto, y todo ello como ya hemos dicho con la imposición de costas a la demandada para el caso de que no se allane a la lícitas pretensiones de mi cliente."

Admitida a trámite la demanda, la demandada contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "...dictar en su día sentencia en la que se declare la disolución del matrimonio por divorcio con todos los efectos legales inherentes a esta declaración, y desestimando la medida de supresión de la pensión alimenticia de Soledad solicitada en la demanda, acuerde:

- . La atribución de la guarda y custodia a favor de la madre.
- . El uso del domicilio familiar a los menores y a la esposa.
- . Régimen de visitas conforme se estableció en el convenio regulador.
- . En concepto de pensión de alimentos para los menores se fijara en la cantidad resultante de aplicar el 30% a los ingresos del padre, correspondiendo de dicho importe, la mitad a cada uno de ellos. Subsidiariamente y para el caso de que se suprimiera la pensión de alimentos de Soledad , se actualice la pensión de alimentos de Carlos María , en la cantidad resultante de aplicar dicho porcentaje.

En todo caso, la pensión alimenticia se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes y por adelantado en la cuenta corriente que señale Doña Gema , y será actualizada anualmente, conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, que fije el Instituto de Estadística u Organismo que le sustituya en sus funciones.

Y todo ello con expresa condena en costas al demandante."

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 16 de marzo de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO:** Que estimando la demanda presentada por la Procuradora Doña Ana Isabel Escudero Esteban, en nombre y representación de Don Luis Carlos , contra Doña Gema , debo declarar disuelto por divorcio el matrimonio formado por ambos, celebrado el día 21 de marzo de 1987 en Valladolid.

Asimismo acuerdo como medidas que regulan la nueva situación las mismas medidas que las fijadas en la separación con la actualización que corresponda conforme lo allí establecido, y todo ello en cuanto sean compatibles con el pronunciamiento de divorcio, y con suspensión de la obligación de pago de alimentos de la hija mayor mientras continúe su actividad de deportista de élite, extinguiéndose dicha pensión al alcanzar la mayoría de edad sin continuarse, en ese momento, con su actividad deportiva de élite.

Y todo ello sin efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Primera, dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLAMOS:** Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Gema contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 10 de esta ciudad con fecha 16 de marzo del presente año en el procedimiento de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente tal resolución, con expresa condena de las costas de este recurso a la parte que lo ha promovido".

TERCERO. LA Procuradora Doña Mercedes Antonia Luengo Pulido, en representación de doña Gema , formuló recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero: Infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de fecha 5 de octubre de 1993 y 16 de julio de 2002 por un lado, y en las sentencias de fecha 11 de noviembre de 1984, 10 de julio de 1979, 9 de diciembre de 1972 y 31 de diciembre de 1942 .

Motivo segundo: **Existencia de jurisprudencia contradictoria de nuestras Audiencias Provinciales, en relación con la necesidad o no, de que se haya producido un cambio sustancial en las circunstancias a la hora de fijar ex novo las medidas complementarias del divorcio.**

CUARTO. Evacuado el traslado conferido, el Procurador Don Luciano Rosch Nadal, en representación de don Luis Carlos , presentó escrito de impugnación al recurso mencionado y terminaba suplicando a esta Sala: "...se dicte resolución por la que se acuerde la inadmisión del recurso de casación presentado por la contraparte por la causa de inadmisión recogida en la citada providencia.

QUINTO. Por Auto de esta Sala de fecha 23 de enero de 2007 , se acuerda la admisión del presente recurso.

SÉXTO. El Ministerio Fiscal en su informe de fecha 20 de marzo de 2007, impugna el recurso.

SÉPTIMO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 16 de Octubre de 2008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación objeto de enjuiciamiento ha sido admitido por presentar interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina de esta Sala, y en él se cuestiona únicamente la decisión adoptada por el órgano de apelación, confirmatoria del pronunciamiento de 1ª instancia, de dejar en suspenso la pensión alimenticia establecida a favor de la hija menor del matrimonio en la sentencia de separación durante el tiempo en que la beneficiaria perciba la beca que le fue reconocida por la Federación Española de Gimnasia con posterioridad a la sentencia de separación, y con anterioridad al pleito de divorcio del que trae causa el actual recurso.

Analizando los antecedentes del pleito se observa que el padre de la menor, parte recurrida en casación, presentó demanda de divorcio contencioso interesando la disolución del vínculo matrimonial y la ratificación de las medidas definitivas acordadas en la sentencia de separación de fecha 7 de noviembre de 2001 -de conformidad con el convenio regulador presentado al efecto- "a excepción de la pensión de alimentos de la menor, Soledad , la que se deberá dejar sin efecto" en atención a circunstancias sobrevenidas a la separación judicial, en concreto, que la hija, entonces de 15 años de edad, se había convertido en deportista profesional, disfrutando de una beca de la Federación Española de Gimnasia que le daba derecho a la suma de 851,43 euros mensuales para atender sus gastos personales y además, corriendo por cuenta de dicho organismo los gastos de alojamiento, manutención y derivados de la práctica deportiva durante su estancia en Madrid (Ciudad Universitaria de INEF). A dicha pretensión se opuso la demandada, hoy recurrente, aduciendo, en síntesis, que la pensión de su hija debía mantenerse por no tener los ingresos de la menor un carecer regular y permanente, estando la percepción de la beca sujeta al rendimiento deportivo de la beneficiaria y al cumplimiento de los objetivos que en cada momento fijara la Federación, que podrían no ser alcanzados ante la eventualidad de una lesión.

La Sentencia de 1ª instancia resuelve la cuestión que nos ocupa diciendo que no procede la supresión de la pensión, como había solicitado el actor, pero sí la suspensión de la misma "en tanto permanezca la minoría de edad y el actual modo de vida de la menor", pues tal modo de vida, que implica que la hija pueda disfrutar de una beca deportiva que da cobertura a sus necesidades, ha sido consentido por ambos progenitores.

La Audiencia rechaza el recurso de la madre y confirma la resolución apelada, razonando en cuanto a la cuestión objeto de impugnación en casación, que, no cuestionándose en el pleito la realidad de la asignación económica ni su cuantía "de importancia para una persona de la edad de la hija del matrimonio", y siendo también indiscutible que además de tal asignación económica, la menor tiene "cubiertos de forma casi total durante el año los gastos de alimentación y alojamiento", a cargo del organismo federativo correspondiente, está justificada la suspensión (no supresión) de la pensión reconocida durante el tiempo en que subsistan esas mismas circunstancias.

Contra dicha sentencia se interpone por la demandada Doña Gema , madre de la menor, recurso de casación al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 LEC 2000 , esto es, por existencia de interés casacional, el cual se afirmaba concurrente tanto en la modalidad de oposición a la

jurisprudencia de esta Sala como **en la de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales, si bien en trámite de admisión se declaró no justificado en fase preparatoria éste último, admitiéndose el recurso, con base en la infracción de los artículos 39.3 de la Constitución Española y 110, 154 y 142 del Código Civil**, únicamente por existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo atinente al régimen aplicable a los alimentos de menores de edad (Sentencias de 5 de octubre de 1993 y 16 de julio de 2002) y a la naturaleza de la actividad que permite el cese de la prestación alimenticia a cargo del progenitor (Sentencias de 11 de noviembre de 1984, 10 de julio de 1979, 9 de diciembre de 1972 y 31 de diciembre de 1942).

SEGUNDO.- Según la tesis casacional esgrimida por la parte recurrente, la sentencia impugnada infringe los artículos 39.3 de la Constitución Española y 110, 154 y 142 del Código Civil , concretándose el interés que se invoca en el hecho de que la decisión de suspender el percibo de la pensión alimenticia por razón de la beca asignada a la menor resulta contraria:

a) en primer lugar, a la doctrina de esta Sala plasmada en las Sentencias de 5 de octubre de 1993 y 16 de julio de 2002 , **que diferencia entre la obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos menores y a los mayores de edad, y que, respecto de los menores, viene a señalar que tal obligación, inherente a la patria potestad, no ha de verse afectada por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes, procediendo en consecuencia su reconocimiento y mantenimiento con independencia de la concreta situación de necesidad del perceptor;**

b) en segundo lugar, a la doctrina sentada en sentencias de 11 de noviembre de 1984, 10 de julio de 1979, 9 de diciembre de 1972 y 31 de diciembre de 1942 que exige para el cese de la obligación de alimentos el ejercicio de una profesión permanente, de posibilidad concreta y eficaz según las circunstancias, no siendo bastante para decretar el cese de la prestación alimenticia la acreditación de una mera capacidad subjetiva, ni la percepción de una beca de estudios, que no tiene la consideración de ingreso permanente y que, según se alega, está condicionada al rendimiento deportivo.

Visto su planteamiento, el recurso se desestima.

Por lo que respecta al primero de los argumentos debe decirse que ciertamente esta Sala, a raíz de la Sentencia de 5 de octubre de 1993 , partiendo de que la propia norma constitucional (artículo 39.2) «distingue entre la asistencia debida a los hijos "durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda"», ha seguido el criterio de considerar que el tratamiento jurídico de los alimentos del hijo menor de edad «presenta una marcada preferencia» respecto al régimen regulador de los alimentos entre parientes (Título VI del Libro Primero del Código Civil) aunque también ha dicho que ello no conlleva que se tenga que descartar de modo absoluto la aplicación de las normas de este último a los menores.

Tal preferencia encuentra justificación en que la obligación de dar sustento a los hijos menores es un deber incardinado en la patria potestad, derivado de la relación paterno-filial (artículo 110 del Código Civil), resultando de ello que la prestación alimenticia a los hijos menores no ha de verse afectada «por las limitaciones propias del régimen legal de 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».

La consecuencia de lo anterior no puede ser otra que la subsistencia de la obligación de prestar alimentos a hijos menores de manera incondicional aún en el caso de que el hijo tenga sus necesidades cubiertas por sus propios medios, y así debe entenderse la doctrina que se dice vulnerada, que descarta que las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes -entre las que se encuentran sin duda las causas de cesación de la prestación alimenticia previstas en el artículo 152 C.C .- sean causa de cesación de la prestación debida al hijo menor, precisamente por derivar el derecho del menor directamente del hecho de la generación.

Pero, y esto es lo relevante para rechazar la existencia del interés casacional que se aduce, cuando el menor, como es el caso, tiene ingresos propios, estimados, según las circunstancias del caso, de entidad suficiente para subvenir completamente sus necesidades de alimentación, vestido, alojamiento y educación, nada obsta a que la prestación alimenticia pueda, no cesar, pero sí suspenderse en su percepción, que fue lo que se decidió en ambas instancias durante el tiempo en que se mantuvieran dichas circunstancias.

Ni la Sentencia de 5 de octubre de 1993 ni la posterior, también citada, de 16 de julio de 2002 , se manifiestan en contra de la suspensión de la pensión, pues la primera toma en consideración el carácter ineludible de la prestación a cargo del progenitor para ratificar su mantenimiento por no concurrir causa de imposibilidad que justificara que fuera relevado de su obligación, lo que nada tiene que ver con el presente supuesto, y la de 16 de julio de 2002 abunda en la idea del distinto régimen aplicable a los alimentos, según se deban a menores o a mayores de edad y demás parientes, tomando en cuenta esa distinción para aplicar con flexibilidad, en interés del menor, el criterio de la proporcionalidad plasmado en los artículos 146 y 147 C.C ., pero sin excluirlo, y por tanto, sin que tal doctrina impida al órgano judicial valorar la concreta situación de necesidad del alimentista a la hora de decretar, no el cese, pero sí la suspensión de la percepción de la pensión.

En cuanto al segundo argumento, que plantea la necesidad de que los ingresos se vinculen al ejercicio permanente de una profesión y oficio, sin que baste la mera capacidad subjetiva, también se encuentra abocado al fracaso pues ofrece la recurrente, como punto de partida, una visión fáctica alejada de los hechos que tiene por probados el tribunal de apelación, en la medida que la Audiencia no considera que estemos ante una simple beca de educación "en sentido literal y estricto del término", sino ante una prestación más amplia, que no solamente cubre de modo casi total durante el año las necesidades de la menor relacionadas con su alojamiento y manutención - de cuyos gastos se hace cargo directamente la Federación, incluyendo los vinculados a la práctica deportiva-, sino que supone además la existencia de unos ingresos mensuales en metálico "de importancia para una persona de la edad de la hija", suficientes para cubrir las restantes necesidades de tipo personal, convirtiendo en innecesaria para los mismos fines la prestación económica a cargo del padre en tanto subsista la situación de la menor.

No se olvide que el status de la menor ha sido mutuamente aceptado por ambos progenitores, y por la propia interesada, teniendo así la suspensión de la pensión cabida en las desventajas ligadas

a una decisión adoptada en el ámbito de la libertad y autonomía del individuo, quien ha optado por un modelo de vida que le satisface, incluso en el plano económico, más que lo que le incomoda la no percepción de la pensión alimenticia a cargo de su padre.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC 2000 , al desestimarse el recurso, procede imponer las costas a la parte recurrente.

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 casación formulado por la representación procesal de Doña Gema , contra la sentencia de 11 de octubre de 2004, dictada en grado de apelación, rollo 285/04 , por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, que se confirma, con imposición del pago de costas causadas en este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Juan Antonio Xiol Ríos .
Jesús Corbal Fernández.
Clemente Auger Liñán.
Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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.