

EDJ 2002/28318

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 16-7-2002, nº 749/2002, rec. 362/1997

Pte: Corbal Fernández, Jesús

Bibliografía

Comentada en "El enriquecimiento injusto y la disolución de la unión de hecho"

Comentada en "La aplicación analógica de la pensión compensatoria como criterio de resolución de las reclamaciones económicas entre los convivientes"

Comentada en "Casuística de las obligaciones alimenticias en la reciente jurisprudencia"

Comentada en "La pensión compensatoria tras el cese de la convivencia more uxorio a la luz de la reciente praxis judicial"

Comentada en "Los gastos extraordinarios"

Resumen

Resuelve el TS en casación sobre la reducción de la pensión alimenticia acordada a favor del hijo y la eliminación de la pensión compensatoria que igualmente se había establecido a favor de la recurrente con base a la disolución de la unión paramatrimonial que mantuvo con el recurrido. Considera la Sala que deben ser estimados los motivos esgrimidos en esta alzada, tanto con relación a la cuantía de la pensión alimenticia a favor del hijo ya que no sólo hay que tener presente la edad del menor y sus necesidades sino también la capacidad económica del alimentante, así como en relación a la pensión compensatoria que debe mantenerse atendiendo a una aplicación analógica del art. 97 CC y no en base a la doctrina del enriquecimiento injusto.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.248.2 , art.248.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.120.3

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.97 , art.142 , art.146

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 2 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 4 |
| FALLO | 5 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Concesión

Pensiones alimenticias a los hijos

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

Modificación

Supuestos en que no procede

UNIONES DE HECHO

SEPARACIÓN O RUPTURA

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.248.2, art.248.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.97, art.142, art.146 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.39.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.4.1, art.106, art.110, art.147, art.154.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

- Cita STS Sala 1ª de 5 julio 2001 (J2001/15047)
- Cita STS Sala 1ª de 27 marzo 2001 (J2001/5525)
- Cita STS Sala 1ª de 5 octubre 1993 (J1993/8729)
- Cita STS Sala 1ª de 21 noviembre 1986 (J1986/7529)

Bibliografía

Comentada en "Sentencia de 16 de Julio de 2002: Relaciones verticales (pensión de alimentos a favor de un hijo) y horizontales (pensión compensatoria) tras la disolución de una unión libre. Aplicación analógica del art. 97 CC, en lugar de recurrir a la doctrina del enr"

Comentada en "El enriquecimiento injusto y la disolución de la unión de hecho"

Comentada en "La aplicación analógica de la pensión compensatoria como criterio de resolución de las reclamaciones económicas entre los convivientes"

Comentada en "Casuística de las obligaciones alimenticias en la reciente jurisprudencia"

Comentada en "La pensión compensatoria tras el cese de la convivencia more uxorio a la luz de la reciente praxis judicial"

Comentada en "Los gastos extraordinarios"

Citada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 1ª del Tribunal Supremo. 2002-2003"

Citada en "Las parejas de hecho"

Citada en "El otorgamiento de la pensión compensatoria"

Citada en "La comunidad de bienes tácita: una alternativa para resolver las crisis de la pareja estable"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, sobre adopción de medidas extramatrimoniales, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Diez de Granada; cuyo recurso fue interpuesto por Dª Rosario, representada por el Procurador D. José Castillo Ruiz; siendo parte recurrida D. José Juan, representado por la Procurador Dª Consuelo Rodríguez Chacón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. La Procurador Dª Silvia Más Luzón, en nombre y representación de Dª Rosario, interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Diez de Granada, siendo parte demandada D. José Juan; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "estimatoria de esta demanda, por la que se declaren como medidas para regular la unión paramatrimonial las siguientes:

A) La guarda y custodia del hijo menor de edad, Juan Antonio, a favor de la madre.

B) Como contribución a alimentos del hijo, el padre entregara a la madre como administrador la cantidad de 50.000 ptas. mensuales, los días 1 a 5 de cada mes, en la cuenta que a tal efecto viene abonándose la pensión alimenticia.

C) En cuanto al régimen de visitas para con el hijo menor, a favor del padre, consistirá en fines de semana alternos desde el viernes a las 20:00 hasta el domingo a las 20:00 horas, debiendo recogerlo por si del domicilio de la madre, teniendo igualmente derechos a estar con el hijo la mitad de las vacaciones de verano.

D) Una pensión por desequilibrio económico a favor de Dª Rosario por cuantía de 40.000 ptas. mensuales, que deberá abonar entre el 1 y el 5 de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto se designe."

2. Siendo emplazado el Ministerio Fiscal, presentó escrito contestando a la demanda, interesando se dictará sentencia conforme al resultado de la prueba que se practicara.

3. La Procurador Dª Dolores Mateo García, en nombre y representación de D. José Juan, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que, desestimando absolutamente dicha demanda, se declaren como medidas para regular la unión paramatrimonial las siguientes:

A) La guardia y custodia del hijo menor de edad, Juan Antonio, será compartida por los dos progenitores, estableciéndose al efecto el oportuno régimen que posibilite el ejercicio de estas funciones.

B) Como contribución a alimentos para el menor, mi representado entregará la cantidad de 25.000 pesetas mensuales durante el periodo de tiempo que la madre ostente la guarda y custodia del menor, cesando esta obligación respecto de la madre durante el periodo que corresponda ésta al padre.

C) En cuantía al régimen de visitas para con el hijo menos a favor del progenitor que en cada momento no ostente la guardia y custodia, consistirá:

I.- En fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20 horas durante los meses de octubre a marzo y a las 22 horas de abril a septiembre, con obligación de llevarlo al domicilio del progenitor que corresponda.

II.- En las semanas que no le corresponda disfrutar de la compañía del menor, lo recogerá durante dos días a la salida del colegio, con la obligación de llevarlo a las 19 horas al domicilio del otro progenitor.

III.- en la mitad de todos los periodos vacacionales según el calendario escolar.

D) No procede la pensión compensatoria solicitada de contrario por los motivos anteriormente expuestos".

CUARTO.- La Procurador D^a Silvia Más Luzón, en nombre y representación de D^a Rosario, contestó a la reconvencción implícita, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "conforme al suplico de nuestra demanda."

QUINTO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron al trámite de resumen de prueba, en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia número Diez de Granada, dictó sentencia con fecha 15 de noviembre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que, estimando en parte la demanda formulada por la Procuradora D^a Silvia Más Luzón, en nombre y representación de D^a Rosario, contra D. José Juan, y desestimando la reconvencción formulada por la Procuradora D^a Dolores Mateo García, en nombre y representación del segundo, contra la primera, debo declarar y declaro haber lugar a adoptar las siguientes medidas derivadas de la ruptura de la unión de hecho "more uxorio" de los litigantes:

1) El hijo menor común, Juan Antonio, quedará bajo la guarda y custodia de la madre, con quién convivirá, si bien ambos progenitores seguirán compartiendo el ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad.

2) El padre podrá tener al hijo menor en su compañía:

- Los fines de semana alternos, desde las 18 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo.

- Las tardes de los miércoles de todas las semanas, desde la hora de salida del menor de su centro escolar, de donde lo recogerá, hasta las 20 horas.

- Y la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, correspondiendo la otra mitad a la madre, y caso de discrepancia, elegirá el padre su mitad los años terminados en cifra impar, y la madre los terminados en cifra par.

Durante los períodos vacacionales en que corresponda a la madre permanecer con el menor, quedará en suspenso el régimen de estancias de fin de semana e intersemanales antes fijado en favor del padre. El padre, por si o mediante familiar mayor de edad en su nombre, recogerá al hijo del domicilio materno -salvo la tarde de los miércoles en que lo recogerá del Centro escolar- y lo devolverá al mismo, respetando el régimen y horario señalados.

3) Como contribución a los alimentos del hijo menor, el padre abonará a la madre una pensión de 50.000 (cincuenta mil) pesetas mensuales, que ingresará por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que aquélla indique, y será actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo que publique el INE u organismo que lo sustituya.

4) El demandado abonará a la actora una pensión compensatoria de 15.000 (quince mil) pesetas mensuales, que ingresará en el tiempo, lugar y modo expresados para la pensión del hijo y sometida a idénticas bases de actualización anual. Todo ello sin pronunciamiento expreso sobre las costas procesales causadas. Las medias referentes al hijo menor común, conforme al artículo 106 del Código Civil EDL 1889/1, dado su carácter de orden público y en interés del propio hijo, regirán como medidas provisionales en tanto no sea firme la presente resolución, pudiendo ser ejecutadas en cualquier tiempo y sin otra solicitud que la sola petición de parte no obstante los recursos que pudieran interponerse".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución, por la representación de D. José Juan, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 12 de diciembre de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se confirman los apartados primero y segundo del fallo de la sentencia recurrida, se reduce la cantidad señalada en el apartado tercero a la de treinta mil pesetas mensuales, y se deja sin efecto la fijada en el apartado cuarto; todo ello, sin hacerse mención especial de las costas causadas en ambas instancias."

TERCERO.- 1. El Procurador D. José Castillo Ruiz, en nombre y representación de D^a Rosario, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 12 de diciembre de 1996, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO:

Primero.- Al amparo del núm. 3º, inciso 1º, del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 EDL 1881/1, se alega infracción del art. 359 del mismo Cuerpo Legal EDL 1881/1.

Segundo.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 359 de la LEC de 1881 EDL 1881/1.

Tercero.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 120, párrafo 3º de la Constitución Española EDL 1978/3879.

Cuarto.- Bajo el mismo ordinal se denuncia infracción del art. 248, párrafos 2º y 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754.

Quinto.- Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1, se denuncia infracción por interpretación errónea del art. 146 del Código Civil EDL 1889/1.

Sexto.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 142 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con el art. 146 del mismo Cuerpo Legal EDL 1889/1 .

Séptimo.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción por inaplicación del art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 .

Octavo.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de la Jurisprudencia contenida en las sentencias 15 de mayo de 1992 y 18 de marzo de 1995.

SEGUNDO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procurador D^a Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de D. José Juan, presentó escrito de impugnación al mismo.

TERCERO.- No habiéndose solicitada por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de julio de 2002, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como consecuencia de la ruptura de la unión paramatrimonial que, con los caracteres de permanencia y notoriedad, se mantuvo entre D^a Rosario y D. José Juan desde el mes de abril de 1989 hasta octubre de 1994, de la que nació un hijo el 22 de agosto de 1991 llamado Juan Antonio, la primera formuló diversas medidas definitivas mediante demanda de 7 de marzo de 1995 que dieron lugar al juicio declarativo de menor cuantía núm. 219 del propio año del Juzgado de 1^a Instancia núm. 10 de Granada el cual dictó Sentencia el 15 de noviembre en la que se acuerda, en síntesis, atribuir la guarda y custodia del hijo a la madre con un régimen de visitas a favor del padre, una pensión alimenticia para el menor a cargo del padre de cincuenta mil pesetas mensuales, que se deberán ingresar por anticipado dentro de los cinco primeros días de cada mes en una cuenta bancaria, y que será actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo que publique el INE u organismo que le sustituya, una pensión compensatoria de quince mil pesetas anuales que el demandado deberá abonar a la actora, e ingresará en el tiempo, lugar y modo expresados para la pensión del hijo y sometida a idénticas bases de actualización. La anterior resolución fue parcialmente revocada en apelación por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada de 12 de diciembre de 1996 recaída en el Rollo 123/96, la cual reduce la pensión alimenticia de cincuenta a treinta mil pesetas mensuales y deja sin efecto la pensión compensatoria. Contra esta última Sentencia se interpuso por D^a Rosario recurso de casación articulado en ocho motivos interesando se case y anule la Sentencia recurrida y se confirme la dictada por el Juzgado de 1^a Instancia en todas sus partes.

SEGUNDO.- Los cuatro primeros motivos del recurso en los que se denuncia infracción del art. 359 LEC EDL 1881/1 por falta de claridad y precisión, y de los arts. 120, párrafo tercero, de la Constitución Española EDL 1978/3879 y 248, párrafos segundo y tercero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 se desestiman. El fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia en cuanto razona la reducción de la pensión alimenticia de cincuenta a treinta mil pesetas puede ser excesivamente parco, pero en absoluto cabe considerarlo oscuro e impreciso, ni supone falta de motivación. Por otro lado, no es cierto que prescinda de la fórmula de actualización porque solo modifica la Sentencia del Juzgado en lo que hace referencia a la cuantía.

TERCERO.- En los motivos quinto y sexto, al amparo del ordinal 4^o del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , se denuncian como infringidos los artículos 142 y 146 del Código Civil EDL 1889/1.

Los motivos deben ser estimados porque la resolución recurrida pondera solo uno de los factores a tomar en cuenta de conformidad con el artículo 146 del Código Civil EDL 1889/1 , pues según este precepto la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y las necesidades de quien los recibe, y el juzgador de la segunda instancia (a diferencia del de la primera) se refiere exclusivamente a "la edad del menor y las necesidades normales que se presentan en tan pocos años" para reducir la suma concedida. Ello supone infracción del precepto mencionado (Sentencia de 21 de noviembre de 1986 EDJ 1986/7529), pero, además, (aunque cupiese entender que implícitamente se han contemplado ambos factores), es de significar que la necesidad de valorar la capacidad económica del alimentante constituye una exigencia especial del supuesto de que se trata y por consiguiente resulta harto insatisfactoria la decisión recurrida habida cuenta los datos fácticos, que obviamente hay que entender asumidos, recogidos en la resolución del Juzgado. La obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad (artículos 39.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 110 EDL 1889/1 y 154.1^o del Código Civil EDL 1889/1) tiene unas características peculiares que le distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso los hijos mayores de edad (como ya puso de relieve la paradigmática Sentencia de 5 de octubre de 1993 EDJ 1993/8729). Una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimentaria, que determina que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil EDL 1889/1 solo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de patria potestad (artículo 154.1^o del Código Civil EDL 1889/1) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de estos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta el vínculo de filiación y la edad. Por todo ello se acogen los motivos, y se estima más adecuada al caso de autos la solución del juzgador de primera instancia; sin que obste que la determinación de la cuantía de los alimentos constituya por regla general una materia confiada al prudente arbitrio y función soberana del Tribunal de instancia, porque su decisión es revisable no solo cuando hay un error en la valoración de la prueba, sino también cuando se produce una infracción legal.

CUARTO.- Los motivos séptimo y octavo se estudian conjuntamente por referirse a una misma cuestión: la pensión compensatoria. En el motivo séptimo se denuncia infracción por no aplicación del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 y el octavo de la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 15 de mayo de 1992 y 18 de marzo de 1995).

La Sentencia del Juzgado, con base en la aplicación por analogía del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 y la doctrina del enriquecimiento injusto y las circunstancias fácticas del supuesto objeto de enjuiciamiento que desarrolla con gran amplitud y precisión, reconoce a la demandante una pensión compensatoria a cargo del demandado. La Sentencia de la Audiencia indica en su tercer considerando que "la Sala Primera del Tribunal Supremo, desde la sentencia de 15 de mayo de 1992, confirmatoria del criterio mantenido por esta Sección, hasta la más reciente de 18 de marzo de 1995, viene manteniendo, en casos análogos al enjuiciado, la formación en estas uniones extramatrimoniales de una comunidad de bienes, precisada de una disolución y liquidación; por lo que, tal concepción, inviabiliza la fijación de una pensión del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1, cuando se han roto los vínculos personales que la mantenían, produciéndose su disolución, así como lo adecuado es entrar en la fase de liquidación, donde incluso, se podrán tener en cuenta las ochocientas mil pesetas que se dicen percibidas por la demandante; lo que comporta el que se deje sin efecto la cantidad señalada en el apartado cuarto del fallo de la sentencia apelada".

Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente (de un modo definitivo las Sentencias de 27 de marzo EDJ 2001/5525 y 5 de julio de 2001 EDJ 2001/15047) considera más adecuada la aplicación analógica (artículo 4.1 del Código Civil EDL 1889/1) del artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1, por lo que se estiman los motivos acogiéndose la solución del Juzgado de Primera Instancia.

QUINTO.- La estimación de los motivos expresados conlleva la casación y anulación de la Sentencia recurrida y la confirmación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, con imposición a D. José Juan de las costas causadas en la apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 710, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 y con declaración de que cada parte satisfaga las suyas respecto de las de este recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.710.2 de la propia Ley EDL 1881/1.

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

FALLO

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. José Castillo Ruiz en representación procesal de D^a Rosario contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada el doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en el Rollo 123 del mismo año, y acordamos:

Primero.- Casar y anular dicha Sentencia.

Segundo.- Confirmar íntegramente la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Granada el quince de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, en los autos de juicio de menor cuantía 219 del propio año.

Tercero.- Condenar al apelante D. José Juan al pago de las costas del recurso de apelación; y declarar que cada parte satisfaga las suyas en cuanto a las causadas en la casación.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así es por nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Clemente Auger Liñán.- Román García Varela.- Jesús Corbal Fernández.

Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández, 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.