



Roj: **SAP S 1511/2021 - ECLI:ES:APS:2021:1511**

Id Cendoj: **39075370022021100406**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **15/12/2021**

Nº de Recurso: **500/2021**

Nº de Resolución: **495/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Sentencias restantes**

Ponente: **MIGUEL CARLOS FERNANDEZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000495/2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Arsuaga Cortazar.

Don Miguel Fernández Díez.

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

=====

En la Ciudad de Santander a quince de diciembre de dos mil, veintiuno.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Familia número 400 de 2020, Rollo de Sala número 500 de 2021, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de DIRECCION000, seguidos a instancia de D. Eduardo contra D^a Lucía .

En esta segunda instancia han sido parte apelante-apelada; D^a Lucía, representada por la Procuradora Sra. Lucía Rodríguez González y dirigida por la Letrada Sra. Mónica Arnáiz Gamizo; y D. Eduardo, representado por el Procurador Sr. Alfonso Álvarez Pañeda y dirigido por el Letrado Sr. Luis Javier Franco Rodríguez.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Fernández Díez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia número 2 de DIRECCION000, y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 31 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: " *Procede declarar la disolución por divorcio del matrimonio contraído el 4 de mayo de 1985 en Marrón entre D. Eduardo y D. ^a Lucía, quedando revocados los consentimientos y poderes que cada uno hubiera otorgado al otro y disuelta la sociedad legal de gananciales.*

Asimismo, procede acordar las siguientes medidas definitivas como efectos del divorcio:

* Atribuir el uso del domicilio que fue familiar a la Sra. Lucía .

* *Se fija una pensión de alimentos a cargo del Sr. Eduardo y a favor de su hijo Juan Francisco de 100 euros mensuales, por un periodo de dos años, a abonar en la cuenta bancaria que se designe a tal efecto, dentro de los cinco primeros días de cada mes, actualizables anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC.*

* *Se fija una pensión compensatoria a cargo del Sr. Eduardo y a favor de la Sra. Lucía de 250 euros mensuales, por un periodo de cinco años, a abonar en la cuenta bancaria que se designe a tal efecto, dentro de los cinco primeros días de cada mes, actualizables anualmente conforme a las variaciones del IPC.*



No procede hacer imposición de costas".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, por la representación de ambas partes, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fueron admitidos a trámite por el Juzgado; y tramitados los mismos se remitieron los autos a la Il.ª Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se señaló para deliberación y fallo de los recursos el día trece, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar Sentencia por el volumen de asuntos que pesan sobre el órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Frente a la Sentencia de instancia en que se decreta el divorcio de los litigantes y se adoptan las medidas inherentes al mismo se alzan los recursos interpuestos por ambos litigantes pretendiendo Doña Lucía el incremento y duración de la pensión compensatoria y Don Eduardo la supresión tanto de la pensión compensatoria como de la alimenticia en favor del hijo menor Don Juan Francisco .

SEGUNDO: Respeto de la supresión de la pensión de alimentos en favor del hijo Juan Francisco de 25 años de edad ha de recordarse lo señalado por el TS en S. de 19 de febrero de 2019: "El CC Cat. (arts. 237-13) prevé como el Código Civil que la obligación de prestar alimentos se extingue por el hecho de que el alimentado incurra en alguna causa de desheredación.

Lo que sucede es que, como hemos expuesto anteriormente, entre las causas de desheredación contempla (arts. 451-17 e) "La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario".

Causa ésta que el Código Civil no recoge.

Para decidir si tal circunstancia, en su esencia se podría integrar en el art. 853 del Código Civil , por vía de interpretación flexible de la causa 2.ª, es de interés lo sostenido por la sala sobre la fundamentación del derecho de alimentos.

La sentencia 558/2016, de 21 de septiembre , citada por la recurrente, afirma que "el derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la 'extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado "principio de solidaridad familiar" que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 C.C); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores.

"Por ello en tales supuestos el juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil (STS de 19 enero 2015), pues como recoge la STS de 12 febrero 2015 , 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.

"Tal distinción es tenida en cuenta en la sentencia 603/2015, de 28 octubre "

La sentencia 184/2001, de 1 de marzo , que también cita la recurrente, ya había dicho que "la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española ", así como que, a tenor de lo dispuesto en el art. 3-1 CC , las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Por ello sería razonable acudir a ese primer plano a que hacíamos referencia, sobre interpretación flexible a efectos de la extinción de la pensión alimenticia, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, en tanto en cuanto el legislador nacional no la prevea expresamente, como así ha sido prevista en el C.C. Cat.

Como algún tribunal provincial ha afirmado "cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que



éstas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales".

Esta argumentación, que se hace al aplicar la normativa del CC Cat., es perfectamente extrapolable al derecho común, en la interpretación flexible de la causa de extinción de pensión alimenticia que propugnamos, porque la solidaridad familiar e intergeneracional es la que late como fundamento de la pensión a favor de los hijos mayores de edad, según la doctrina de la sala ya mencionada."

TERCERO: Sobre tal consideración ha de señalarse que el propio hijo Juan Francisco actualmente de 25 años de edad manifestó en el acto del juicio que no tiene ninguna relación con su padre, que lleva once años sin hablar a su padre, que nada más acabar la enseñanza secundaria obligatoria dejó los estudios que ha retomado en el año 2017, que a su padre le han operado en tres ocasiones y nunca ha ido a visitarle, que trata de no verle; tales extremos han sido confirmado por el padre que manifiesta que aunque antes de la crisis matrimonial vivían en la misma casa el hijo no le hablaba. Tal comportamiento que parece estar motivado por las riñas del padre al hijo por su abandono de los estudios permite concluir que estamos ante una falta de relación manifiesta y que esa falta de relación es imputable, de forma principal y relevante al hijo, por lo que de acuerdo con la doctrina del TS antes expuesta procede la supresión de la pensión alimenticia en favor del hijo Juan Francisco .

CUARTO: En cuanto a la pensión compensatoria pretende Doña Lucía que la misma lo sea por importe de 400 € mensuales y de duración indefinida y Don Eduardo que no exista pensión compensatoria.

La pensión compensatoria se configura, por todas STS de 12 de febrero de 2020, como un derecho personalísimo de crédito, normalmente de tracto sucesivo, fijado en forma de pensión indefinida o limitada temporalmente, susceptible, no obstante, de ser abonada mediante una prestación única, incardinable dentro de la esfera dispositiva de los cónyuges, condicionada, por lo que respecta a su fijación y cuantificación, a los parámetros establecidos en el art. 97 del CC, y fundada en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital.

Como señala la STS 236/2018, de 17 de abril , con cita de las SSTS de 22 junio de 2011 , y 18 de marzo de 2014: "El punto principal se refiere al concepto de desequilibrio y el momento en que este debe producirse y así dice que "(...) tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge".

Ahora bien, como señala la reciente STS 96/2019, de 14 de febrero, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como "cualquier otra circunstancia relevante", de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el *art. 97 CC* .

Ello es así, dado que las circunstancias concurrentes del art. 97 del CC operan como criterios determinantes de la existencia del desequilibrio y como módulos de cuantificación de su montante económico (*SSTS de 19 de enero de 2010* , luego reiterada en *SSTS de 4 de noviembre de 2010* , *14 de febrero de 2011* , *104/2014* , *de 20 de febrero* y *495/2019* , *de 25 de septiembre* , entre otras muchas).

QUINTO: Desde tal consideración ha de recordarse que Don Lucía tiene en la actualidad 59 años de edad, que el matrimonio ha durado 35 años y ha tenido dos hijos de 35 y 25 años de edad; que Doña Lucía se ha dedicado siempre al cuidado de la familia y los hijos; que desde la crisis conyugal ella solo ha trabajado 6 meses con un salario inferior a los 500 € y que a la interposición de la demanda percibía una prestación por desempleo por importe de 430 € mensuales.

Por su parte Don Eduardo tiene 62 años de edad y una prestación mensual por su incapacidad permanente total de 1030 € por 14 pagas.

Sobra tales datos es criterio de la Sala que procede fijar una pensión compensatoria por importe de 250 € mensuales y de duración indefinida habida cuenta de la edad de Doña Lucía (59 años) con la dificultad de acceder a un puesto de trabajo y vista su dedicación a la familia durante toda la vida matrimonial.

SEXTO: La parcial estimación de ambos recursos conduce a la ausencia de especial imposición sobre las costas de esta alzada.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,.



FALLAMOS

Que estimado parcialmente los recursos de apelación interpuestos por Don Eduardo y por Doña Lucía contra la sentencia de referencia debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el solo sentido de no fijar pensión alimenticia en favor del hijo Don Juan Francisco y de fijar una pensión compensatoria en favor de Doña Lucía y a cargo de Don Eduardo por importe de 250 € mensuales y de carácter indefinido, pensión que se actualizará anualmente conforme al IPC. Todo ello manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida y sin especial imposición sobre las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal, ante este mismo Tribunal en el plazo de 20 días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.-

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.