



Roj: STS 4013/2012
Id Cendoj: 28079110012012100355
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 66/2011
Nº de Resolución: 359/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, por **Dª Susana** , **Dª Custodia** y **Dª Paloma** , representadas por la Procuradora de los Tribunales D.ª Mercedes Ruiz-Gopegui González, contra la Sentencia dictada, el día 27 de octubre de 2010, por la referida Audiencia y sección, en el rollo de apelación nº 580/2010 , que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, en los autos 901/2002. Ante esta Sala comparecen la Procuradora D.ª MERCEDES RUIZ-GOPEGUI GONZÁLEZ, en nombre y representación de D.ª Susana , D.ª Custodia y D.ª Paloma , personándose en calidad de parte recurrente. La Procuradora D.ª REMEDIOS YOLANDA LUNA SIERRA, se personó en nombre y representación de D. Balbino , en calidad de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, interpuso demanda sobre modificación de medidas D. Balbino , contra D.ª Susana y D.ª Custodia . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"...dicte resolución estimatoria de la misma, acordando lo siguiente:*

a) La supresión de la pensión por alimentos a la hija matrimonial mayor de edad, Custodia .

b) *La supresión asimismo de la pensión por alimentos, a Paloma y, con carácter subsidiario en el supuesto de no estimarse tal supresión, se reduzca a 100 euros mensuales, y únicamente hasta la mayoría de edad de la misma. Acordándose lo demás procedente en derecho, con imposición de costas".*

Admitida a trámite la demanda se acordó citar a las partes y al Ministerio Fiscal a la comparecencia prevista en la en el art. 771 de la LEC , la que se acordó suspender, dictándose con fecha 23 de septiembre de 2003 auto acordando mantener la suspensión del curso de los autos hasta que por la jurisdicción civil se emita pronunciamiento sobre la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por D. Balbino , dictándose con fecha 8 de Enero de 2007 auto acordando el archivo provisional de los autos hasta que se resuelva la impugnación de paternidad.

La Procuradora D.ª Luna Sierra, presentó escrito aportando las sentencias dictadas en la primera instancia y en apelación en el pleito de impugnación de paternidad promovido y solicitando el alzamiento de la suspensión acordada, acordándose dar traslado a las partes, absteniéndose el Ministerio Fiscal al haber alcanzado los menores la mayoría de edad, no habiéndose realizado alegaciones por la demandada.

Por resolución de fecha 16 de noviembre de 2009 se acordó alzar la suspensión y citar a las partes a la comparecencia, habiendo tenido lugar la celebración de la oportuna Vista con asistencia de las partes y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 30 de diciembre de 2009 , y con la siguiente parte dispositiva: *"FALLO: Estimar la demanda de modificación de medidas interpuesta por*

D. Balbino , representado por la Procuradora D.^a Yolanda Luna Sierra, contra D.^a Susana , representada por la Procuradora D.^a Mercedes Ruiz-Gopegui González.

Dejar sin efecto pensión alimenticia establecida a favor de Custodia y Paloma en la sentencia de divorcio de 22 de Mayo de 1997 (autos 1151/95) con efectos desde dicha fecha.

Imponer a la demandada las costas procesales...".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D.^a Susana , D.^a Custodia y D.^a Paloma . Sustanciada la apelación, la Sección 24.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 27 de octubre de 2010 , con el siguiente fallo: "*Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D.^a Susana , representada por la Procuradora D.^a MERCEDES RUIZ-GOPEGUI GONZÁLEZ, contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2009 del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid , en autos de Modificación de Medidas número 901/02; seguidos con D. Balbino , representado por la Procuradora D.^a YOLANDA LUNA SIERRA, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución; todo ello sin imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguno de los litigantes".*

TERCERO. Anunciados recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por D.^a Susana , D.^a Custodia y D.^a Paloma , el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por la Procuradora D.^a Mercedes Ruiz-Gopegui González, interpuso el *recurso extraordinario por infracción procesal* articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Con fundamento en el art. 469.1.2 de la LEC , por infracción del art. 218 de la LEC , en relación con los arts. 9.3 y 24 de la Constitución Española .

Segundo.- Con fundamento en el art. 469.1.2 de la LEC , por infracción del art. 218 de la LEC , en relación con los arts. 9.3 y 24 de la Constitución Española .

El *recurso de casación* se interpuso articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Con base en los arts. 477.1 y 477.2..3 de la LEC , por infracción del art. 39.3 de la Constitución Española , en relación con los arts. 91 , 110 , 142 , 152 , 154.1 y 158.1 del Código Civil .

Segundo.- Con base en los arts. 477.1 y 477.2.3 de la LEC , por infracción por inaplicación del art. 151 del Código Civil , en relación con los arts. 1961 y 1966 del Código Civil y 518 de la LEC . T

Tercero.- Con base en los arts. 477.1 y 477.2.3 de la LEC , se considera infringida la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa, por indebida aplicación a este caso.

Por resolución de fecha 3 de enero de 2011, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la Procuradora D.^a MERCEDES RUIZ-GOPEGUI GONZÁLEZ, en nombre y representación de D.^a Susana , D.^a Custodia y D.^a Paloma , personándose en calidad de parte recurrente. La Procuradora D.^a REMEDIOS YOLANDA LUNA SIERRA, se personó en nombre y representación de D. Balbino , en calidad de parte recurrida.

Admitido el recurso por auto de fecha 6 de septiembre de 2011 , y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D.^a Remedios-Yolanda Luna Sierra, en nombre y representación de D. Balbino , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diecisiete de mayo de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D.^a **Encarnacion Roca Trias**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de los hechos declarados probados.*

1º D. Balbino y D.^a Susana se casaron en 1979. Tuvieron dos hijas, actualmente mayores de edad.

2º Por sentencia de 31 mayo 1988 se decretó la separación de los cónyuges Balbino - Susana . Por sentencia de 22 mayo 1997 se decretó la disolución del matrimonio por divorcio y se acordaron las mismas medidas establecidas en la separación, es decir, la guarda y custodia de las hijas se atribuyó a la madre, con un derecho de comunicación y visitas del padre y pensión alimenticia a las hijas.

3º El 26 abril 2002, la madre instó la ejecución de la sentencia de divorcio, reclamando la cantidad debida por alimentos que el padre no había pagado. Se despachó ejecución mediante auto de 7 mayo 2002.

4º D. Balbino se opuso a la ejecución, alegando que no era el padre biológico de las dos menores, por habersele diagnosticado una azoospermia absoluta. Impugnó judicialmente la paternidad. A continuación, interpuso una demanda contra D^a Susana , en la que pidió la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio relativas a los alimentos de las menores y al mismo tiempo pidió que se suspendieran las actuaciones en el procedimiento de modificación de medidas hasta que recayera sentencia firme en la demanda de impugnación de la paternidad.

5º La SAP de Madrid, sección 22, de 6 noviembre 2007 , acordó la desestimación de la demanda de impugnación de la paternidad. En ella se dice que se había destruido la presunción de filiación paterna del art. 116 CC , pero que procedía desestimar la demanda por haber caducado la acción en el momento en que se ejercitó.

6º Firme esta sentencia, se reanudó el procedimiento de modificación de medidas, en el que D. Balbino pidió con carácter principal, la supresión de los alimentos a D^a Custodia y D^a Paloma y para ésta, al ser menor de edad en aquel momento, que en el caso de que no se estimase la supresión, se redujera la pensión a 100# mensuales.

7º La sentencia del juzgado de 1ª Instancia nº 23 Madrid, de 30 diciembre 2009 , estimó la demanda y dejó sin efecto los alimentos. Valorando la prueba presentada, concluyó que se había producido una alteración sustancial de las circunstancias tomadas en consideración para fijar la pensión alimenticia, con los siguientes argumentos: **(a)** la ley no concede un derecho para pedir alimentos a quien carece de la cualidad de ascendiente; **(b)** la verdad biológica conforma la efectiva verdad material, "[...] que ha de prevalecer sobre el formalismo que se deriva de una sentencia que declara la caducidad de la acción de impugnación de la filiación matrimonial [...] ya que el erróneo planteamiento procesal de la demanda de impugnación de la filiación matrimonial no es óbice para rebatir o negar el hecho cierto de la no paternidad del demandante"; **(c)** "de seguirse la tesis que sostiene la demandada, consistente en que se den alimentos porque son hijas matrimoniales cuya filiación no ha podido destruirse por razones procedimentales de abandono o dejación de la acción, se propiciaría una solución judicial contraria a la lógica y que conllevaría una situación de enriquecimiento injusto no amparada por la norma".

8º D^a Susana apeló la anterior sentencia. La SAP de Madrid, sección 24, de 27 octubre 2010 , confirmó la sentencia apelada. Alegó que: **(a)** el supuesto concreto "queda al margen de las previsiones" generales; **(b)** la recurrente no reclamó las pensiones que nunca se pagaron, hasta 14 años después de la sentencia de separación, coincidiendo con la liquidación de la sociedad de gananciales, con lo que iba en consecuencia contra sus propios actos, "[...] pues tal silencio prolongado no es de otro modo interpretable que como un reconocimiento de inexistencia de obligación de pago de alimentos por parte de D. Balbino "; **(c)** resulta absurdo y "desde luego no querido por la norma" mantener alimentos a cargo de quien no es padre, aunque por razones de procedimiento no haya podido destruirse la filiación, por lo que lo pedido entraña un "evidente enriquecimiento injusto o sin causa, en detrimento de la contraparte".

9º D^a Susana , D^a Custodia y D^a Paloma presentan recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en el art. 469.1 , 2 LEC y recurso de casación, fundado en el art. 477.1 y 477.2.3 LRC. Ambos recursos fueron admitidos por ATS de 6 septiembre 2011 .

SEGUNDO. *No concurrencia de interés casacional.*

Las recurrentes formulan su recurso de casación al amparo de lo establecido en el art. 477.2 , 3 LEC , porque consideran que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de esta Sala y en concreto, a la establecida en las SSTS 918/1993, de 5 octubre , y la 224/1995, de 17 marzo , porque al mantenerse la relación de paternidad, no puede permitirse la cesación de la pensión de alimentos.

Las sentencias alegadas como infringidas por las recurrentes no cumplen el criterio de la igualdad necesaria para que puedan ser consideradas como precedentes a los efectos de determinar la oposición a la doctrina de este Tribunal. En efecto, la STS 918/1993 se pronunció en una demanda interpuesta por el padre solicitando que se declarase el cese de la obligación de prestar alimentos al hijo menor por carecer de ingresos; se declaró que la insolvencia se había creado con la finalidad de evitar el pago de los alimentos, por lo que se desestimó la demanda y el recurso de casación. La otra sentencia alegada, la STS 224 /1995, de 17 marzo , se refería a una reclamación de la determinación de la filiación paterna no matrimonial por parte

de una hija, no obstante la matrimonial reconocida y todo ello en base a lo dispuesto en la DT 7ª de la Ley 11/1981, de 13 mayo .

Estas dos sentencias se refieren a supuestos muy distintos del que es objeto del actual litigio y por ello, contienen doctrina no aplicable al presente recurso. En consecuencia, no han formulado doctrina contraria a la que se pretende que ha sido infringida por la sentencia recurrida. Aun cuando esta Sala, en el acuerdo de 30 diciembre 2011, admitió que no era necesario que las sentencias aportadas se refirieran a un supuesto idéntico al enjuiciado, sí se requiere que las pretensiones ejercitadas coincidan con lo resuelto en la jurisprudencia de esta Sala, para que pueda efectuarse el juicio de confrontación entre lo decidido en la sentencia de la Audiencia Provincial y la doctrina de las sentencias de este Tribunal alegadas como infringidas, a los efectos de la concurrencia de interés casacional. Ello no ocurre en este caso, en que el demandante ha pedido que se le eximiera del pago de una pensión de alimentos a dos personas, en la actualidad mayores de edad, que no son sus hijas biológicas, aunque siguen siéndolo registralmente porque se ha declarado caducada la acción de impugnación de la paternidad.

Por todo lo anterior, al no poder aplicarse la doctrina sentada en las sentencias de contraste aportadas, debe declararse inadmisibles el recurso de casación.

TERCERO. *Inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal*

La Disposición Final 16 LEC , establece que si se tramitaren conjuntamente el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, la Sala deberá examinar si la resolución recurrida es susceptible de casación, y si no lo fuere, acordará la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal. No se ha admitido el recurso de casación por no cumplir las condiciones exigidas justificativas del interés casacional, por lo que procede acordar también la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal.

CUARTO: *No admisión de los recursos.*

Por todo lo razonado, debe concluirse que concurre causa de inadmisión del recurso de casación, que en el actual momento procesal se convierte en causa de desestimación y que determina la improcedencia de entrar a valorar las infracciones denunciadas en relación a las argumentaciones vertidas en los recursos por infracción procesal (D.Final, 16, 1 , 5ª LEC) y de casación.

Se imponen las costas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1º No ha lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Dª Susana , Dª Custodia y Dª Paloma contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24, de 27 octubre 2010 en autos 901/02 .

2º Se mantiene la sentencia recurrida, que queda confirmada con este alcance.

3º Se imponen las costas de ambos recursos a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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 Rios.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.-Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. **Encarnacion Roca Trias**, 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.