

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063298

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 167/2018, de 22 de marzo de 2018

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1773/2017

SUMARIO:**Modificación de medidas. Pensión de alimentos. Solicitud de reducción. Nacimiento de nuevo hijo.**

El recurso de casación impugna los pronunciamientos que le niegan al recurrente la reducción de los alimentos y un reparto equitativo de cargas de traslado y retorno del menor dado que ambos progenitores viven en lugares distintos y distantes en un radio superior a 250 Km. El primero lo justifica por el nacimiento de un nuevo hijo habido de una relación posterior. Es cierta la doctrina de esta sala que se cita en el motivo sobre el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, y su incidencia en la prestación alimenticia de los hijos habidos en una relación anterior, pero también lo es que la sentencia recurrida no valora ni la situación ni las circunstancias económicas actuales que expone el recurrente, porque nada dice sobre el nacimiento de una nueva hija, que podría justificar la modificación de la medida, y no lo hace porque no se le ha planteado como fundamento del cambio en el recurso de apelación, lo que origina que la sala no pueda tener en cuenta datos que, de haber sido omitidos, podrían haber dado lugar a un recurso por infracción procesal, teniendo en cuenta que la doctrina expresada en la sentencias que cita no se aplica de una forma incondicional, sino a partir de la valoración y prueba de las circunstancias económicas que resultan de esa nueva relación y que pudieran ser incluso más favorables para el nuevo padre que las que tenía antes de iniciarla. Asimismo, el recurrente pretende que se repartan de forma equitativa las cargas que comporta el hecho de trasladar y retornar al hijo menor del domicilio de cada uno de los progenitores. Si bien es cierto que este reparto de cargas está y se orienta en beneficio de los hijos en cuanto actúa como complemento del sistema de guarda y custodia establecido, en el caso estamos en un procedimiento de modificación de medidas y ninguna se ha producido cuando en la sentencia que aprobó el convenio regulador alcanzado por las partes ya se tuvo en cuenta la posibilidad de que la madre trasladara su domicilio con su hija a otro lugar, siempre en un radio inferior a 250 km de la ciudad de Valencia, como así se ha resuelto en ambas instancias, y así lo interesa el Ministerio Fiscal.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 90 c) y 91.

PONENTE:*Don José Antonio Seijas Quintana.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 167/2018

Fecha de sentencia: 22/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1773/2017

Fallo/Acuerdo:



Fecha de Votación y Fallo: 13/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA SECCIÓN 10.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN núm.: 1773/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por don Cristobal , representado por la procuradora doña Mercedes Romero González, bajo la dirección letrada de don Eduardo Hidalgo Mallent, contra la sentencia dictada con fecha 9 de marzo de 2017 por la sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia , en los autos de juicio n.º 136/2016 del Juzgado de Violencia sobre la mujer n.º 2 de Valencia. Ha sido parte recurrida doña Marta representada por la procuradora doña Paula Bernal Colomina, bajo la dirección letrada de don Jesús Javier Lechuga Esteban. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.º- La procuradora doña Verónica Pérez Navarro, en nombre y representación de don Cristobal , interpuso demanda de juicio sobre modificación de medidas definitivas, contra doña Marta y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1.º.- Se establezca la pensión de alimentos en cantidad de 100 euros mensuales, actualizables anualmente conforme la variación del IPC, pagándose los gastos extraordinarios por mitad, previo acuerdo de los progenitores en su realización o autorización judicial en caso de discrepancia.

»2.- Se acuerde que el régimen de visitas del padre consistirá en fines de semana alternos, desde las 17,30 horas del Viernes (o del día que acabe semana escolar caso de puente o Viernes Festivo) a las 17,30 horas del domingo (o del día que acabe el fin de semana caso de puente), siendo la entrega y recogida de la menor a las citadas horas en la localidad de Petrel, en el Centro Comercial "Bassa el Moro", designado como punto equidistante entre el domicilio paterno y el materno, al cual deberán acudir ambos progenitores o persona por ellos designada para realizar la entrega y recogida de la menor.

»Las vacaciones escolares se repartirán por mitad, conforme calendario escolar, siendo la entrega y recogida en el mismo lugar anteriormente indicado, también a las 17,30 horas del día que se inicie o finalice el periodo vacacional. En caso de discrepancia sobre el periodo vacacional, elegirá la madre los años impares y el padre los pares.

»O alternativamente, se interesa que se establezca a favor del padre régimen de visitas de fines de semana alternos, desde la salida del colegio, donde el padre recogerá a la menor, hasta las 18,00 horas del domingo o del día anterior al de inicio de clases, caso de puente o festivo, que la madre recogerá a la menor del domicilio paterno.

»Las vacaciones escolares se repartirán por mitad, conforme calendario escolar, produciéndose la entrega y recogida de la forma alternativa a la salida de centro escolar o domicilio materno y en el domicilio paterno».

2.º- El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

3.º- La procuradora doña Paula Bernal Colomina, en nombre y representación de doña Marta , 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:

«desestimatoria de las pretensiones del demandante».

Segundo.

Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Violencia sobre la mujer n.º 2 de Valencia, dictó sentencia con fecha 11 de Noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«No haber lugar a la modificación de medidas establecidas en la sentencia dictada en procedimiento seguido en este juzgado con el n.º 111/08, todo ello sin expresa imposición de las costas causadas».

Tercero.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Cristobal . La Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 9 de marzo de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de don Cristobal contra la sentencia de 11 de noviembre de 2016 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 2 de Valencia que este



recurso se contrae, debemos confirmar la misma, sin imposición de costas procesales causadas en esta segunda instancia».

Cuarto.

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de don Cristobal , con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 91 del Código Civil por aplicación indebida y oposición a la doctrina jurisprudencia declarada por la sentencia del TS, sala 1.ª 250/2013 de 30 de abril de 2013, dictada en el recurso nº 988/2012, y por sentencia del TS Sala 1 .ª n.º 61/2017 de 1 de febrero de 2017 en el recurso 1928/2016 . Segundo.- Infracción de los art. 39 CE y 92 CC , referidos al interés del menor, y arts. 90 c y 91 CC , referidos al reparto equitativo de cargas, presentando interés casacional por la oposición a la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Quinto.

Por auto de fecha 8 de noviembre de 2017, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

Sexto.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Paula Bernal Colomina, en nombre y representación de doña Ana María Martínez Díaz, presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación parcial del motivo primero del recurso de casación interpuesto en el sentido de reducir la pensión por alimentos a favor de la menor a la cantidad de 150 euros mensuales, desestimando el segundo motivo por las razones alegadas.

Séptimo.

- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de marzo de 2018, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurso de casación impugna, en dos motivos, los pronunciamientos que le niegan al recurrente la reducción de los alimentos y un reparto equitativo de cargas de traslado y retorno del menor dado que ambos progenitores viven en lugares distintos y distantes en un radio superior a 250 Km.

Segundo.

El primero lo justifica por el nacimiento de un nuevo hijo habido de una relación posterior, lo que considera que infringe el artículo 91 del CC , por aplicación indebida, y se opone además a la doctrina de esta sala expresada en las sentencias 250/2013, de 30 de abril , y 61/2017, de 1 de febrero .

Se desestima

Es cierta la doctrina de esta sala que se cita en el motivo sobre el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, y su incidencia en la prestación alimenticia de los hijos habidos en una relación anterior, pero también lo es que la sentencia recurrida no valora ni la situación ni las circunstancias económicas actuales que expone el recurrente, porque nada dice sobre el nacimiento de una nueva hija, que podría justificar la modificación de la medida, y no lo hace porque no se le ha planteado como fundamento del cambio en el recurso de apelación, lo que origina que esta sala no pueda tener en cuenta datos que, de haber sido omitidos, podrían haber dado lugar a un recurso por infracción procesal, teniendo en cuenta que la doctrina expresada en la sentencias que cita no se aplica de una forma incondicional, sino a partir de la valoración y prueba de las circunstancias económicas que



resultan de esa nueva relación y que pudieran ser incluso más favorables para el nuevo padre que las que tenía antes de iniciarla.

Tercero.

En el segundo motivo pretende que se repartan de forma equitativa las cargas que comporta el hecho de trasladar y retornar al hijo menor del domicilio de cada uno de los progenitores, por lo que considera infringidos los artículos 90. c) y 91 del Código Civil , oponiéndose a la doctrina de esta sala expresada en las sentencias 289/2014, de 26 de mayo ; 658/2014, de 19 de noviembre y 664/2015, de 19 de noviembre .

Se desestima como el anterior, Es cierto que este reparto de cargas está y se orienta en beneficio de los hijos en cuanto actúa como complemento del sistema de guarda y custodia establecido. Ocurre, sin embargo, que estamos en un procedimiento de modificación de medidas y ninguna se ha producido cuando en la sentencia que aprobó el convenio regulador alcanzado por las partes ya se tuvo en cuenta la posibilidad de que la madre trasladara su domicilio con su hija a otro lugar, siempre en un radio inferior a 250 km de la ciudad de Valencia, como así se ha resuelto en ambas instancias, y así lo interesa el Ministerio Fiscal.

Cuarto.

De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso formulado por la representación legal de don Cristobal contra la sentencia dictada por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 9 de marzo de 2017 , con expresa imposición de las costas a la parta recurrente.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.