

COMENTARIO DE LA SENTENCIA NO. 104/2019 DE 19 DE FEBRERO DE 2019 DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL: ABRE LA POSIBILIDAD DE EXTINGUIR LA PENSIÓN DE ALIMENTOS DE AQUELLOS HIJOS MAYORES DE EDAD QUE NO MANTENGAN RELACIÓN CON EL PROGENITOR OBLIGADO AL PAGO DE SU PENSIÓN DE ALIMENTOS

REVIEW OF THE JUDGMENT NO. 104/2019 OF FEBRUARY 19, 2019 OF THE CIVIL ROOM OF THE SUPREME SPANISH COURT: OPENS THE POSSIBILITY OF EXTINGUISHING THE FOOD PENSION OF THOSE CHILDREN OF LEGAL AGE WHO DO NOT KEEP RELATIONSHIP WITH THE PROGENITOR OBLIGATED TO THE PAYMENT OF THEIR FOOD PENSION.

Alicia Olga Castillo Saldías*

Trabajo recibido el 15 de mayo de 2019 y aprobado el 3 de junio de 2019

RESUMEN

El fallo que se analiza y versa acerca de si la falta absoluta que tenga un hijo mayor de edad de relacionarse con su progenitor puede amparar que se extinga la pensión alimenticia que recibe de él. El caso deja expuesto la necesidad de sentar jurisprudencia sobre un problema jurídico que plantea la realidad social.

Palabras clave: pensión de alimentos, extinción, falta de relación.

ABSTRACT

The sentence that is analyzed and concerns whether the absolute failure of a child of legal age to relate to his or her parent can cover the termination of alimony received from him. The case exposes the need to establish jurisprudence on a legal problem that raises social reality.

Keywords: alimony, extinction, lack of relationship.

* Alicia Olga Castillo Saldías. Abogada, Universidad de Chile, Magíster en Docencia Universitaria por la Universidad Autónoma de Chile. Es Directora Escuela Derecho en la Universidad de las Américas, Santiago, Chile. Correo electrónico acastillo@udla.cl

1. INTRODUCCIÓN

Ciertamente los cambios en la sociedad tienen un reflejo en las sentencias de los Tribunales de Justicia. Más aún, cuando los asuntos sometidos al conocimiento del órgano sentenciador versan sobre la familia. Por ello, resulta fascinante analizar los fallos más recientes en esta materia, porque ello permite fijar criterios que luego pueden verse reflejados en una posterior modificación por el órgano legislador.

El presente trabajo analiza la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español No. 104/2019 de 19 de febrero de 2019, que resuelve acerca de un régimen de visitas que no ha sido cumplido por la nula relación personal de los hijos mayores de edad con su progenitor no custodio, produciéndose un distanciamiento entre éste y los hijos. Así, el Tribunal Supremo aborda si la conducta que tiene un hijo mayor de edad hacia su progenitor puede amparar una alteración sustancial de las circunstancias que permita extinguir la pensión alimenticia que recibe de él.

2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

2.1. Antecedentes de Hecho

El caso que da origen a la sentencia analizada se remonta al año 2016, donde un padre no conviviente de dos hijos mayores de edad de 20 y 25 años, con los que no tenía relación -con uno desde hacía 10 años y con otro desde hacía 8 años-, presentó demanda de modificación de medidas definitivas pidiendo la extinción de la pensión de alimentos a cuyo pago venía obligado en virtud de Sentencia de fecha 29 de mayo de 2007 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia No. 23 de Madrid en el procedimiento Divorcio Contencioso No. 97/2007. La solicitud de extinción la fundamentó en las siguientes razones: i) por disminución de la capacidad económica; ii) por falta de aprovechamiento en los estudios de los hijos; y iii) por nula relación personal de los alimentistas con el alimentante.

La sentencia dictada en primera instancia descarta variación en la solvencia del obligado al pago y descarta falta de aprovechamiento en los estudios por no haber existido, por parte de los hijos, desidia en la dedicación a sus respectivas formaciones.

Sin embargo, tras estimar la nula relación personal de los hijos con el padre desde hace años y su total desafección hacia él, concluye como hecho probado el total desapego de los hijos con el padre, con el que no tienen ninguna relación desde hace años y sin interés en tenerlo.

Esta sentencia agrega que, siendo la negativa a relacionarse con el padre una decisión libre que parte de los hijos mayores de edad, ello debe calificarse como una alteración sustancial de las circunstancias existentes cuando se dictó sentencia de divorcio, siendo entonces improcedente que subsista la pensión a favor de los hijos por cuanto se estaría propiciando una suerte de enriquecimiento injusto a costa de un padre al que no quieren ver, ni saber de él.

Frente a dicha resolución, la madre de los hijos interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, la cual fue desestimada confirmando íntegramente la resolución de primera instancia¹.

1 Con la Ley 11/1990, el artículo 93.2 del Código Civil posibilita que la determinación de la pensión alimenticia a favor de los hijos mayores de edad pueda dirimirse en el procedimiento de separación, nulidad o divorcio, siempre que se den los requisitos de convivencia en el domicilio familiar y de carencia de recursos que tal precepto establece. Esto no impide que tal prestación

La madre, en vistas de tal pronunciamiento, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo (TS), en base a la infracción de la jurisprudencia sobre la cesación de la obligación de prestación de alimentos a los hijos mayores de edad, y por la existencia de sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales en relación al mantenimiento de la pensión alimenticia en ausencia absoluta de relaciones afectivas entre el progenitor alimentante y los hijos mayores de edad, que se resolvió en la forma que expondré a continuación.

2.2. Consideraciones y Fundamentos del Tribunal Supremo

Sin dudas, la importancia de esta sentencia no radica en que, el TS estima el recurso de casación, dando la razón a la madre de los hijos y revoca la sentencia dictada en primera instancia, debiendo el padre seguir pagando la pensión de alimentos, sino que su importancia recae en que se sientan los criterios a falta de legislación aplicable.

El TS ha realizado un profundo estudio sobre la interpretación de las causas de desheredación y la aplicación de estas al Derecho de Familia, a fin de fijar la doctrina a aplicar en supuestos como el que nos ocupa. Así, el TS admite el recurso de casación por infracción de la doctrina sobre la cesación de la obligación de prestar alimentos a los hijos mayores de edad y encuentra justificada la necesidad de establecer jurisprudencia sobre un problema jurídico que plantea la realidad social.

De esta manera, el Tribunal destaca que en el ámbito del derecho común las causas de desheredación no han sido modificadas, a diferencia de otros derechos forales como el catalán². Por ello, se ha añadido por vía jurisprudencial un supuesto de posible extinción de pensión por alimentos debidos, no contemplado en el elenco de causas de desheredación que sirven, de conformidad con el artículo 152.4º del Código Civil español, el cual dispone que cesará la obligación de dar alimentos cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación, esta disposición hay que vincularlo con el artículo 853 del mismo texto legal en el que se recogen como justas causas de desheredación, la de haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al causante, e, incluso, haciéndose eco de lo dispuesto en el artículo 451.17c) del Código Civil Catalán, que establece como causal de desheredación el maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador.

En virtud de lo anterior, el TS ha abierto la inclusión del artículo 451.17e) del Código Civil de Cataluña que establece entre las causas de desheredación: *“La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario”,* considerando que si bien sería admisible esta causa, por vía de interpretación flexible, a efectos de la extinción de la pensión por alimentos, también *“sería de interpretación rigurosa y restrictiva valorar la concurrencia y*

de alimentos pueda solicitarse por el hijo mayor de edad por la vía del juicio verbal ordinario de alimentos previsto en el artículo 250.1.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) dirigiéndose frente a ambos progenitores. De forma que, con la reforma del citado artículo 93.2 no se pretende establecer los requisitos necesarios para que el hijo mayor de edad pueda ser acreedor de alimentos, pues, estos ya se concretan en los artículos 142 a 153 del Código Civil, sino que se abre una nueva vía procesal, mediante la cual se habilita ex lege a los progenitores para actuar en beneficio de sus hijos mayores de edad que conviven en el domicilio familiar y carecen de ingresos propios y suficientes, y, en consecuencia, para que el juez fije la cuantía de la obligación de alimentos en el mismo proceso de nulidad, separación o divorcio, siempre que, se cumpla con los requisitos mencionados en el artículo 93.2.

2 En España, la legislación Civil es competencia exclusiva del Estado, sin embargo, esa competencia estatal no impide que aquellas comunidades autónomas que tengan Derecho Civil propio puedan legislar sobre dicho Derecho, pero con ciertas limitaciones. De esta manera, a las comunidades autónomas se les atribuye un nuevo título competencial, el desarrollo de su Derecho Civil propio.

CASTILLO SALDÍAS, Alicia Olga. Comentario de la sentencia no. 104/2019 de 19 de febrero de 2019 de la sala de lo civil del tribunal supremo español: abre la posibilidad de extinguir la pensión de alimentos de aquellos hijos mayores de edad que no mantengan relación con el progenitor obligado al pago de su pensión de alimentos. Revista Justicia y Derecho, Santiago, v. 2, nº 1, 2019

prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo”.

A la espera de que el legislador regule la situación, el TS ha interpretado y aplicado las causas de desheredación, dada su naturaleza sancionadora, de forma restrictiva. Sin embargo, ha hecho un esfuerzo en adaptar dichas causas a la actual realidad social al considerar que ello no significa que la interpretación de la concreta causa deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo, sino que ha de ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.

Sin embargo, el TS diferencia dos planos: la flexibilidad de la interpretación de las causas de desheredación, y la restrictiva interpretación de la valoración de su existencia, centrando así el debate, en la materia de familia que nos ocupa, sobre si la conducta que tenga el hijo mayor de edad hacia su progenitor puede, en función de su intensidad, amparar que se extinga la pensión alimenticia que recibe de él o ha de seguir manteniéndose esta.

Y la respuesta que da no es otra que considerar la ruptura de la relación familiar como causal de extinción de la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad la ruptura de la relación familiar, siempre que la misma sea exclusivamente imputable al alimentista, y su valoración probatoria se haga desde una interpretación exhaustiva y rigurosa. Esto implica que tal comportamiento se caracterice como principal, relevante e intenso, pues, en caso contrario, no podría apreciarse que concurra causa de extinción de la pensión de alimentos. Esta última circunstancia no está probada en el caso, por lo que se estima el recurso de casación.

3. COMENTARIOS

El derecho de alimentos, siendo la obligación jurídica por la cual una persona queda obligada a prestar todo lo necesario para la subsistencia de otra, es diferente dependiendo de los sujetos a favor de quienes se configure tal obligación. Así, el derecho de alimentos de los hijos menores de edad difiere de aquel cuya parte beneficiaria son los hijos mayores de edad, ya que el primero es ilimitado e incondicional, por tratarse de un deber inherente a la patria potestad, mientras que el segundo quedará supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos. Por ello, es necesario dejar en claro que esta sentencia en comento no es aplicable a los casos en que los hijos son menores de edad.

Si bien es escasa la regulación en cuanto a los derechos de alimentos de hijos mayores, los artículos 142 y 93.2 del Código Civil español, contienen consideraciones específicas para fundamentar el derecho de estos a pedir alimentos. El artículo 142 del Código Civil³, señala que estos alimentos que comprenden también la educación e instrucción del alimentista mayor de edad subsisten mientras no haya terminado su formación por causa no imputable al mismo que puede finalizar precisamente cuando la falta de necesidad del hijo o cuando este provenga de su mala conducta o falta de aplicación al trabajo o estudios. Por su parte el artículo 93.2 del Código Civil, el cual tiene naturaleza eminentemente procesal, establece dos exigencias para que puedan ser fijados los alimentos del hijo mayor de edad en el pleito matrimonial: que este carezca de ingresos propios y que conviva en el domicilio familiar.

3 El artículo 142, del Código Civil español, dispone lo siguiente “*Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

Sin duda, la naturaleza jurídica de la obligación de alimentos de los hijos mayores es de carácter patrimonial, pues requiere proveer al hijo de lo necesario para su subsistencia cumpliendo los requisitos ya señalados. Sin embargo, la sentencia aquí comentada, agrega un deber de carácter personal, esto es, mantener una relación entre el alimentante y el alimentista, pues como no se trata de alimentos incondicionales como los del hijo menor de edad, justamente al tratarse de alimentos de hijos mayor de edad, estos son condicionales, lo cual abre el telón para que sea el Tribunal Supremo quien en función del artículo 3.1 del Código Civil⁴, realice una interpretación de estas condiciones que den lugar a los alimentos de los mayores de edad.

Por lo tanto, si la fijación de la pensión alimenticia debe adecuarse a las circunstancias de cada momento, es posible la modificación de esta, siempre y cuando se produzca una alteración sustancial e imprevisible, que tenga carácter permanente, y como estos alimentos tienen una función familiar, parece razonable que si se atenta contra esta función sea entonces necesario modificar, e incluso extinguir, la pensión en atención al cambio de circunstancias que se tuvieron para su fijación.

Lo interesante de esto es que los hijos no solo son titulares de derechos, sino también de deberes, más aún cuando se trata de hijos que ya han cumplido los 18 años, y que en tal calidad tienen plena capacidad. Así las cosas, entendemos que aun cuando no sea posible salir del hogar familiar y tener independencia económica, ello no significa que el deber de alimentos sea una carga imputable exclusivamente al progenitor, pues, debe haber un vínculo de afectividad o cordialidad entre ese progenitor que desembolsa mensualmente para la mantención de sus hijos y estos. Me atrevo entonces, a señalar que debe existir una especie de reciprocidad entre el deber del alimentante y del alimentista.

A mayor abundancia, la sentencia si bien es novedosa, no deja de adecuarse a las características de todo Derecho de Familia, entendiendo que las normas que versan sobre la familia son de orden público, y en tal sentido miran el interés social por sobre el individual, y tienen un contenido eminentemente ético, lo cual tiene sentido con imponer una carga moral al hijo que desee alimentos. Y eso, pues, si se atenta contra la estabilidad familiar por causa imputable al hijo que recibe alimentos, entonces ello tendrá como consecuencia la pérdida de su sustento, porque precisamente las relaciones paternofiliales están basadas en las recíprocas relaciones de ayuda y respaldo mutuo.

De esta forma, una sentencia que basa su fundamento en el principio de solidaridad familiar, que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39.1 de la Constitución española, permite reflexionar sobre lo que ocurre en otras legislaciones.

Así, en el caso particular de Chile, el artículo 332 del Código Civil, otorga el derecho a solicitar o mantener alimentos al hijo mayor de 21 años que justifique encontrarse estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los 28 años. Sin embargo, la legislación chilena contempla una causal de extinción del pago de alimentos, cuando alimentario incurra en causales de injuria atroz sin que su conducta pueda verse atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante. El Código Civil en su artículo 324, establece que: *"En el caso de injuria atroz cesará la obligación de prestar alimentos. Pero si la conducta del alimentario fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, podrá el juez moderar el rigor de esta disposición"*.

La injuria, en este caso, no tiene por cierto el mismo significado que el delito sancionado penalmente, sino, según RENÉ ABELIUK, es *"todo acto reputado contrario a derecho por la ley civil y que faculta al ofendido"*

4 Artículo 3.1, del Código Civil, establece que *"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas"*.

y en defecto de él a la ley, para castigar al ofensor con la limitación o privación de derechos señalados o establecidos por la misma ley”⁵.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 324 señala que: “Sólo constituyen injuria atroz las conductas descritas en el artículo 968. (...)”. Esta última disposición se refiere a la sucesión del difunto, y señala que: son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios: i) el que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla; ii) el que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada; iii) el consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo; iv) el que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar; v) el que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

Por ende, el hijo que no socorrió a su padre perderá el derecho de pedir alimentos a sus progenitores. Con todo, si la conducta del hijo fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, podrá el juez moderar el rigor del artículo 324.

Al efectuar un análisis particular del No. 2 del artículo 968, dice que es indigno de suceder el que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona cuya sucesión se trata. La palabra atentado está tomada en el sentido de emprender o ejecutar alguna cosa ilegal o ilícita. De ahí que en la injuria quede comprendida no sólo la ofensa o el daño consumado contra el que la sufre, sino también la tentativa o frustración del hecho legalmente reprochable⁶.

Para que opere la injuria atroz como causal de cesación del derecho de alimentos, es necesario que ella se pruebe por sentencia ejecutoriada, de manera, que por grande y maliciosa que sea puede extinguirse por el perdón, la conciliación u otra causa semejante.

Siguiendo con el análisis, la legislación chilena contempla entonces un catálogo de causales de extinción del derecho de alimentos atendiendo a la injuria atroz, causales que contienen diversos aspectos de carácter inamovibles que deberán someterse al examen particular que realice el sentenciador atendiendo a cada caso. No obstante, permite reflexionar que, en atención al principio de solidaridad familiar, que también existe en el ordenamiento jurídico familiar chileno, el juez pueda realizar una interpretación de esta causa de cese de alimentos en el contexto de realidad social imperante.

Como se ha podido observar, la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad contiene diversos aspectos rígidos sin un exhaustivo análisis, sin embargo, pareciera con esta sentencia que los fundamentos motivados en las demandas de modificación de medidas destinadas a la extinción de la pensión alimenticia, han surgido en atención a la sociedad y sus cambios y, por supuesto, a las circunstancias que se manifiestan en el entorno de vida de los hijos mayores de edad, lo cual ha generado que los jueces, lleven a cabo un estudio específico de cada caso concreto, teniendo en consideración un entorno social y la adaptación de la legislación a la actualidad, generándose una dificultad dotada de imposibilidad a la hora de no poder establecerse un único criterio en el que esté ubicada la pensión de alimentos.

Ahora bien, es destacable el esfuerzo que realiza el TS en esta sentencia por adaptar sus razonamientos a los nuevos tiempos en que vivimos, donde incluso llega a reconocer que cada vez es más frecuente

5 Citado en ABELIUK (2001), Vol I, p. 415

6 VODANOVIC (2001), p. 157.

que se rompan los vínculos paternofiliales, ante la actual realidad social de rupturas matrimoniales y la formación de más de un núcleo familiar, no debemos olvidar que el TS fijó los siguientes criterios para el cese de la pensión de alimentos: tiene que haber una falta de relación entre el hijo mayor de edad y el progenitor no custodio, esa falta de relación debe ser intensa y prolongada en el tiempo y, a su vez, la falta de esa relación debe ser motivada por razones imputables al hijo.

Lo anterior, no es de menor análisis, pues el tercer criterio es bastante complejo de acreditar, porque se puede demostrar que no hay relación, y que esa falta de relación es prolongada en el tiempo, pero lo difícil es probar por culpa de quién es esa falta de relación.

Por lo tanto, las exigencias en cuanto a la prueba son tales, que es muy difícil acreditar que la culpa, por ejemplo, es exclusivamente del hijo mayor, cuando hablamos de relaciones paternofiliales en que existen deberes de ambas partes.

Así las cosas, si bien esta sentencia marca un precedente a futuro, sigue estableciendo criterios muy rígidos para probar esta causal, y ello se ratifica con la sentencia del TS, que estima el recurso de casación, revocando la sentencia dictada en primera, y, por consiguiente, obligando al padre a seguir pagando los alimentos de sus hijos mayores, pues no fue posible acreditar que la falta de relación fue motivada exclusivamente por una conducta imputable a los hijos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELIUK MANASEVICH, René (2001): *La Filiación y sus Efectos Vol I* (Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 415).

VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2001): *Manual de Derecho Civil, Parte Preliminar y General Vol I* (Editorial Jurídica Conosur Ltda, 2001, p. 157).

NORMAS CITADAS

Código Civil español, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

Constitución española, disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Código Civil de Cataluña, disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=150&modo=1¬a=0&tab=2>

Código Civil chileno, disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>

JURISPRUDENCIA CITADA

Divorcio Contencioso No. 97/2007, de fecha 29 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia No. 23 de Madrid.

CASTILLO SALDÍAS, Alicia Olga. Comentario de la sentencia no. 104/2019 de 19 de febrero de 2019 de la sala de lo civil del tribunal supremo español: abre la posibilidad de extinguir la pensión de alimentos de aquellos hijos mayores de edad que no mantengan relación con el progenitor obligado al pago de su pensión de alimentos. Revista Justicia y Derecho, Santiago, v. 2, nº 1, 2019

Apelación No. 306/2017, de fecha 23 de enero de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 24ª.

Casación No. 104/2019 de 19 de febrero de 2019, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español (ECLI: ES:TS:2019:502).