



CARLOS BELTRÁ CABELLO
Secretario Judicial

ENUNCIADO

En el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Oviedo se presentó, el 23 de junio de 2004, demanda de modificación de medidas definitivas fijadas en sentencia de separación por parte de doña Ana M.B. frente a su ex esposo don Antonio V. V., interesando se dejara sin efecto la obligación del esposo de satisfacer, dentro del concepto de alimentos, el pago de la amortización mensual de las hipotecas que gravaban la vivienda que constituiría el domicilio conyugal, y cuyo uso y disfrute había sido atribuido a las hijas y, en consecuencia, al progenitor bajo cuya guarda custodia habían quedado, y que ascendían a la suma de 1.350,50 euros/mes. A su vez interesó que su esposo pagase, como concepto integrante de dicha pensión, el coste del alquiler de la nueva vivienda, por importe de 901,52 euros mensuales, ascendiendo –por tanto– la pensión de alimentos, con efectos del día 1 de febrero de 2004, a 3.384,60 euros mensuales; pensión a actualizar, automática y anualmente cada 1 de enero, a tenor de las variaciones del Índice de Precios al Consumo en los doce meses anteriores, siendo la próxima revisión el 1 de enero de 2005.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Concepto de alimentos.
2. Modificación de la pensión de alimentos.

SOLUCIÓN

1. Se plantea el hecho de si el pago de las hipotecas son o no alimentos en cuanto que éstos se especifican con sus cantidades, tratándose de obligaciones reales, de la devolución de un préstamo

hipotecario al banco, asumiendo en su día el ex esposo dicha obligación en el caso de que la que había sido vivienda familiar, comprada por él, aunque propiedad de la esposa, se mantuviera como domicilio de las hijas.

Hay que recordar que la obligación alimenticia de los hijos recae sobre ambos progenitores y habrá de repartirse entre ellos en cantidad proporcional a su caudal respectivo, como establece el artículo 145 del Código Civil (CC), de suerte que la desahogada situación económica del padre no liberaría a la madre de su obligación de contribuir a los alimentos de las hijas con la cantidad que se reputase adecuada. Lo relevante para decidir la controversia es si doña Ana dispone de ingresos que le permitan afrontar aquella prestación alimenticia, pues, conforme a lo previsto en el artículo 152, núm. 2.º del CC, la obligación de dar alimentos cesa cuando la fortuna del obligado a darlos se reduce hasta el punto de no poder atenderlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

2. De la doctrina emanada de los artículos 90 y 91, *in fine*, del CC, se desprende que si bien permiten modificar los efectos complementarios acordados en una antecedente sentencia firme de separación, divorcio o nulidad, no implican, sin embargo, la derogación, y tampoco la atenuación, en base a los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica en los que se asienta el procedimiento civil, según previenen los artículos 207 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En efecto, referidos preceptos sustantivos, complementados en el ámbito procedimental por el artículo 775 de esta última Ley, que establece que:

«El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o incapacitados y, en todo caso, los cónyuges podrán solicitar del tribunal la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 771. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador, se seguirá el procedimiento establecido en el artículo siguiente. Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto en el artículo 773».

Se constriñe dicha posibilidad modificativa a la hipótesis de una alteración sustancial de los factores que condicionaron las medidas complementarias que ahora se intentan mutar, en tal modo que las mismas no respondan ya a la realidad subyacente, determinando su incólume mantenimiento una grave e injustificada lesión en los derechos de uno u otro cónyuge o hijos que de ellos dependan. En cualquier caso, se hace preciso que el referido cambio no haya sido provocado voluntariamente por quien, apoyado en el mismo, entabla el nuevo procedimiento.

En el concepto de alimentos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 124 del CC, se incluye no sólo el vestido, alimentación, etc., sino también la habitación, y el ahora recurrente

se comprometió, y así se estableció en sentencia firme de divorcio, a garantizar dicha habitación a las hijas menores, asumiendo el pago de las hipotecas que pesaban sobre la vivienda que fuera domicilio conyugal, y así hacer efectivo el uso y disfrute de su atribución, sin que el hecho de que el padre no tenga que pagar las hipotecas, porque ya fueron canceladas, suponga que deba cesar la obligación por su parte de procurar a sus hijas una vivienda digna, entendiéndose que la modificación de la medida lo es en el único sentido de, en vez de hacerse cargo de las hipotecas, hacerse cargo del alquiler de la vivienda arrendada, ya que la necesidad de las hijas no ha variado y, por tanto, su obligación tampoco.

Conclusión.

Se estableció en sentencia firme de divorcio la obligación de garantizar dicha habitación a las hijas menores, asumiendo el pago de las hipotecas que pesaban sobre la vivienda que fuera domicilio conyugal, y así hacer efectivo el uso y disfrute de su atribución, sin que el hecho de que el padre no tenga que pagar las hipotecas, porque ya fueron canceladas, suponga que deba cesar la obligación por su parte de procurar a sus hijas una vivienda digna.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 90, 91, 100, 101 y 124.
- Ley 1/2000 (LEC), art. 775.
- SSAP de Asturias (Sección 5.^a) de 28 de abril de 2005 y (Sección 4.^a) de 4 de noviembre de 2005 y de Cáceres (Sección 1.^a) de 20 de diciembre de 2005.