



Roj: **STS 31/2024 - ECLI:ES:TS:2024:31**

Id Cendoj: **28079110012024100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2024**

Nº de Recurso: **356/2023**

Nº de Resolución: **4/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 4/2024

Fecha de sentencia: 08/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 356/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 24.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 356/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 4/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 8 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.ª Mariana , representada por la procuradora D.ª Lucía Carazo Gallo, bajo la dirección letrada de D. César Almira Brea, contra la sentencia n.º 871/22, dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 619/2022, dimanante de las actuaciones de divorcio contencioso n.º 435/2021,



del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Pedro Antonio , no personado en las presentes actuaciones.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Lucía Carazo Gallo, en nombre y representación de D.ª Mariana , interpuso demanda de divorcio contra D. Pedro Antonio , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se acuerden los siguientes efectos y medidas:

"1º) Se declare la disolución del matrimonio decretando el divorcio del matrimonio contraído por mi mandante Doña Mariana y D. Pedro Antonio .

"2º) Asignar a mi mandante Doña Mariana la custodia, de la hija menor de edad.

"3º) La patria potestad deberá ser compartida.

"4º) Acordar la liquidación y disolución del régimen económico de gananciales, teniendo en cuenta que no hay bienes que repartir en el matrimonio.

"5º) pensión de alimentos. El padre deberá contribuir a los alimentos de su hija menor de edad con la cantidad de 100 euros mensuales, cantidad que ingresará en la cuenta que doña Mariana designe, dentro de los cinco primeros días de cada mes.

"La referida cantidad se actualizará cada doce meses de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística, sirviendo como base para cada actualización la pensión fijada más las sucesivas actualizaciones que se vayan produciendo.

"Contribuirá además al pago de la mitad de los gastos extraordinarios.

"6º) Se condene a don Pedro Antonio , al abono de las costas causadas".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid y se registró con el n.º 435/2021. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento del Ministerio Fiscal y de D. Pedro Antonio , que no compareció en las actuaciones, siendo declarado en rebeldía.

3.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid, dictó sentencia de fecha 4 de mayo de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por D.ª Mariana , representada por el Procurador de los Tribunales D.ª Lucía Carazo Gayo contra D. Pedro Antonio ; debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de los referidos cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

"Se acuerdan las siguientes medidas:

"1º.- Otorgar a la madre, Sra. Mariana , la guarda y custodia de la hija menor, Adela , siendo la patria potestad compartida.

"2º.- No se fija régimen de visitas a favor del padre.

"3º.- No se fija pensión de alimentos a cargo del padre.

"No procede hacer pronunciamiento sobre las costas causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Mariana .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 619/2022, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2022, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Mariana representada por la procuradora DOÑA LUCIA CARAZO GALLO contra la Sentencia dictada en fecha 4 de mayo de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia número 75 de Madrid en autos de Familia.



Divorcio contencioso 435-21, de que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución y no ha lugar a establecer expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Lucía Carazo Gallo, en representación de D.^a Mariana , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias en cuanto a la motivación de los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose a las reglas de la lógica y de la razón".

"Motivo segundo.- Infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias en cuanto a la motivación de los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose a las reglas de la lógica y de la razón".

El motivo del recurso de casación fue:

"La sentencia impugnada debe ser revocada porque vulnera los artículos 91, 93, 145 y 146 del Código Civil, por haber efectuado la Sala una interpretación y aplicación de las citadas normas de forma arbitraria, ilógica o contraria a las citadas normas que han sido infringidas. Y por oponerse la sentencia impugnada a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y existir criterios dispares entre Audiencias Provinciales".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de junio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Mariana contra la sentencia dictada con fecha de 2 de diciembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.^a), en el rollo de apelación n.º 619/2022, dimanante del juicio de divorcio n.º 433/2021 del Juzgado de Primera instancia n.º 75 de Madrid.

2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, al Ministerio Fiscal.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado al Ministerio Fiscal, que presentó el correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 6 de noviembre de 2023 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de diciembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente proceso partimos de los antecedentes relevantes que pasamos a exponer:

1º.- D.^a Mariana , interpuso demanda de divorcio contra D. Pedro Antonio , en la que solicitó se dictara sentencia que disolviera el vínculo matrimonial existente entre los litigantes, con la determinación de las medidas definitivas derivadas de dicho pronunciamiento y, entre ellas, la fijación de alimentos a favor de la hija común, nacida el NUM000 de 2008, en la cantidad de 100 euros mensuales.

2º.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid y se registró con el n.º 435/2021. Una vez admitida a trámite, se procedió al emplazamiento del Ministerio Fiscal y de D. Pedro Antonio , que no compareció en las actuaciones, siendo declarado en rebeldía, al desconocerse su paradero.

3º.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid, dictó sentencia de fecha 4 de mayo de 2022, en la que se decretó el divorcio, se atribuyó a la madre la



custodia de la menor, así como el ejercicio conjunto de la patria potestad, sin fijarse alimentos, al desconocerse la concreta situación económica del padre que no figura de alta en la Seguridad Social, ni percibe subsidio de desempleo, y sin que conste la titularidad de bienes patrimoniales.

Respecto de los ingresos de la madre, resulta que trabaja en DIRECCION000 , y tiene unos ingresos de 688 euros, 464 euros, 222 euros, según las nóminas que aporta, y ha mantenido a la hija desde su nacimiento.

En cuanto a las necesidades de la menor, asiste a un colegio concertado, sin que se acrediten los gastos que pueda tener.

4º.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante. La resolución de este recurso correspondió a la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia de 2 de diciembre de 2022, confirmatoria de la pronunciada por el juzgado.

5º.- Contra dicha sentencia se interpusieron por la demandante recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

El Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de casación con respecto a la fijación de alimentos de la menor en un porcentaje de un 10% de los ingresos del padre, con cita de la jurisprudencia de esta sala.

SEGUNDO.- Recurso extraordinario por infracción procesal

Ambos motivos se fundaron en la infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias en cuanto a la motivación de los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho.

Los motivos del recurso no pueden ser estimados. En primer término, porque la sentencia se encuentra motivada, de manera tal que la parte recurrente conoce las razones en virtud de las cuales se desestima la pretensión de alimentos. En segundo lugar, se sostiene que el padre viene abonando 100 euros al mes a favor de su hija, pero no consta con base en qué concreta prueba funda la recurrente dicha afirmación máxime al hallarse en paradero desconocido. Por otra parte, se alega una infracción heterogénea de preceptos arts. 265.1.1.º, en relación con los arts. 269.1, 270.1 y 272 párrafo primero, así como la vulneración de los derechos de defensa y tutela judicial efectiva. En definitiva, es una mezcla confusa de alegaciones, sin constar la denuncia previa en la instancia de las supuestas irregularidades cometidas, como exige el art. 469.2 LEC.

El segundo motivo, no indica que normas procesales resultan vulneradas y al amparo de qué causa del art. 469 LEC se fundamenta el recurso.

TERCERO.- Recurso de casación

Se consideran vulnerados los artículos 91, 93, 145 y 146 del Código Civil, por no haberse fijado alimentos a cargo del demandado a favor de su hija.

Esta sala se ha pronunciado sobre la cuestión objeto del recurso en las sentencias 860/2023, de 1 de junio; 1210/2023, de 21 de julio, y 1365/2023, de 4 de octubre, en la que razonamos:

"1) *Sobre la especial protección de los alimentos de los hijos menores de edad en los procedimientos de familia.*

"Esta obligación tiene unas connotaciones particulares, que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales, toda vez que posibilitan una mayor flexibilidad en la fijación del importe de la pensión y en la interpretación del principio de proporcionalidad, de manera que los hijos puedan gozar del mejor nivel de vida que los recursos económicos de sus progenitores les puedan brindar y que su satisfacción genere un mayor esfuerzo contributivo, una de cuyas manifestaciones la encontramos en el art. 608 LEC.

"En el sentido expuesto las SSTs 749/2002, 16 de julio, 1007/2008, de 24 de octubre, 740/2014, de 16 de diciembre y 525/2017, de 27 de septiembre, entre otras, así como la STC 57/2005, de 14 de marzo.

" 2) *La doctrina del mínimo vital para el caso de dificultades económicas*

"Esta obligación impuesta al juez de fijar "en todo caso", la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos que impone el art. 93 del CC, determinó el nacimiento, para situaciones de acreditada dificultad económica, de la denominada doctrina del mínimo vital, de cuya aplicación encontramos manifestación en las SSTs 184/2016, de 18 de marzo y 484/2017, de 20 de julio, con base a la cual: i) Lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, ii) Ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante.



" 3) *La posibilidad de suspensión de la prestación de alimentos por carencia de recursos económicos para satisfacerlos: el alimentante absolutamente insolvente*

"Como manifestación de tal criterio, podemos citar la STS 632/2022, de 29 de septiembre, en la que, con cita de otras anteriores (SSTS 55/2015, de 12 de febrero; 111/2015, de 2 de marzo; 413/2015, de 10 de julio; 395/2015, de 15 de julio; 661/2015, de 2 de diciembre; 184/2016, de 18 de marzo y 484/2017, de 20 de julio), distinguimos entre la suspensión de la obligación de prestar alimentos (carencia de ingresos) y la de abonar el mínimo vital (situaciones de dificultad económica), y de esta forma señalamos:

""[...] cabe admitirla "[...] con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal [...], pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante [...]", siendo esa solución que se predica como normal, y ello, en los supuestos referidos a situaciones de dificultad económica, la de "fijar [...] un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor [...].

"[...] Y si no consta que la recurrente perciba en estos momentos ingresos por ningún concepto y tampoco se dispone de datos que permitan presumir que, pese a no contar con ingresos, sí dispone de otros medios o recursos económicos con los que poder hacerse cargo de la pensión, lo que se debe asumir, a la luz de lo probado y lo que no lo ha sido, es que su actual situación, con independencia de la palabra o palabras que se utilicen para calificarla: precariedad, indigencia, pobreza, miseria, etc., o de los adjetivos con que se pueden calificar: total, absoluta, extrema, plena, etc., no le permite hacerse cargo de ella por imposibilidad material, ante la falta de medios.

"Lo anterior pone de manifiesto que la situación es excepcional y que el caso es uno de los que justifican, con arreglo a nuestra doctrina, la suspensión temporal del pago de la pensión de alimentos en tanto la actual situación se mantenga".

" 4) *Supuestos de rebeldía que determina el desconocimiento de ingresos del obligado a prestarlos*

"Son situaciones en las que no consta que el demandado carezca de recursos económicos o que se encuentre en una situación de absoluta indigencia, simplemente se ignoran cuáles son los ingresos con los que cuenta actualmente, dado que, por acto propio, se ausentó sin dejar datos incumpliendo sus obligaciones con respecto a su hijo menor. En la tesitura expuesta, es la madre la que, de forma exclusiva, atiende a las necesidades del menor.

"En un caso similar al presente, la sentencia 481/2015, de 22 de julio, razonó que:

""Esta Sala debe declarar que junto con la necesaria protección de los intereses del rebelde procesal, está la necesidad de que los Tribunales tutelen los derechos del menor y como señala el Ministerio Fiscal, no podemos soslayar la obligación que el padre tiene, constitucionalmente establecida, de prestar asistencia a sus hijos (art. 39 de la Constitución).

"El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias.

"En el presente caso consta que con respecto al demandado se intentó su emplazamiento en el domicilio de su madre.

"En la sentencia recurrida se elude la obligación de fijar alimentos para evitar posibles responsabilidades penales del obligado al pago de los alimentos, pero olvida que esa obligación de prestarlos la tiene el progenitor, civil y constitucionalmente impuesta, aun cuando no se concrete su importe.

"En base a ello, se fija una pensión de alimentos, abonable por el demandado del 10% de los ingresos que se acrediten como percibidos por el padre, dada la edad de la menor y que la madre trabaja como empleada de hogar y reside en régimen de alquiler compartido. Se desconoce el trabajo que el esposo pueda estar desarrollando en la actualidad".

"Esta doctrina es refrendada por la STS 860/2023, de 1 de junio.

"En definitiva, se fijan los alimentos en el 10% de los ingresos del padre, lo que genera una deuda a su cargo a determinar en el supuesto de que pueda ser localizado. La obligación del demandado es indeclinable. Es éste el que desatendió, desde el principio, las necesidades de su hijo, con patente incumplimiento de una obligación



legal. No existe constancia actual de sus concretos ingresos como tampoco que se encuentre en una situación de indigencia, de manera que no pueda satisfacer sus necesidades y colaborar con las propias de su hijo. Es joven, se encuentra en edad laboral, y estuvo dado de alta en la Seguridad Social en el sector agrario. Su comportamiento y la situación de incertidumbre creada no puede operar a su favor".

Es, por ello, que consideramos procede acoger en parte el recurso de casación interpuesto y fijar prudencialmente los precitados alimentos en un porcentaje equivalente al 10% de los ingresos del padre, tal y como solicita el Ministerio Fiscal.

Esta prestación alimenticia se devengará desde la fecha de la demanda (art. 148 CC), al ser la primera vez que se fijan los alimentos (SSTS 696/2017, de 20 de diciembre; 113/2019 de 20 de febrero; 644/2020, de 30 de noviembre y 412/2022, de 23 de mayo), todo ello, sin perjuicio de su liquidación y revisión por modificación de circunstancias una vez se conozcan los ingresos reales del demandado.

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación conduce a que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas, así como tampoco las correspondientes al recurso de apelación (art. 398 LEC). La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal implica la condena en costas.

Estimada en parte la demanda no se condena en las costas de la primera instancia a ninguno de los litigantes (art. 394.2 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

- 1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal, con imposición de costas.
- 2.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia 871/2022, de 2 de diciembre, dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación civil n.º 619/2022, que casamos.
- 3.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia 192/2022, de 4 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 75 de Madrid, que revocamos en el único sentido de fijar a cargo del demandado una prestación de alimentos del 10% de sus ingresos a favor de su hija menor de edad, que se devengará desde la fecha de interposición de la demanda, con ratificación del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.
- 4.º- No se hace especial condena de las costas del recurso de casación, apelación, y primera instancia.

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

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

Así se acuerda y firma.