



Roj: **STS 3773/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3773**

Id Cendoj: **28079110012020100577**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2020**

Nº de Recurso: **3353/2019**

Nº de Resolución: **573/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2438/2018,**
STS 3773/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 573/2020

Fecha de sentencia: 04/11/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3353/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.ª

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3353/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 573/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 4 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio de divorcio contencioso seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de Sevilla. El recurso fue interpuesto por D. Ricardo , representado por el procurador D. Manuel Vázquez Almagro y bajo la dirección letrada de D.ª Araceli Quijada Millán. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora D.ª Elisa Camacho Castro, en nombre y representación de D.ª Pura , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de Sevilla, contra D. Ricardo , para que dictase sentencia por la que:

"Estimándose la demanda se declare el divorcio de los esposos D. Ricardo y D.ª Pura oficiándose al Registro Civil competente para la anotación de su parte dispositiva en la inscripción del matrimonio, estableciéndose las medidas reflejadas en el hecho Décimo de la demanda".

En el hecho de la demanda décimo solicita: Conforme al art. 81.2 del CC. se formula a continuación la propuesta fundada de medidas que han de regular los efectos derivados del divorcio:

"1.º.- Sobre guarda y custodia de los hijos menores Sagrario , Víctor , Rodrigo y Jose Luis : se interesa sea atribuida de forma exclusiva a D.ª Pura que ha venido desarrollando hasta la fecha.

"2.º.- Respecto al uso y disfrute del que fue domicilio conyugal sito en CALLE000 , número NUM000 . CP NUM001 de Sevilla: se interesa sea atribuido a D.ª Pura , propietaria de dicho inmueble por título de herencia.

"3.º.- Respecto al Régimen de visitas: Teniendo en cuenta que el demandado ha ubicado su residencia en otro municipio y comunidad autónoma, se interesa que en caso de desacuerdo, el régimen de visitas y estancias sea el siguiente:

"A) Los fines de semana alternos, desde el viernes a las 20,00 horas hasta el domingo a las 20,00 horas.

"B) Durante las vacaciones escolares de Navidad, que abarcarán desde el 23 de diciembre al 6 de enero, al padre le corresponderá estar con los hijos el primer periodo que abarca desde las 12.00 horas del día 23 de diciembre hasta el 30 de diciembre a las 12.00 horas los años pares y el segundo los impares, que desde ese día y hora hasta el día 6 de enero hasta las 21 horas.

"C) En períodos vacacionales escolares de Semana Santa y Feria de Sevilla, el padre tendrá consigo a los hijos durante la mitad de cada uno de estos períodos, recogiendo y reintegrándolos al domicilio materno.

"A falta de acuerdo expreso, al padre le corresponderá estar con sus hijos en los años pares los primeros períodos, y en los años impares los segundos períodos, que abarcarán los siguientes días:

"a) Semana Santa.- Se dividirá en dos períodos, el primero desde las 20.00 horas del viernes de Dolores hasta las 21.00 horas del miércoles Santo, y el segundo desde las 21.00 horas del miércoles Santo hasta las 21.00 horas del domingo de Resurrección.

"b) Feria de abril de Sevilla.- Desde el martes a la salida del centro escolar hasta el domingo finalización de feria, fijándose el primer período desde el martes a la salida del centro, hasta el jueves de Feria a las 17.00 horas y el segundo desde el jueves a las 17.00 horas hasta el domingo a las 21.00 horas.

"D) La mitad de los períodos vacacionales de verano. El período de vacaciones de verano se entiende comprendido por los meses de julio y agosto, permaneciendo el padre los años pares en el mes de julio, y en el mes de agosto en los años impares.

"El padre recogerá y reintegrará a los menores, durante el período vacacional correspondiente, en el domicilio en que se encuentre la madre.

"4.º.- Sobre la contribución a las cargas y alimentos de los hijos comunes:

"Como contribución a las cargas y alimentos de los hijos, el padre, abonará a la madre la cantidad de trescientos cincuenta euros por cada uno de ellos (350 €) mensuales, pagadores dentro de los cinco primeros días de

cada mes, en la cuenta bancaria que la madre designe al efecto. Esta cantidad se actualizará anualmente, a fecha 1 de enero de cada año, de acuerdo con la variación que experimente el IPC anual fijado por el INE u organismo que le sustituya, que no precisará de notificación o intimación previa.

"En caso de gastos extraordinarios, por educación, salud, actividades extraescolares, comedor, etc...que produzcan los hijos del matrimonio, ambos cónyuges contribuirán por iguales partes".

2. El procurador D. Manuel Vázquez Almagro, en representación de D. Ricardo , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"Se acuerde la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, con todos los pronunciamientos que legalmente le son inherentes, declarando haber lugar a la adopción de las siguientes medidas definitivas que habrán de ser las que rijan las relaciones entre las partes tras el divorcio:

"PRIMERA.- Patria Potestad: ambos progenitores ostentarán conjuntamente la patria potestad sobre los hijos del matrimonio.

"SEGUNDA.- Guarda y custodia: será compartida por ambos progenitores en turnos semanales alternos en el domicilio familiar, siendo el lunes el día de intercambio, en que el progenitor custodio dejará a los menores en el Colegio, haciéndose cargo ya esa semana de ellos el otro progenitor, y así sucesivamente de forma alternada. Con carácter subsidiario, de estimarse no haber lugar al régimen aquí propuesto, se interesa expresamente que se atribuya la custodia de modo exclusivo a mi patrocinado.

"TERCERA.- Vivienda familiar: se atribuya su uso a los hijos del matrimonio, turnándose para la convivencia con aquéllos los progenitores en la forma prevista en el número anterior.

"Subsidiariamente y, para el caso de no considerarse idóneo éste uso compartido; se atribuya el uso de la vivienda familiar al padre (tanto en el caso de guarda y custodia compartida como exclusiva) por ser ésta la única vivienda de la que puede disponer, y dado que la madre dispone de innumerables inmuebles donde establecer su domicilio, y medios económicos suficientes para el acondicionamiento que resulte necesario para atender las necesidades de los menores.

"CUARTA.- Visitas intersemanales: el progenitor que no los tenga bajo su cuidado podrá efectuar estar con los menores, los miércoles, desde su salida del Colegio, donde los recogerá, hasta las 20 horas, en que deberá retornarlos al domicilio familiar donde residirán los menores.

"QUINTA.- Vacaciones: A) de Navidad, Semana Santa y Feria de Sevilla: se dividirán en dos períodos iguales, correspondiendo la elección, en caso de desacuerdo, a la madre los años pares y al padre los impares; B) Vacaciones Escolares de Verano: durante los días del mes de junio, una vez terminadas las clases, se seguirá observando la misma alternancia prevista en la medida "segunda" anterior, manteniéndose la visita intersemanal de los miércoles hasta el día 30 de junio. Durante los meses de julio y agosto las estancias de ambos progenitores serán de quince días, alternadamente, pudiendo el progenitor a quien corresponda cada quincena pasarla con ellos fuera del domicilio familiar, suprimiéndose las visitas intersemanales. En septiembre volverá a regir el sistema de turnos establecido en la medida "segunda" anterior, pasando a convivir con los menores, en el domicilio de éstos, el progenitor que no haya estado con ellos durante la segunda quincena del mes de agosto.

"SEXTA.- Comunicaciones: el progenitor no conviviente podrá comunicar con los hijos de modo que no perturbe o altere el curso de sus tareas escolares, actividades de ocio programadas y descanso.

"SÉPTIMA.- Alimentos: Cada progenitor se hará cargo de los gastos que ocasionen los hijos en el tiempo que estén bajo su guarda y custodia, salvo los gastos de educación y sanidad, que en atención al desequilibrio económico y patrimonial existente entre ambos progenitores se distribuirá en una proporción del veinte por ciento (20%) de los gastos para el padre y un ochenta por ciento (80%) para la madre.

"OCTAVA.-Gastos extraordinarios: en atención al repetido desequilibrio existente entre los niveles de renta y capacidad patrimonial existente entre ambos progenitores se distribuirá en una proporción del veinte por ciento (20%) de los gastos para el padre y un ochenta por ciento (80%) para la madre.

"Todo ello con expresa imposición de costas a la actora, si hubiere lugar a ello".

Seguidamente formula demanda reconvenzional contra la actora principal D.^a Pura , cuyas circunstancias constan debidamente acreditadas en autos y solicita que siguiendo el procedimiento por sus trámites preceptivos incluido el recibimiento a prueba, se dicte sentencia por la que:



"Estimándose la presente reconvenición, declare el derecho de mi representado a percibir de su esposa, una indemnización de conformidad con lo previsto en el artículo 1438 del Código Civil, así como una pensión compensatoria de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del mismo cuerpo legal, y:

"1) Se fije una indemnización de CUATROCIENTOS MIL EUROS (400.000 euros), a favor del Sr. Ricardo . Cantidad que deberá ser abonada por la Sra. Pura en el plazo que se determine en sentencia que no habrá de ser superior a dos años. Interesando para dicho aplazamiento se acuerde requerir a la demandada la caución o aseguramiento que corresponda según el mejor criterio del Juzgado.

"2) Se fije una pensión compensatoria a favor del Sr. Ricardo , de TRES MIL EUROS mensuales (3.000 euros/mes) por un plazo de tres años desde su fijación. Cantidad que deberá ser abonada por D.^a Pura por meses anticipados y entre los días uno a cinco de cada mes, en la cuenta que el Sr. Ricardo designe al efecto".

3. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 3 de Sevilla dictó sentencia con fecha 12 de julio de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por la procuradora D.^a Elisa Isabel Camacho Castro en nombre y representación de D.^a Pura , contra D. Ricardo , siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio que ambos cónyuges contrajeron en Sevilla, el 19 de mayo de 2000, acordando la disolución del régimen económico matrimonial de separación de bienes y adoptando las medidas siguientes:

"Que estimando parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por la procuradora Doña Elisa Isabel Camacho Castro en nombre y representación de Doña Pura , contra Don Ricardo , siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio que ambos cónyuges contrajeron en Sevilla, el 19 de mayo de 2000, acordando la disolución del régimen económico matrimonial de separación de bienes y adoptando las medidas siguientes:

"PRIMERA.- La guarda y custodia de los hijos menores de edad se atribuye a la madre, siendo con ésta con quien convivan, los cuide y atienda. La patria potestad será compartida. En particular, quedan sometidas a este régimen y no podrán ser adoptadas unilateralmente por la progenitora custodia, las decisiones relativas a fijación del lugar de residencia de los hijos y los posteriores traslados de domicilio de éstos que lo aparten de su entorno habitual; las referidas a la elección del centro escolar o institución de enseñanza, pública o privada, y sus cambios ulteriores; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica, y a la realización por el menores de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión; el sometimiento del menor, de menos de 16 años, a tratamientos o intervenciones médicas preventivas, curativas o quirúrgicas, incluidas las estéticas, salvo los casos de urgente necesidad; la aplicación de terapias psiquiátricas o psicológicas al menor y la realización por éste de actividades extraescolares deportivas, formativas o lúdicas, y, en general, todas aquellas que constituyan gastos extraordinarios que deban satisfacerse por ambos progenitores.

"La madre vendrá obligada a informar al otro progenitor de todas aquellas cuestiones trascendentales en la vida de los menores, respecto de las cuales no pueda este último obtener directamente información. Igualmente pesa esta obligación sobre el progenitor no custodio respecto de iguales cuestiones acaecidas en el tiempo que tenga consigo a los menores.

"Los progenitores tienen derecho a solicitar y obtener de terceros, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuanta información obre en poder de éstos últimos sobre la evolución escolar y académica de sus hijos y su estado de salud física o psíquica.

"Las decisiones relativas a aspectos o materias de la vida los menores distintas de las enunciadas, así como las de prestación de asistencia sanitaria en caso de urgente necesidad, corresponde optarlas al progenitor que tenga consigo al menor, en el momento en que la cuestión se suscite.

"SEGUNDA.- Don Ricardo podrá estar con sus hijos Rodrigo y Jose Luis los fines de semana alternos, desde las 11.00 horas a las 20.00, sin pernoctas, efectuándose las recogidas y entregas en el portal de la vivienda familiar. En caso de que la progenitora custodia, dado el periodo estival en el que nos hayamos, tenga pensado pasar un periodo vacacional con sus hijos fuera de Sevilla, éste no podrá tener una duración mayor de 15 días consecutivos, en julio y en agosto y, por tanto, Don Ricardo tendrá derecho a estar con sus dos hijos los dos fines de semana siguientes de forma consecutiva, en vez de alterna.

"Transcurrido un periodo de tres meses, si no hubiera reacciones negativas por parte de los menores, ni ninguna otra circunstancia acreditada que lo desaconseje, se ampliará el tiempo de estancia a los fines de semana alternos, desde las 11.00 horas del sábado a las 20.00 horas del domingo, durante un periodo de 6 meses.



"Igualmente, de no haber rechazo por parte de los niños ni haberse producido incidentes destacables o que suponga una desestabilización emocional de éstos, este régimen de comunicaciones se ampliará a los periodos vacacionales.

"Los periodos vacacionales se distribuyen por mitad entre ambos progenitores, eligiendo, en caso de desacuerdo, el padre los periodos en los años pares y la madre los impares. Durante todos los periodos vacacionales queda suspendido el régimen ordinario de visitas, que se reanuda de modo que el siguiente fin de semana los menores estén con el progenitor con el que no haya pasado el último periodo vacacional.

"El régimen de vacaciones se entiende sin perjuicio de la asistencia de los niños a colonias, campamentos, viajes de fin de curso, cursos en el extranjero u otras actividades que ambos progenitores acuerden conjuntamente.

".- Las vacaciones de Navidad comprenderán desde las 17.30 horas del día en que se ponen fin al periodo lectivo, hasta las 20.00 horas del 30 de diciembre y, el segundo, hasta el día 6 de enero, inclusive. Este día, el progenitor que no tenga consigo a los niños en dicho periodo, podrá estar con ellos desde las 17.00 a 20.00 horas, reintegrándolos a la madre en caso de no ser ésta que los hubiera tenido hasta la indicada hora.

".- Las Vacaciones de Semana Santa, comprenderán un primer periodo desde las 17.30 horas del viernes en que se pone fin al periodo lectivo hasta las 20.00 horas del Miércoles Santo y el segundo hasta las 20.00 horas del Domingo de Resurrección.

"Las Vacaciones de Verano comprenderán del 1 de julio al 31 de agosto, distribuyéndose en periodos de quince días, de forma que los menores puedan estar con cada progenitor dos quincenas, eligiendo el padre los años pares y la madre los impares. Dichas vacaciones comprenderán un primer periodo desde las 11.00 horas del día 1 de julio hasta las 21.00 horas del día 15 de julio; el segundo hasta las 21.00 horas del 31 de julio, el tercero hasta las 21.00 horas del 15 de agosto y el cuarto hasta las 21.00 horas del 31 de agosto.

"Los días de santos y cumpleaños de los menores, y los santos y cumpleaños de los padres, los días del padre y de la madre y día de Reyes los niños estarán con el progenitor a quien le correspondiera tenerlos ese día en su compañía.

"Las entregas y recogidas de los niños se efectuarán en el domicilio familiar en el que convivan con la progenitora custodia, salvo que los padres acuerden otro lugar de común acuerdo.

"Respecto de los menores Sagrario y Víctor no se establece un régimen de estancias y comunicación determinado y concreto, dejando que las relaciones paterno-filiales se desarrollen de forma flexible en función de lo que demanden los hijos.

"En cualquier caso, se estima necesario la derivación al Equipo de Tratamiento Familiar a fin de que se trabajen las relaciones personales para posibilitar que se retome el contacto del padre con sus dos hijos mayores y que éstas se desarrollen de forma sana para adultos y menores.

"TERCERA.- El señor Ricardo deberá abonar en concepto de alimentos para los cuatro hijos la suma de OCHOCIENTOS (800 €) euros, a razón de DOSCIENTOS (200 €) euros al mes para cada uno de ellos.

"Dicha cantidad se abonará a la progenitora custodia por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, en doce mensualidades, a satisfacer aun cuando los menores se encuentren disfrutando de periodos de estancias o vacaciones con el progenitor no custodio.

"Esta cantidad será revalorizada anualmente de forma automática, con efectos desde el 1 de enero de cada año, conforme a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. El pago se formalizará mediante ingreso en la cuenta corriente de la entidad designada por Doña Pura .

"Los gastos extraordinarios de los hijos, entendiéndose por tales los que tengan carácter excepcional, imprevisible, necesario y adecuado a la capacidad económica de ambos progenitores, serán sufragados por ambos por mitad siempre que medie previa consulta del progenitor custodio al no custodio sobre la conveniencia y/o necesidad del gasto (salvo supuestos excepcionales y urgentes en que ello no sea posible) y acuerdo de ambos -de forma expresa y escrita- antes de hacerse el desembolso -en su defecto autorización judicial-, mediante la acción de art. 156 del CC.

"Son gastos extraordinarios de carácter médico los odontológicos y tratamientos bucodentales incluida la ortodoncia y prótesis, logopedia y psicólogo, fisioterapia o rehabilitación con prescripción médica facultativa, óptica, gastos de farmacia no básicos no cubierto por el sistema público de salud de la Seguridad Social, o por el seguro médico privado que puedan tener concertado los progenitores.



"Son gastos extraordinarios de carácter educativo las clases de apoyo escolar motivadas por un deficiente rendimiento escolar.

"En relación con los gastos extraordinarios y, en atención a su peculiar naturaleza, se entenderá prestada la conformidad si, requerido al efecto un progenitor por el otro, de forma fehaciente, es decir, que conste sin lugar a dudas la recepción del requerimiento, se dejare transcurrir el plazo de diez días hábiles sin hacer manifestación alguna. En el requerimiento que realice el progenitor que pretenda hacer el desembolso, se deberá detallar cuál es el gasto concreto que precise el hijo, y se adjuntará presupuesto donde figure el nombre del profesional que lo expide.

"Son gastos ordinarios usuales e incluidos en la pensión alimenticia destinados a cubrir necesidades comunes, los de vestido, ocio, educación (recibos expedidos por el centro educativo no privado, seguros escolares, AMPA, matrícula, aula matinal, transporte y comedor en su caso, material docente no subvencionado, excursiones escolares, uniforme escolar, libros). Son gastos no usuales las actividades extraescolares, deportivas, música, baile, informática, idiomas, campamentos o cursos de verano, viajes al extranjero, fiestas de cumpleaños, onomásticas y otras celebraciones de los hijos, que deberán ser consensuados en todo caso de forma expresa y escrita para que pueda compartirse el gasto y caso de acuerdo serán sufragados por quien de forma unilateral haya tomado la decisión, sin que sea procedente acudir a la autorización judicial subsidiaria de no mediar acuerdo entre los padres, al no revestir carácter estrictamente necesario o imprevisible y sin perjuicio de que pueda ejercitarse la acción del art. 156 del Código Civil si la discrepancia estriba en si debe o no el menor realizar la actividad.

"Los anteriores listados no tienen carácter exhaustivo.

"CUARTA.- Se atribuye el uso y disfrute de la vivienda que era domicilio conyugal situado la CALLE000 núm. NUM000 de Sevilla a los hijos del matrimonio y a Doña Pura .

"No ha lugar a la concesión de la pensión compensatoria prevista en el art. 97 del Código Civil ni a la indemnización del art. 1.438 de la referida norma sustantiva. Estas medidas podrán modificarse cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. Todo ello se entiende sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales".

Por auto de fecha 22 de noviembre de 2016 se aclaró la sentencia en cuya parte dispositiva dice:

"Se aclara el apartado Tercero del Fallo de la sentencia dictada el 12 de julio de 2016 en el procedimiento de divorcio 66/15 en el sentido de hacer constar que dicha obligación de abono de la pensión alimenticia por parte del progenitor no custodio será exigible desde la fecha de interposición de la demanda.

"Se rectifica el error de transcripción que consta en el Fundamento de Derecho Tercero en el sentido de que debe decir: "Se dictó auto de 20 de enero de 2015 en el juicio rápido 10715, posteriormente transformado en Diligencias Previas 88/15, en el que si bien se consideró que no existe una situación de riesgo objetivo para la vida o integridad física o psíquica de la denunciante".

"No ha lugar a efectuar las otras dos aclaraciones solicitadas por el procurador D. Manuel Luis Vázquez Almagro, en nombre de D. Ricardo ".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ricardo . La representación de D.^a Pura se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante sentencia de 20 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimando el recurso de apelación confirmamos la sentencia de instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada."

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador D. Manuel Vázquez Almagro, en representación de D. Ricardo , interpuso recurso extraordinario de infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2.^o del artículo 469.1 LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia , art. 218 LEC. al no resolver la sentencia impugnada sobre cuestión litigiosa oportunamente deducida en la apelación y artículo 215.2 LEC, siendo desestimada la solicitud de complemento por el tribunal de apelación.



Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, art. 218 LEC. al no motivar la sentencia recurrida el fundamento de su resolución ni ofrecer explicación razonable de la cuantía de la pensión de alimentos que se establece.

Tercero.-Al amparo de lo dispuesto en el ordinal 2.º del artículo 469.1 LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, art. 218 LEC. al no motivar la sentencia la razón por la cual incrementa el importe de los alimentos que en anterior Auto de Medidas Provisionales.

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 LEC y del ordinal 3.º del apartado 2 de dicho precepto, por vulneración del artículo 148.1 del Código Civil, en relación con los artículos 91 y 106 del Código Civil y 774 LEC, en cuanto que se determina que la fecha del devengo de la pensión de alimentos, y el incremento de ésta fijado en la sentencia del juzgado de instancia.

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 LEC. y del ordinal 3.º del apartado 2 de dicho precepto, por vulneración de los artículos 145, 146 y 93 del Código Civil, al no atender la sentencia, infringiendo el principio de proporcionalidad de la pensión de alimentos.

2. Por diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2019, la Audiencia Provincial de Sevilla tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, por diligencia de ordenación de 25 de julio de 2019 comparecen como parte recurrente D. Ricardo , representado por el procurador D. Manuel Luis Vázquez Almagro; y como parte recurrida comparece el Ministerio Fiscal.

4. Esta sala dictó auto de fecha 24 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuesto por don Ricardo presentó escrito contra la sentencia dictada con fecha de 20 de noviembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 1931/2017, dimanante del juicio de divorcio n.º 66/2015 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 2 de Sevilla.

"2.º) Dese traslado al Ministerio Fiscal".

5. Dado traslado, no consta escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de octubre de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión de los recursos los que se exponen a continuación:

1.- Los presentes recursos traen causa de la demanda de divorcio promovida por D.ª Pura en la que se solicitaba que se dictara sentencia declarando el divorcio de los cónyuges y el establecimiento como medidas definitivas, a los efectos aquí interesados, que se le atribuyese la guarda y custodia de los cuatro hijos en común (nacidos, respectivamente, en los años 2001, 2002, 2005 y 2009), y que se le abonara en concepto de alimentos para los niños la cantidad de 350 euros mensuales a cada uno de ellos.

Por el demandado D. Ricardo , se interesó la adopción de una guarda y custodia compartida y, subsidiariamente, que se le atribuyese la guarda y custodia de sus hijos menores.

2.- El procedimiento fue conocido por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de Sevilla, tras la inhibición a este órgano, después de conocerse que se seguía un procedimiento penal en el mismo.

En la sentencia dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer se estimó parcialmente la demandada, en el sentido de declarar el divorcio, con la atribución de la guarda y custodia a la madre y con el establecimiento de una pensión alimenticia con cargo al progenitor no custodio, por importe de 200 euros mensuales para cada uno de sus cuatros hijos.

Por vía de aclaración se precisó que dicha pensión alimenticia sería exigible desde la fecha de interposición de la demanda.



3.- La anterior sentencia motiva en el fundamento de derecho cuarto la determinación del *quantum* de la pensión alimenticia con cargo al progenitor no custodio.

Tras citar el marco normativo y jurisprudencial de la obligación que tienen los progenitores de prestar alimentos a los hijos, pone el acento en el criterio de la proporcionalidad, a la hora de fijar la contribución de ambos.

Para ofrecer respuesta, a partir de tal criterio, analiza, tras la valoración de la prueba practicada, las capacidades e ingresos de ambos progenitores y alcanza el *quantum*, ya mencionado.

4.- Al efecto, hace las siguientes consideraciones:

(i) "La madre es Administrada única de la entidad DIRECCION000 ., dedicada a actividades inmobiliarias. Según los detalles de las operaciones remitido por el Banco Santander y realizadas por la señora Pura desde el 15/01/2013 hasta el 15/01/2016, es a partir de marzo de 2014, es decir, poco antes del cese de la convivencia familiar, cuando comienza a reflejarse en la cuenta referida las nóminas percibidas por la actividad que realiza en dicha sociedad, que varían desde 1.200 € a 1.800 € al mes. También consta que se han efectuado reembolsos por rendimientos de depósitos o fondos de inversión, en cantidades variables, desde 4.246 a 10.499 euros. Las declaraciones del IRPF de 2013 y 2014 vienen a coincidir en cuanto a los ingresos que percibe Doña Pura con las cantidades referidas".

(ii) "El demandado manifiesta que no tiene ingresos, vive de la ayuda de familiares y amigos, residiendo en una vivienda de sus ascendientes, por la que no paga renta ni tampoco abona los suministros. Come en casa de sus padres o amigos. Se encuentra dado de alta como abogado desde el 30/10/1991, manifestando ejercer la profesión de letrado desde entonces, actualmente en un despacho que no le supone coste alguno. Los niños no padecen enfermedad alguna, teniendo únicamente Rodrigo diagnosticado un DIRECCION001 , por lo que acude a terapia que supone un gasto mensual de no más de 300 €. Los centros escolares en los que cursan estudios por acuerdo de ambos progenitores, ya que no se ha producido cambio del mismo desde la separación matrimonial, suponen un coste mensual de algo más de 700 euros. Es por ello que, si bien no se tiene constancia de cual sean los verdaderos ingresos mensuales de los que pueda disponer el señor Ricardo , dada la opacidad de los mismos, no resulta del todo creíble que sean sus familiares más próximos los que sufragan íntegramente sus gastos, encontrándose en una situación tan extrema como pretende aparentar, máxime cuando solicitó en su contestación a la demanda custodia compartida de sus hijos y, en lo referente al sostenimiento de éstos, peticionaba que cada uno de los progenitores asumiera los gastos de los menores cuando los tuvieran en su compañía, de lo que debe deducirse que tiene cierta capacidad económica puesto que continúa trabajando como abogado, habiendo percibido cantidades del Turno de Oficio, como consta en el Procedimiento de ejecución 106/15 de este juzgado y no tiene gastos de ningún tipo, al tener sus necesidades al parecer cubiertas".

En atención a lo expuesto fija la pensión alimenticia de los hijos.

Afirma que es cercana al mínimo vital de subsistencia, según expresión que han acuñado las sentencias de Audiencias Provinciales, y cita la doctrina de esta sala al respecto, en concreto la sentencia 111/2015, de 2 de marzo.

5.- D. Ricardo interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia.

En él se alegaba, en lo ahora relevante, su disconformidad con el *quantum* de la pensión, así como con que tuviese efectividad y fuese exigible desde la interposición de la demanda.

6.- Correspondió conocer del recurso a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia el 20 de noviembre de 2018 por la que desestimó el recurso interpuesto.

La representación de la parte apelante presentó solicitud de complemento de dicha sentencia, por no ofrecer respuesta a la cuestión relativa al momento procesal de exigibilidad de la pensión.

La Audiencia dictó Auto de fecha 21 de marzo de 2019 por el que desestimó dicha petición, con el argumento de que, al desestimar el recurso de apelación, confirmaba tanto los pronunciamientos de la sentencia de instancia como los del auto aclaratorio de la misma.

7.- La motivación de la sentencia de la Audiencia para confirmar la del Juzgado, en el extremo relativo al *quantum* de la pensión alimenticia a favor de los hijos, literalmente es la siguiente:

"Se cuestiona por el apelante el importe de la pensión de alimentos que fija la sentencia en 200 euros por hijo en total 800 euros mensuales; analiza la sentencia los hechos que han quedado acreditados y aplicando la doctrina sobre el importe de la pensión que está manteniendo el T.S. establece ese importe algo superior al denominado mínimo vital, pues entiende que aunque no se pueda determinar el importe de los ingresos que el Sr. Ricardo viene ejerciendo su profesión de abogado, en la que se dio de alta en 1991; la siempre difícil



cuestión de determinar el importe de la pensión de alimentos, obliga a tener presente su finalidad que es la atención de las necesidades materiales de los hijos, y la exigencia de la proporcionalidad recogida en el art. 146 C.c. por la cual se debe procurar fijar una pensión que aunque sea con sacrificio la pueda atender el obligado al pago, sin que ello le impida atender a su propia subsistencia, y como principio básico se debe siempre recordar como recoge el T.S. que es la obligación de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico; cuando se pide que el importe de la pensión sea muy inferior al denominado mínimo vital, o incluso la suspensión de la obligación, quien lo pide tiene que demostrar sin género de dudas, y de forma contundente una precaria y difícil situación económica, prueba fácil para quien tiene que demostrar esa realidad económica, la cual tiene repercusión en los ámbitos de la vida, la dificultad o imposibilidad de atender recibos básicos como la luz teléfono, etc... imposibilidad de atender deudas u obligaciones contraídas con anterioridad, y que esa situación de grave dificultad económica, se reflejaba ya incluso cuando no se había producido la ruptura, si con anterioridad a ella se estaba llevando una vida normal en el aspecto económico era porque ambos progenitores obtenían ingresos, que permitían atender a los múltiples gastos que se producen en una económica familiar, también debía acreditarse porque mantenerse en una profesión desde el año 91, a que sea ha venido dedicando el Sr. Ricardo, sin obtener unos beneficios que le permitan llevar una vida normalizada; todo ello nos permite concluir que el importe fijado en la sentencia es adecuado, cumple con el requisito de la proporcionalidad, por lo que no hay motivo para su modificación".

8.- La representación procesal de D. Ricardo ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal, que articula en tres motivos, y recurso de casación, que articula en dos.

9.- La Sala dictó Auto el 24 de junio de 2020 por el que se admitían ambos recursos.

La parte recurrida no se personó y, por ende, no formaliza escrito respecto a los recursos interpuestos y admitidos.

10.- El Ministerio Fiscal en su informe, meticoloso y ordenado, solicita la desestimación de todos los motivos que integran los recursos de infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivo primero. Planteamiento.*

Se interpone al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 218 LEC, al considerar que no se habría resuelto en la sentencia impugnada sobre la cuestión litigiosa oportunamente deducida en la apelación, consistente en la retroacción de la exigibilidad de la pensión de alimentos a la fecha de la presentación de la demanda ordenada en sentencia del Juzgado de Primera instancia, y cuyo remedio se habría intentado por el cauce previsto en el art. 215.2 LEC, siendo desestimada la solicitud de complemento por el tribunal de apelación.

Alega el recurrente que antes de dictarse la sentencia de primera instancia, fueron fijados los alimentos para los hijos menores con cargo al padre en virtud de auto de medidas del art. 158 CC, mediante auto de 20 de enero de 2015, y mediante auto de medidas provisionales de 11 de febrero de 2016, fijando ambas resoluciones una cantidad de 600 euros, en total, sin establecer su exigibilidad desde la demanda.

Considera la parte que la consecuencia procesal de todo ello sería que un pedimento oportunamente deducido y sustanciado en la alzada habría quedado definitivamente sin la debida respuesta jurisdiccional. Y, además, desde un punto de vista material se habría visto obligado a pagar la pensión alimenticia por un importe y plazo superior que correspondería conforme a derecho, pues en lugar de estar obligado a pagar alimentos por importe de 800 euros desde la sentencia de primera instancia, habría sido obligado a su pago desde la fecha de la demanda, dos años antes.

TERCERO.- *Decisión de la sala*

1.- Ante todo se ha de reconocer que la parte recurrente alegó en el recurso de apelación su disconformidad con la decisión de la sentencia de primera instancia, plasmada en el Auto de aclaración, de que la pensión alimenticia fijada fuese exigible desde la fecha de interposición de la demanda, sometiendo su discrepancia al Tribunal de apelación.

Y también se ha de reconocer que la Audiencia no se pronunció en sentencia sobre dicha cuestión.

Pero asimismo es cierto que, previa solicitud de complemento de la parte apelante, razonó la Audiencia que no lo hizo porque, al desestimar el recurso de apelación, confirmaba también lo decidido por el Juzgado en el auto de aclaración.

2.- La STS 698/2019 de 19 de diciembre afirma "que los autos que resuelven las solicitudes de aclaración o complemento de la sentencia integran la sentencia respecto de la cual se dictan y forman parte de su motivación".

Por tanto, la parte recurrente ha tenido respuesta a la cuestión planteada en su apelación, aunque lo haya sido a través del auto de complemento, que cumple así su finalidad procesal.

Consecuencia de lo expuesto es que no se aprecia el defecto de incongruencia omisiva que alega el recurrente.

Cuestión distinta sería si la decisión adolece o no de falta de motivación.

El motivo se desestima.

CUARTO.- *Motivo segundo. Planteamiento*

Se interpone también al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 218 LEC, al entender que la sentencia impugnada no habría motivado suficientemente su resolución, al no ofrecer explicación razonable de la cuantía de la pensión de alimentos que se establece.

QUINTO.- *Motivo tercero. Planteamiento*

Se interpone también al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 218 LEC, por considerar que la sentencia impugnada no motivaría la razón por la cual incrementa el importe de los alimentos que ya habían sido fijados por auto de medidas provisionales por un importe inferior.

SEXTO.- *Decisión de la sala*

Ambos motivos se encuentran tan estrechamente relacionados que merecen un tratamiento conjunto, cual es, el relativo a la motivación de las resoluciones.

No obstante, conviene salir al paso de una confusión conceptual.

La sentencia recurrida no resuelve un recurso contra el Auto en que se fijaron las medidas provisionales, sino que decide sobre las medidas definitivas consecuencia del divorcio, a la luz de las pruebas practicadas en el procedimiento.

1.- Según afirmaba la sala en la sentencia 124/2017 de 24 de febrero, y reiteraba, entre otras, en la 50/2019 de 24 de enero y 500/2019, de 27 de septiembre, una de las exigencias que contiene el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad esta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. Como afirma la STS de 5 de noviembre de 2009 la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 C.E. Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión (STS de 14 de abril de 1999). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil, lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el artículo 117.1 C.E. (STC 77/2000, así como las SSTS 69/1998, 39/1997, 109/1992, entre muchas otras). Esta Sala ha aplicado también esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (SSTS de 5 de noviembre de 1992, 20 de febrero de 1993, 26 de julio de 2002 y 18 de noviembre de 2003, entre muchas otras). Se reitera más recientemente la anterior argumentación en STS de 18 de junio de 2014.

Ahora bien, deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que han determinado aquella (SSTS de 29 de abril de 2009, 9 de julio de 2010 y 22 de mayo de 2014).

A ello se puede añadir que, como cabe la motivación por remisión (SSTS 643/2016 de 26 de octubre; 20/2015 de 22 de enero; 467/2015 de 21 de julio y 388/2016 de 8 de junio), si así lo hiciera el Tribunal colegiado desde ese instante pasa a ser el suyo y es el que debe combatirse.

2.- Si la anterior doctrina se aplica al caso enjuiciado los motivos deben desestimarse.



La sentencia recurrida, con argumentos propios y otros por acarreo de la de primera instancia, a la que remite, tiene en cuenta todos los datos fácticos acreditados en la *litis*, y valora, lo que es tradicional en personas que no sean funcionarios públicos o trabajadores por cuenta ajena, la dificultad que entraña aflorar la verdadera capacidad económica de las mismas; por lo que se ha de acudir a inferencias de circunstancias personales de la parte.

Así obra el Tribunal colegiado y, por ende, su sentencia no adolece de falta de motivación.

Para que así conste en la sentencia de la sala, hemos recogido en el resumen de antecedentes los términos literales en los que se ha pronunciado tanto la Audiencia como el Juzgado, a los efectos aquí cuestionados.

Recurso de casación

SÉPTIMO.- Motivo primero. Planteamiento

Se articula por infracción del art. 91 y 106 CC y 774 LEC, al considerar que se habría determinado que la fecha de devengo de la pensión de alimentos, y el incremento de ésta fijado en la sentencia del juzgado de primera instancia, se produciría desde la fecha de interposición de la demanda y no desde la fecha de la sentencia de instancia, sin tener en cuenta que ya se había fijado alimentos en virtud de las medidas provisionalmente acordadas.

El recurrente, para justificar el interés casacional, invoca distintas sentencias de esta sala (entre ellas, la STS 630/2018, de 13 de noviembre), conforme a la cual, considera "que las resoluciones que modifiquen los alimentos ya acordados solo serán eficaces desde que se dicten, momento en el que sustituirán a las dictadas anteriormente", por lo que solicita que se determine el incremento de la pensión alimenticia desde la fecha de la sentencia de primera instancia que lo determina.

OCTAVO.- Decisión de la sala

1.- En la sentencia 600/2016, de 6 de octubre, en la 371/2018, de 19 de junio y en la 32/2019, de 17 de enero, se reitera y se recoge la doctrina de la sala establecida en sentencias anteriores, como la 389/2015, de 23 de junio, en las que se distinguen diferentes supuestos a efectos de fijar el *dies a quo* de exigibilidad de la pensión alimenticia a favor de menores:

"Según esta doctrina, no cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaura por primera vez y aquel en el que existe una pensión alimenticia ya declarada (y por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores) y lo que se discute es la modificación de la cuantía (...).

"-En el primer caso debe estarse a la doctrina sentada en sentencias de 14 de junio 2011, 26 de octubre 2011 y 4 de diciembre 2013, según la cual "(d) debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 148.1 CC, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda". Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

"-En el segundo caso, esto es, cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS de 26 de marzo de 2014, Rec. n° 1088/2013, que, tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que "cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente". Dicha doctrina se asienta en que, de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que los "los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo", y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta", razones que llevan a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente".



2.- La interrogante surge cuando la pensión alimenticia a favor de los hijos se determina como medida definitiva, consecuencia del divorcio, en la sentencia que disuelve el matrimonio, pero le había precedido un auto de medidas previas o provisionales que establecía y concretaba tal obligación.

La respuesta la ofrece, de modo frontal, la sentencia 86/2020 de 6 de febrero, que sienta lo siguiente:

"No puede entenderse que la sentencia de primera instancia haya recaído en un proceso diferente al de medidas provisionales previas, pues estas son unas medidas cautelares previas y conexas con el procedimiento principal (arts. 771.5 y 772.1 LEC). Por ello, tratándose del mismo proceso ha de aplicarse la doctrina jurisprudencial, en el sentido que los alimentos fijados en la sentencia de primera instancia, se devengan desde la interposición de la demanda, sin perjuicio que se compute lo ya abonado en virtud del auto de medidas, para evitar un doble pago, ya que dichas medidas solo constituyen un estatuto jurídico provisional.

"La medida cautelar tiene condición accesoria del proceso principal cuyo resultado satisfactorio pretende asegurar con su adopción. Por ello, debe responder a un criterio de proporcionalidad con la finalidad que persigue. Carece de autonomía e independencia y está condicionada por el objeto del litigio a que se refiere (art. 726.1.1.º LEC).

"Su accesoriidad viene confirmada por el art. 770.4 LEC al permitir su subsistencia sólo si en el plazo de 30 días se interpone la demanda.

"Los arts. 106 del C. Civil y 773.5 LEC no recogen un planteamiento diferente, pues supeditan los efectos de las medidas provisionales a lo que definitivamente se establezca en sentencia y, en este caso, en la sentencia se establece que los alimentos que ella fija se abonarán desde la interposición de la demanda, al imponer ese criterio el art. 148 del C. Civil".

3.- En atención a lo expuesto se desestima el motivo primero del recurso de casación.

NOVENO.- Motivo segundo. Planteamiento.

Se articula por infracción de los arts. 145, 146 y 93 CC, al considerar que la sentencia impugnada habría infringido el principio de proporcionalidad de la pensión de alimentos, atendidas las necesidades de los alimentistas y las posibilidades del alimentante, que la propia sentencia impugnada afirmaría desconocer expresamente, por lo que interesa la reducción del importe de la pensión alimenticia a la cantidad de 400 euros mensuales con efectos desde la sentencia que se dicte, por ser esta cantidad más ajustada a la capacidad económica del recurrente y proporcionada al caudal de la progenitora custodia.

DÉCIMO.- Decisión de la sala

El motivo se desestima.

Basta con lo ya expuesto a la hora de enjuiciar el recurso extraordinario por infracción procesal para decidir la desestimación del motivo.

Como tiene declarado la sala en sentencia, entre otras, 30/2019 de 17 de enero, y las en ella citadas, el juicio de proporcionalidad en la fijación del *quantum* de pensiones alimenticias por el tribunal de instancia debe ser respetado, a salvo que resulte arbitrario o ajeno a todo canon de razonabilidad, lo que no es el caso de autos, ni en la sentencia de primera instancia ni en la dictada por la Audiencia, en grado de apelación.

En determinados ámbitos profesionales no resulta fácil, según se ha expuesto, determinar con exactitud la capacidad económica de los obligados y, de ahí, que se acuda a signos precedentes o coetáneos de ellos para inferir, en la medida de lo posible, tal capacidad.

Apréciase que la pensión fijada no es llamativa, por su cuantía, si se atiende a la profesión del obligado y tiempo de ejercicio en ella.

DÉCIMOPRIMERO.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC, se imponen a la parte recurrente las costas de ambos recursos.

FALLO

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

1.- Se desestiman el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Ricardo contra la sentencia dicta con fecha 20 de noviembre de 2018 por la



Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 2.ª, en el rollo de apelación n.º 1931/2017, dimanante de los autos de Divorcio n.º 66/2015 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 3 de Sevilla.

2.- Se confirma la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.- Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y las del recurso de casación, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ