



Roj: **STS 5106/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5106**

Id Cendoj: **28079110012016100648**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2016**

Nº de Recurso: **2998/2015**

Nº de Resolución: **686/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 1954/2015,**  
**STS 5106/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 21 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Humberto , representado por la procuradora D.ª Ana Delia Villalonga Vicens, bajo la dirección letrada de D. Jesús García González, ambos designados por el turno de oficio, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación núm. 191/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1147/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santiago de Compostela, sobre Divorcio Contencioso. Ha sido parte recurrida D.ª Sabina representada por la procuradora D.ª María Pilar Vived de la Vega y bajo la dirección letrada de D. José Miguel Jiménez Arcas, también, ambos del turno de oficio. Es interviniente el Ministerio Fiscal.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora D.ª Teresa Rama Rivera, en nombre y representación de D.ª Sabina , interpuso demanda de divorcio contencioso contra D. Humberto en la que solicitaba se dictara sentencia:

«...en la que se declare la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges acordando además los siguientes efectos:

»1º La disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges.

»2º Las siguientes medidas en relación con los hijos:

»a) La atribución de la guardia y custodia de los hijos a doña Sabina , siendo compartida por los progenitores la patria potestad.

»b) Atribución del uso del domicilio conyugal y ajuar doméstico a doña Sabina e hijos.

»c) El demandado deberá abandonar el domicilio conyugal en el plazo de 10 días una vez que se dicten las Medidas Provisionales correspondientes.

»d) El demandado contribuirá a la manutención de los hijos con una pensión mensual de 200 euros mensuales (total 800 euros). Dicha cantidad será atendida en los 7 primeros días de cada mes y actualizable con arreglo a la subida que anualmente experimente el IPC, que a los efectos señale el Instituto Nacional de Estadística u organismo que en un futuro le sustituya.



»e) El progenitor que no goce de la guarda y custodia de las niñas, tendrá un régimen de visitas y comunicaciones en atención a lo que mejor determine el Juzgado al que me dirijo.

»f) Los gastos extraordinarios de los menores serán atendidos paritariamente por ambos progenitores».

2.- La demanda fue presentada el 23 de septiembre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santiago de Compostela y fue registrada con el núm. 1147/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada

3.- El procurador D. Domingo Núñez Blanco, en representación de D. Humberto , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba.

«dicte sentencia por la que desestime la demanda, y declare la disolución del matrimonio por divorcio, y determine como medidas o efectos derivadas de la misma, los siguientes:

»En [cuanto] al uso de la vivienda conyugal, es una vivienda de alquiler no existe inconveniente que se le adjudique a la esposa, siempre que pague ella el alquiler.

»En cuanto a pensión compensatoria no procede, dado la demandante tiene trabajo y por tanto el divorcio no produce desequilibrio económico a ninguno de los cónyuges.

»En cuanto a pensión por alimentos procede en cuanto a los hijos menores de edad en la cuantía que estime el juzgado y teniendo en cuenta los ingresos del demandado que se ciñen a una pensión de 180 euros al mes».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santiago de Compostela, dictó sentencia núm. 165/2015 de fecha 23 de marzo de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda de divorcio interpuesta por el procurador Sra. Rama Rivera en nombre y representación de DOÑA Sabina asistida de letrado frente a DON Humberto mayor de edad reseñado en autos representado por el Procurador Sr. Núñez Blanco y asistido de letrado con intervención del Mº Fiscal en representación de los hijos menores de edad habidos en el matrimonio procede decretar la disolución por divorcio del matrimonio contraído por ambos litigantes el día 3-3-2008 en la República Dominicana, inscrito en el Registro Civil Central al tomo NUM000 , página NUM001 , Sección NUM002 .ª, por concurrir la causa prevista en el art. 86.1, CC ., transcurrido más de tres meses de matrimonio y procede asimismo la adopción de las siguientes medidas definitivas accesorias a tal pronunciamiento:

»1.º- Atribución a la actora de la guarda y custodia sobre los hijos comunes siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores si bien se atribuye a la actora el ejercicio en exclusiva de la patria potestad en cuestiones educativas y médicas de los menores.

»2.º- No procede establecer de manera cautelar régimen de estancias y comunicación con los hijos menores de edad.

»3.º- El uso del domicilio conyugal se atribuye a la actora e hijos comunes.

»4.º- Fijación de la pensión alimenticia a cargo del demandado a favor de los hijos comunes en la cantidad de 480 €, que deberá ser ingresada de manera anticipada en la cuenta corriente que señale la madre en los cinco primeros días de cada mes, siendo dicha cantidad actualizada anualmente a partir del primero de enero del año siguiente al de la fecha de la sentencia, de conformidad con la variación, siempre que ésta suponga un aumento del índice de Precios al Consumo (IPC) que establezca en Instituto Nacional de Estadística (INE) u organismo público que pudiera sustituirle en el futuro.

»5.º- Abono por mitad de los gastos extraordinarios».

**SEGUNDO.-** Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de don Humberto .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 191/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva dispone:

«LA SALA ACUERDA: estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Domingo Núñez Blanco, en representación de don Humberto y, en consecuencia, revocar la Sentencia de fecha 23 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santiago de Compostela dictada en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 1147/2014, fijando la pensión de alimentos a cargo del progenitor no custodio y en favor de cada uno de los cuatro hijos menores de edad en 100 € mensuales, manteniendo los restantes



pronunciamientos recogidos en la Sentencia de instancia. Todo ello sin imposición de las costas generadas en segunda instancia».

### **TERCERO** .- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Domingo Núñez Blanco, en representación de D. Humberto , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«MOTIVO ÚNICO.- Con amparo en el artículo 477.2.3ª de la LEC , por presentar el presente recurso interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina sentada por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la proporcionalidad de la cuantía de los alimentos de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, sentada en las sentencias que se relacionan, acompañadas al presente recurso como DOCUMENTO N° 1». Se citan las sentencias de 16 de diciembre de 2014 ; 17 de junio , 10 y 15 de julio de 2015 .

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 13 de abril de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Humberto contra la sentencia dictada, con fecha 30 de junio de 2015, por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 6.ª), con sede en Santiago de Compostela, en el rollo de apelación n.º 191/2015 , dimanante de los autos de divorcio contencioso n.º 1147/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Santiago de Compostela».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida, así como al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 1 de julio de 2016 se nombró ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 13 de septiembre de 2016, suspendiéndose por cese del anterior y se designó como nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 8 de noviembre de 2016 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre la sentencia de la Audiencia Provincial que condena a la parte ahora recurrente a pagar cien euros mensuales a cada uno de los cuatro hijos menores en concepto de alimentos. El recurso se formula por oposición a la doctrina de esta Sala sobre la proporcionalidad de la cuantía de los alimentos teniendo en cuenta los recursos económicos de quien los da y las necesidades de quien los recibe ( sentencias 16 de diciembre de 2012 ; 17 de junio , 10 y 15 de julio de 2015 ). Considera que percibe una pensión del ejercito dominicano de 216 euros mensuales; que los ingresos de la recurrida ascienden a 1.209 euros netos al mes, que tiene que abonar la suma de 99,63 euros al mes de alquiler y que debe hacer frente a un pago de un préstamo solicitado constante matrimonio en fecha 24 de febrero 2014, teniendo un saldo de 3.229.55 euros; razón por la que interesa que se fije como pensión de alimentos para sus cuatro hijos un tercio de sus ingresos.

**SEGUNDO.-** El recurso se desestima.

Dice la sentencia de 12 de febrero de 2015 lo siguiente: «De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE , y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico ( SSTs de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013 )». Tratándose de menores, señala, «más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención».

Por tanto, añade, «ante una situación de dificultad económica habrá de examinarse el caso concreto y revisar la Sala si se ha conculcado el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC ( STS 16 de diciembre de 2014, Rc. 2419/2013 ) 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, 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».



Ocurre así en este caso en atención a los datos de prueba que valora la sentencia recurrida. El interés superior de los hijos menores se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentados y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo «en todo caso», conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146, y esta obligación se cumple con la prestación alimenticia impuesta en la sentencia, y que, en definitiva, no es sino el corolario lógico de la pretensión formulada en su escrito de contestación por el recurrente de que se fijen estos «en la cuantía que estime el juzgado», y de la valoración que hizo hecho de la prueba los sentencias del juzgado sobre los recursos del obligado al pago, que tuvo en cuenta la sentencia recurrida, y que aun sin la necesaria motivación («evacuada la prueba documental aportada pos las partes y recabada de oficio..., verificado el interrogatorio de parte actora y teniendo en cuenta el art- 770.3 LEC, así como las necesidades de los cuatro hijos menores...»), no ha sido combatida ni en una posible falta de motivación ni en lo que se refiere a la doble prueba que valora; todo ello sin perjuicio de que no es admisible que quien, con menos de cuarenta años, tuvo un puesto de trabajo y dispone de medios para cubrir sus gastos de toda clase, ofertándolos incluso para cubrir una prestación alimenticia menor de la impuesta en la sentencia, sea relevado de su obligación acudiendo a este recurso de casación para impugnar el principio de proporcionalidad que no resulta contradicho con sus propias alegaciones y pruebas practicadas de las que, se puede hacer presumir un patrimonio mayor del que pretende hacer valer en este trámite.

**TERCERO.** - En aplicación de los artículos 394. 1 y 398. 1 LEC, procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida de los depósitos que hubiese constituido para recurrir.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de don Humberto, contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª, con sede en Santiago de Compostela), en el rollo de apelación n.º 191/2015; con expresa imposición de las costas a la parte recurrente. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.