

© Copyright 2021, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

STSJ Cataluña 9/2020, 21 de Mayo de 2020

Ponente: MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES

ECLI: ES:TSJCAT:2020:6090

Número de Recurso: 223/2019

Procedimiento: Recurso de casación

Número de Resolución: 9/2020

Fecha de Resolución: 21 de Mayo de 2020

Emisor: Sala de lo Civil y Penal

Id. vLex VLEX-847842966

Link: <https://app.vlex.com/#vid/847842966>

Texto

Contenidos

- [ANTECEDENTES DE HECHO](#)
 - [PRIMERO](#)
 - [SEGUNDO](#)
 - [TERCERO](#)
 - [CUARTO](#)
- [FUNDAMENTOS DE DERECHO](#)
 - [PRIMERO](#)
 - [SEGUNDO](#)
 - [TERCERO](#)
 - [CUARTO](#)
- [FALLO](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 223/2019

SENTENCIA NÚM. 9

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, 21 de mayo de 2020

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 223/2019 contra la sentencia dictada en el 972/2019 Recurso de apelación - Sección Civil 1 Audiencia Provincial Girona(UPSD civil secció 1a de l'AP) como consecuencia del procedimiento 1212/2018 Guarda y custodia - Juzgado Primera Instancia 6 Girona (ant.CI-7). El/La Sr/a. Paulino ha interpuesto ambos recursos, representado/a por el/la Procurador/a ANNA GUTIERREZ JANES y defendido/a por el/la Letrado/a YULIA KOPYTOVA. El/La Sr/a. Fermina, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representado/a por el/la Procurador/a CRISTINA PI CASTELLO y defendido/a por el/la Letrado/a JOSE SANCHEZ MELERO. Con la debida intervención del MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Procurador de los Tribunales Sr/a. Esther Sirvent Carbonell, actuó en nombre y representación de Fermina formulando demanda de 1212/2018 Guarda y custodia - Juzgado Primera Instancia 6 Girona (ant.CI-7) . Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 23 de abril de 2019, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Esther Sirvent Carbonell en nombre y representación de Dña. Fermina contra D. Paulino, y, en consecuencia, acuerdo las siguientes medidas:

- 1).- La potestad parental será compartida en su ejercicio y titularidad por ambos progenitores en la forma expuesta en esta resolución.
- 2).- Se atribuye la guarda y custodia de la hija menor Julieta a la madre, Dña. Fermina.
- 3).- Como régimen de visitas, D. Paulino podrá estar con su hija los sábados alternos desde las 17:00 horas hasta las 21:00 horas, sin que se fije ningún régimen especial para el periodo vacacional de la menor, siguiéndose el régimen ordinario de visitas.

4).- En concepto de alimentos para la menor, D. Paulino entregará a Dña. Fermina la cantidad mensual de 150 euros, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dicha cantidad se actualizará el primero de enero de cada año con base en el I.P.C. que establezca el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya para la provincia de Girona. Dicha cantidad será ingresada en la cuenta corriente que designe la madre.

5).- Ambos progenitores contribuirán asimismo con el pago de la mitad de los gastos extraordinarios respecto de su hija, en la forma dispuesta en la presente resolución.

No procede condena en costas en el presente procedimiento."

Solicitada su aclaración, en fecha 3 de mayo de 2019 se dictó Auto con la siguiente parte dispositiva:

"ACLARO la Sentencia de fecha 23 de abril de 2019 en el sentido que: se suprime por completo el Fundamento de Derecho Segundo de la resolución; se añade en el Fundamento de Derecho Tercero que las partes han acordado atribuir en exclusiva el ejercicio de la potestad parental a la madre; y en el Fallo, el apartado 1º, se sustituye por el siguiente: "Se atribuye en exclusiva el ejercicio de la potestad parental a la madre, aunque la titularidad sea compartida entre ambos progenitores".

SEGUNDO

Contra esta Sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona la cual dictó Sentencia en fecha 22 de octubre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Paulino, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Girona de el 23 de abril de 2019, en los autos de Guarda y Custodia contenciosa núm. 1212/2018-B, que CONFIRMAMOS íntegramente, condenando al apelante al pago de las costas de esta alzada".

TERCERO

Contra esta Sentencia, la representación procesal de Paulino interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por Auto de fecha 6 de febrero de 2020, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO

Por providencia de fecha 28 de abril de 2020 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el [art. 485](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) se señaló para su

votación y fallo, que ha tenido lugar el día 7 de mayo de 2020.

Ha sido ponente el/la Magistrado/a Doña Maria Eugenia Alegret Burgues.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Resumen de antecedentes

El presente procedimiento tiene por objeto la determinación de los efectos de la disolución de la pareja estable constituida por el Sr. Paulino y la Sra. Fermina, fruto de la cual nació, el día NUM000 de 2013, una hija.

La Sra. Fermina solicitó frente a su ex pareja el Sr. Paulino la atribución de la guarda de la hija menor, un determinado régimen de relaciones personales con el padre y una pensión de alimentos para la hija de 300 euros mensuales.

El demandado, en relación con este último extremo, opuso que carecía de ingresos para atender a los alimentos de la hija menor alegando que vivía a merced de allegados, amigos y parientes y presentando documentación del Sepe conforme no recibía prestación por desempleo y del Ministerio de Hacienda conforme en el año 2017 había ingresado la suma de 2566,67 euros.

El día 19 de abril de 2019 recae sentencia de primera instancia. En la misma se dice que en aquel momento el único motivo de discrepancia entre las partes era la pensión de alimentos para la hija común, que la madre seguía reclamando en cuantía de 300 euros al mes, proponiendo el Ministerio Fiscal la suma de 150 euros y ofreciendo el demandado la cantidad de 50 euros.

La sentencia condena al Sr. Paulino al pago de la cantidad de 150 euros mensuales con el siguiente razonamiento:

"En cuanto a la capacidad económica de ambos progenitores, la Sra. Fermina trabaja y cobra entre 700 y 800 euros al mes. Vive junto a sus padres en un piso del que son copropietarios sus padres y ella. Entre sus padres y ella pagan los 500€ de la hipoteca que graba el domicilio. Sus padres pagan la comida del día a

día y ella paga los consumos de la vivienda.

Por su parte, el Sr. Paulino dijo que no trabajaba desde hacía un año y no percibía ningún tipo de ayuda pública. Vive junto a su actual esposa y los dos hijos que tienen en común. No tiene ningún gasto fijo al mes.

En cuanto a las necesidades ordinarias de la menor Julieta son las ordinarias de una niña de su edad. Acude a un colegio concertado con un coste mensual de 95€ al mes, más 30€ de material cada tres meses. No come en el colegio y realiza las actividades extraescolares de inglés (75€ al mes) y sevillanas (30€ al mes).

Considerando por tanto la capacidad económica de los alimentantes, las necesidades ordinarias de Julieta, el régimen de estancias de la misma con los progenitores, se llega a la conclusión de que la pensión alimenticia que debe establecerse a favor de la hija y a cargo del padre será la propuesta por el Ministerio Fiscal de 150 euros mensuales, con la actualización que se dirá".

La sentencia fue recurrida por el Sr. Paulino el cual alegó error en la apreciación de la prueba en orden a su capacidad económica para abonar la cantidad establecida en la sentencia y la infracción de los arts. [237-9](#) y [237.2](#) del [Código Civil de Cataluña](#).

La sentencia de segunda instancia, de fecha 22 de octubre de 2019, confirma la sentencia del juzgado de primera instancia con el siguiente razonamiento:

"Como hemos tenido ocasión de señalar en múltiples resoluciones, consideramos que las necesidades de un menor que acuda a un centro público y no padezca enfermedad alguna que haga necesario la realización de gastos especiales, no son inferiores en ningún caso a 300 euros al mes. Ello supone que la contribución de un padre a los alimentos de su hijo ha de ser, como mínimo, 150 euros al mes. La contribución a los alimentos de los hijos menores constituye una obligación de orden público que vincula a los progenitores incluso a costa o en detrimento de los suyos propios.

En este caso, pese a que el apelante dice no trabajar y no estar percibiendo subsidio alguno, no podemos reducir en los términos que solicita su contribución a los alimentos de su hija y ello porque a la edad de Julieta (nacida el NUM000 de 2013) los gastos son incluso superiores a los mencionados como así se ha acreditado en este caso, pero es que además el apelante no sufre padecimiento o enfermedad alguna que le impida trabajar, por lo que es de desear que en breve sea capaz de revertir su actual situación en la que, sin embargo, no puede dejar de atender las necesidades mínimas de su hija menor, sea con sus propios medios o con los que obtenga de la ayuda que le presten amigos y familiares."

Frente a dicha sentencia se interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional que fue admitido por la Sala en fecha 6 de febrero de 2020.

SEGUNDO

Recurso extraordinario por infracción procesal

1. - En el recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del [art. 469.1.4](#) de la [Lec 1/2000](#) se dice vulnerado el [art. 24](#) de la [CE](#) en orden a la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial en relación con sus ingresos económicos.
2. - El motivo se desestima.
3. - Hemos declarado reiteradamente SSTSJ 3/2017, de 23 de enero o 81/2016, de 20 de octubre, siguiendo al efecto la doctrina del Tribunal Supremo que la denuncia relativa a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de apelación, "solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la

existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del [art. 469.1.4º LEC](#) en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24 CE ", y la consecuencia es que "la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el [art. 24.1 CE](#) , lo que impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer, como tampoco dar prevalencia a determinados elementos probatorios sobre otros que el tribunal sentenciador haya considerado más relevantes o convincentes".

4. - En el caso de autos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona no contiene propiamente una relación de los hechos que considera probados pero tampoco afirma que el Sr. Paulino cuente con ingresos económicos para hacer frente a la pensión alimenticia acordada pues su decisión parte de que el recurrente no sufre impedimento físico o enfermedad que le impida trabajar y de que la menor tiene unas determinadas necesidades que su progenitor no puede dejar de atender, sea con sus propios medios, sea con los que obtenga de la ayuda que le presten amigos y familiares.
5. - En suma, no desmiente las afirmaciones del demandado sobre su situación laboral ni tampoco da por probado que el recurrente tenga ingresos procedentes de la economía sumergida o que sus ingresos hayan desaparecido como consecuencia de actos voluntarios tendentes a provocar su insolvencia.
6. - Si partiendo de tales hechos, la decisión de la Audiencia Provincial se ajusta o no a derecho, no es materia propia del recurso extraordinario por infracción procesal sino del recurso de casación.

TERCERO

Recurso de casación

1. - En el recurso por interés casacional presentado se dice que la sentencia de apelación vulnera la doctrina de esta Sala respecto a que en la determinación de la obligación de alimentos debe tenerse en cuenta no solo las necesidades del alimentado sino también los ingresos y posibilidades de la persona o personas obligadas a prestarlos ([art. 237-9.1 del CCCat](#)) de modo que en casos de indigencia o insuficiencia de recursos para sostener las propias necesidades del alimentante hay que moderar el importe de la pensión alimenticia hasta la cuantía que el progenitor pueda asumir.
2. - Se cita al efecto la STSJCat de 21 de marzo de 2016 y la STSJCat de 23 de noviembre de 2017.
3. - El motivo se estima.

4. - En la Sentencia de este Tribunal 17/2016, de 21 de marzo, admitíamos "... que no habíamos tenido ocasión de pronunciarnos todavía en relación con aquellos supuestos en los que la precariedad económica de uno de los progenitores alimentantes no le permite, por un tiempo determinado o indefinido, contribuir económicamente a los alimentos del menor sin desatender sus necesidades mínimas más perentorias, por comparación con cierta jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo (cfr. SSTS 55/2015, de 17 febrero , [111/2015, de 2 marzo](#) , [413/2015, de 10 julio](#) , y [481/2015, de 22 julio](#)), referida a los artículos [93.1](#) , [145](#) , [146](#) y [152.2º](#) del [Código civil](#) , que pretende resolver el dilema resultante de tener que elegir entre fijar "en todo caso" el importe económico de la contribución ([art. 93.1 CC](#)), estableciendo una cuantía mínima estándar (mínimo vital), o suspender temporalmente su obligación de contribuir, atribuyéndole "provisionalmente" la íntegra obligación al otro progenitor, si este contare con medios económicos para ello ([art. 145.2 CC](#))", razón por la cual en dicha sentencia no establecimos doctrina alguna, aunque anunciábamos la posibilidad de asumir la que al respecto había dictado el Tribunal Supremo en relación con normas similares ([art. 145](#) del [CC](#)).
5. - En todo caso, las circunstancias fácticas de la Sentencia 17/2016 no coinciden con las del caso ahora examinado.
6. - Hemos dicho anteriormente que junto con los deberes de cuidado de los hijos, convivir con ellos, educarlos y proporcionarles una formación integral se considera el deber de prestarles alimentos en sentido amplio como uno de los más esenciales que se derivan de la filiación, o como recuerda el Tribunal Supremo en varias resoluciones ([STS de 16-12-2014](#) o [17-2-2015](#) y las que en ella se citan) la obligación legal de prestar los alimentos precisos que pesa sobre los progenitores en relación con sus hijos menores de edad tiene un fundamento constitucional en el art. [39.1](#) y [3 CE](#) y es la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico; por ello, más que de una obligación propiamente alimenticia, debe hablarse de "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".
7. - Con todo, la misma doctrina de la Sala 1ª del TS, interpretando los artículos [145](#) y [146](#) del [CC](#) ([STS 12-2-2015](#) o [21-9-2016](#) y las que en ella se citan) indicaba que aunque lo usual será fijar siempre un mínimo que contribuya a cubrir los gastos más imprescindibles para la atención y cuidado del menor era admisible con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, incluso la suspensión de la obligación en los supuestos en que el obligado a prestar alimentos al hijo menor de edad careciese de medios para, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, cumplir su obligación. Debiendo valorarse la situación en cada caso concreto pues como resumimos en la STSJCat de 21-3-2016 "... 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, aun a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante"; en este sentido, por ejemplo, se justificaría la suspensión de la obligación en los casos de "pobreza absoluta", como es el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los [artículos 142](#) y siguientes del [Código Civil](#) , y en aquellos otros en los que el cumplimiento de la obligación dejaría al alimentante en la "absoluta indigencia". (

SSTS 111/2015, de 2 de marzo y 413/2015 de 10 de julio).

8. - En este sentido, la STS de 184/2016 de 18 de marzo declara probado que el padre alimentante no cuenta con capacidad económica y ante esta penosa situación del mínimo vital de la unidad familiar, resulta ilusorio querer salvar el "mínimo vital" del hijo, pues en tales situaciones el derecho de familia poco puede hacer ... debiendo ser las Administraciones públicas a través de servicios sociales las que remedien las situaciones en que tales mínimos no se encuentren cubiertos.
9. - Y la STS, Sala 1ª 525/2017 de 27 de sept. ante la falta de prueba de los ingresos del padre y después de recordar que en esta materia cabe que los órganos de instancia acuerden de oficio la práctica de las pruebas que consideren pertinentes, concluyó que, al menos, debía fijarse como contribución del progenitor demandado a los alimentos de los hijos menores, la cantidad ofrecida por él al contestar a la demanda.
10. - Por último, en la Sentencia TSJCat 58/2017 de 23 de noviembre, ya nos pronunciamos sobre que el derecho civil de Cataluña -art. 237-7.1- también preveía, en el supuesto de que las personas obligadas a prestar alimentos fuesen más de una y la obligación debiera distribuirse entre ellas en proporción a sus recursos económicos y posibilidades, que, excepcionalmente, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la autoridad judicial pudiera imponer la prestación completa a una persona de las obligadas durante el tiempo que fuese preciso.
11. - Este precepto se complementa con las previsiones contenidas en el art. 237-9 cuando establece que la cuantía de los alimentos se determina en proporción a las necesidades del alimentado y a los medios económicos y posibilidades de la persona o personas obligadas a prestarlos. Sin olvidar que el art. 237-13 letra c) dispone que es causa de extinción de la obligación de alimentos la reducción de las rentas y del patrimonio de las personas obligadas, de modo que haga imposible el cumplimiento de la obligación sin desatender a las necesidades propias y las de las personas con derecho preferente de alimentos.
12. - De lo establecido en la STSJCat 58/2017 se infiere que: i) solo en casos extremos ante una situación de pobreza absoluta o desamparo total del alimentante cabe suspender excepcionalmente la contribución a los alimentos de los hijos menores; ii) paralelamente, tampoco es siempre indispensable la fijación de un mínimo vital para el menor alimentado si sus necesidades alimenticias están cubiertas con la contribución suficiente de uno de los progenitor y el otro no cuenta con capacidad económica para ello.
13. - En el presente supuesto no se acredita que el Sr. Paulino perciba otros ingresos que los 220 euros mensuales reconocidos y tampoco consta que cuente con una especial cualificación profesional que le permita encontrar fácilmente un trabajo.
14. - Puesto que el recurrente ofreció en el recurso de apelación el pago de 50 euros al mes, parece claro no se halla en la más absoluta pobreza. Pero tampoco cabe, como ha hecho la Audiencia, imponer una cantidad que no consta pueda satisfacer teniendo en cuenta los ingresos citados y que tiene otros dos hijos menores con el mismo derecho.
15. - Nótese que el impago de la pensión de alimentos decidida judicialmente tiene diversas

consecuencias jurídicas, incluso de carácter penal, por lo que los tribunales que las establecen deben ajustarse a las previsiones legales y valorar no solo las necesidades de los hijos sino también las posibilidades reales de los obligados al pago conforme a las pruebas practicadas en los autos, sin que quepa, como hace la sentencia recurrida, derivar indirectamente los deberes alimenticios a terceras personas -"amigos y familiares", en general- a las que el [art. 237-6](#) del [CCCat](#) no impone tales obligaciones.

16. - Por todo lo expuesto, procede casar la sentencia recurrida en tanto ha sido vulnerado el principio de proporcionalidad establecido en el [art. 237-9.1](#) del [CCCat](#) y en su lugar, estimando en parte la demanda debemos fijar una pensión alimenticia para la menor Julieta a cargo del padre de 50 euros mensuales a partir de la fecha de esta resolución, manteniéndose en lo restante la sentencia del Juzgado de primera instancia.

CUARTO

Costas

Las costas del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen a la parte recurrente habida cuenta de su desestimación con pérdida, en su caso, del depósito constituido sin pronunciamiento respecto de las costas del recurso de casación que se estima y devolución del depósito, en su caso, constituido (art. [394](#) y [398](#) de la [Lec 1/2000](#)).

FALLAMOS

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:

DESESTIMAR el recurso extraordinario por infracción procesal y ESTIMAR el recurso de casación ambos interpuestos por la representación procesal de Paulino contra la Sentencia de fecha 22 de octubre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona, en el rollo de apelación núm. [972/19](#) y, en consecuencia, CASAR la mencionada sentencia y en su lugar, estimando en parte la demanda fijamos una pensión alimenticia para la menor Julieta a cargo del Sr. Paulino de 50 euros mensuales a partir de la fecha de esta resolución, manteniéndose en lo restante, incluida la actualización de la pensión acordada, la sentencia del Juzgado de primera instancia.

Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente con pérdida del depósito en su caso constituido sin expresa imposición de las del recurso de casación y devolución del depósito constituido.

Notifíquese la presente a las partes y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los

Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.