



<http://civil-mercantil.com/>

TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Civil

Sentencia 4/2014, de 27 de enero de 2014

Rec. n.º 1712/2012

SUMARIO:

Alimentos y régimen de guardia y custodia de hijos del matrimonio. Prueba. Fijación de la pensión. Proporcionalidad. La regla de la prueba presenta una excepción en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, dada la naturaleza del objeto del proceso, para permitir, frente a lo dispuesto en otros procesos: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) que el Tribunal decrete de oficio cuantas pruebas estime pertinentes. Ahora bien, una cosa es que en el juicio matrimonial se puedan tomar en consideración hechos posteriores a la presentación a la demanda o que se flexibilice la prueba para permitir que dichos procesos se decidan con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento, y otra distinta que el Juez no pueda controlar estos nuevos hechos y pruebas, especialmente referidos a la tutela de los derechos de los hijos menores, en cuanto puedan resultar afectados por los mismos, para impedir su incorporación al proceso, mediante una motivación constitucionalmente admisible que tome en consideración si la falta de actividad probatoria se traduce en una efectiva indefensión de la recurrente, por ser la prueba propuesta y denegada decisiva en términos de defensa, y si, en definitiva, afecta a los intereses que especialmente se tutelan en este proceso.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

Código Civil, arts. 142 y 146.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 271, 460 y 752.

PONENTE:

Don José Antonio Seijas Quintana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Enero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio de guarda y custodia seguidos ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer número 1 de Cartagena, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Justiniano , la procuradora doña Maria Jesús Cezón Barahora. Siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- La procuradora doña Eva Escudero Vera, en nombre y representación de doña Tarsila , interpuso demanda de juicio sobre solicitud de mediadas sobre alimentos, contra don Justiniano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que establezcan las siguientes medidas con el carácter de definitivas:

a) Que la patria potestad sobre los tres hijos del matrimonio, todos menores de edad, sea compartid, quedando la guarda y custodia para la madre, doña Tarsila , con quien convivirán.

b) Fijar una pensión de alimentos para cada uno de los hijos menores del matrimonio de doscientos euros mensuales (200 euros), cantidad que ingresará el esposo, entre los días uno y cinco de cada mes en la cuenta que designa a la esposa, concretamente, aperturada en la Entidad La Caixa, Oficina del Gran Hotel, Calle Jara, 29, 3020 Cartagena con los digitos que señala.

Dicha cantidad será anualmente actualizable según el índice de Precios al Consumo.

Asimismo, deberá abonar los gastos extraordinarios por mitad, incluidos especialmente libros, matrículas y material escolar.

c) En cuanto a régimen de visitas, estancias y comunicaciones. Esta parte manifiesta que la madre tiene interés en que los hijos sigan relacionándose con su padre, por lo que interesa que se conceda a don Justiniano el que sigue:

c) 1.- Si Don Justiniano acredita tener un lugar de residencia digno y en condiciones para que los tres menores puedan pernoctar con él:

-Fines de semana alternos, desde las 18:00 horas del viernes hasta el domingo las 18:00 horas.



<http://civil-mercantil.com/>

-Vacaciones de verano (entendido este periodo como el de los meses de julio agosto), Navidad y Semana Santa, por mitad, según acuerdo entre lo progenitores. A falta de acuerdo, los años pares elegirá la madre el periodo de Semana Santa y Navidad, mientras que el padre elegirá el periodo de la vacaciones de verano. Los años impares, a falta de acuerdo, elegirá la madre el periodo de verano, y el padre, el periodo de Semana Santa y Navidad.

En todos estos períodos, el padre recogerá a los menores y los devolverá a la puerta del Cuartel de la Guardia Civil de Cartagena, sito en la Calle Angel Bruna, dada la orden de alejamiento que, a la hora de redactar este escrito, tiene a su favor Doña Tarsila . Caso de no existir dicha prohibición, tanto las entregas como las recogidas se harán en el domicilio materno, eso sí, en el portal.

c) 2.- Si Don Justiniano no acredita tener un lugar de residencia digno y en condiciones para que los tres menores puedan pernoctar con él:

-Sábados y domingos por semanas alternas, es decir, una semana sí, los dos días y la siguiente, no. Cada uno de esos días, desde las 17:00 horas hasta las 20:00 horas.

- Vacaciones de verano (entendido este periodo como el de los meses de julio y agosto), Navidad y Semana Santa, por mitad, según acuerdo entre los progenitores. A falta de acuerdo, los años pares elegirá la madre el periodo de Semana Santa y Navidad, mientras que el padre elegirá el periodo de las vacaciones de verano. Los años impares, a falta de acuerdo, elegirá la madre el periodo de verano, y el padre, el periodo de Semana Santa y Navidad. Si, como se plantea este supuesto, el padre no tiene un lugar digno y en condiciones para que pernocten los menores, cada uno de esos días de vacaciones, desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas, debiendo dormir los tres hijos con la madre.

En todos estos periodos, el padre recogerá a los menores y los devolverá a la puerta del Cuartel de la Guardia Civil de Cartagena, sito en la Calle Angel Bruna, dada la orden de alejamiento que, a la hora de redactar este escrito, tiene a su favor Doña Tarsila por la Sentencia penal referenciada en el cuerpo de este escrito. Caso de no existir dicha prohibición, tanto las entregas como las recogidas se harán en el domicilio materno, eso sí, en el portal.

d) Que se fije una pensión de alimentos a favor de Doña Tarsila y a cargo de Don Justiniano de cien euros (100 euros mensuales) que Don Justiniano deberá ingresar en la cuenta designada por la esposa, concretamente, la aperturada en la Entidad La Caixa, Oficina del Gran Hotel, Calle Jara, 29, 30201, Cartagena, con los dígitos que se mencionan. Dicha cantidad será anualmente actualizable según el Índice de Precios al Consumo.

<http://civil-mercantil.com/>

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y termino suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- El procurador don Alejandro Valeo Cobacho, en nombre y representación de don Justiniano , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que la que declare la separación de los conyuges y se establezcan medidas definitivas oportunas para la protección de los menores.

Como efectos personales y patrimoniales de la anterior declaración se 5 del Juzgado se declare las siguientes medidas definitivas, que modificaran a las adoptadas provisionalmente en el auto de 5 de octubre de 2.010:

1. En cuanto a la GUARDA Y CUSTODIA y PATRIA POTESTAD de los menores quedará como lo reflejado en el auto de MEDIDAS PROVISIONALES dictado por este Juzgado.
2. En cuanto a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, no procede su declaración ya que ambos cónyuges han establecido domicilios separados desde el auto de medidas provisionales.
3. En cuanto a la pensión de alimentos se fijará en la cantidad de 50 euros para todos los menores en tanto el padre no pueda encontrar un trabajo a tiempo completo que le permita aumentar la pensión a 75 euros por cada uno de sus hijos (haciendo un total de 225 €).
4. No procede pensión compensatoria a ninguno de ambos cónyuges.
5. En cuanto a la GUARDA Y CUSTODIA se adjudicará a la madre correspondiendo al padre el régimen de visitas en los términos establecidos en el auto de medidas provisionales, con la única modificación de que las entregas se realizarán en el domicilio del hermano de mi representado, sito en el Paseo Alfonso XIII de esta ciudad, y en cumplimiento de la orden de alejamiento impuesta a mi representado.
6. El uso del vehículo propiedad de ambos cónyuges se adjudicará a Don Justiniano , con lo que las llaves deberán ser entregadas por Doña Tarsila para que mi mandante pueda gestionar la entrega del vehículo para el pago de la deuda que ambos cónyuges suscribieron
7. Los préstamos que ambos cónyuges suscribieron con el Banco Santander para la financiación del negocio familiar y con la Financiera para la adquisición del vehículo serán pagados a por mitad respondiendo cada cónyuge de la responsabilidad patrimonial de los mismos.

<http://civil-mercantil.com/>

8. Que le sean devueltos a mi mandante la documentación de todos los préstamos suscritos por ambos cónyuges (o copia de dicha documentación), el duplicado de las llaves y todos objetos de carácter personal que no fueron retirados en su momento y que se encuentran en posesión de la esposa.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Violencia sobre la mujer número uno de Cartagena, dictó sentencia con fecha uno de junio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:

Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Doña Eva Escudero Vera en representación de Tarsila contra Justiniano representado por el procurador D. Alejandro Valera Cobacho se acuerdan las siguientes medidas definitivas en relación con los menores Teresa , Eva María y Eusebio hijos de Tarsila y Justiniano :

1º.- Se otorga la guarda y custodia de los menores a la madre atendiendo a lo más beneficioso para los citados menores tal y como ordenan los artículos 92 y 159 del Código Civil , sin perjuicio de que la Patria potestad sea compartida por ambos progenitores.

2º.-El padre podrá tener en su compañía a sus hijos menores los fines de semana alternos desde las 20 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, y la mitad de los periodos vacacional es de Navidad, Semana Santa y un mes en las de verano (Julio o Agosto), debiendo recoger y reintegrar al menor en el domicilio materno en el portal del inmueble junto a COMISARIA DE POLICIA NACIONAL DE CARTAGENA, y a falta de acuerdo sobre dichos periodos los años pares elegirá la madre y los impares el padre.

3º.-Se fija en concepto de pensión alimenticia la cantidad de 150 EUROS mensuales a favor de cada uno de los hijos menores Teresa , Eva María y Eusebio . Cantidad que será actualizable anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de Precios al Consumo (I.P.C.) según publicación oficial del Instituto de Estadística u Organismo que lo sustituya, y que deberá ingresar el padre en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que a tal efecto designara el progenitor custodio .El padre abonara además los gastos extraordinarios de los hijos por mitad incluida matricula escolar, libros y material didáctico.

No ha lugar a fijar pensión alimenticia para la esposa.

. 4º.- Al estimarse parcialmente la demanda formulada por Tarsila contra Justiniano no procede hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes y no apreciarse temeridad, por lo que cada una de las deberá abonar las costas causadas a su instancia y la comunes por mitad conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Justiniano , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 12 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por el procurador de los Tribunales don Alejandro Valera Cobacho, en nombre y representación de don Justiniano , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Ilmo.Sr. Magistrado Juez , titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Cartagena en fecha 1 de junio de 2011 , en los autos del procedimiento de alimentos Guarda y Custodia seguidos ante el mismo con el número 175/10, con imposición expresa de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Tercero.

Contra la expresada sentencia interpuso recurso por infracción procesal la representación procesal de don Justiniano con apoyo en los siguientes MOTIVOS:PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los artículos 460 1 y 2º 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . SEGUNDO .- Por infracción del artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que establece la vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española , en concreto se ha producido indefensión a esta parte.

Igualmente se interpuso recurso de casación con apoyo en el siguiente MOTIVOS:ÚNICO.- Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la regulación del artículo 146 del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 17 de septiembre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando se admita el recurso extraordinario por infracción procesal, anulando la sentencia y remitiendo la causa a la Audiencia de procedencia para la practica a de la prueba y dictado de nuevo sentencia o, subsidiariamente, se admita el recurso y se case la sentencia recurrida.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de enero del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



<http://civil-mercantil.com/>

Primero.

Se formula un doble recurso, extraordinario por infracción procesal y de casación, que tiene su origen en un juicio verbal de alimentos y régimen de guarda y custodia de los tres hijos menores del matrimonio de doña Tarsila y don Justiniano , ahora recurrente.

El primero de ellos surge, de un lado, porque se le ha denegado las pruebas solicitadas en el recurso de apelación con las que pretendía acreditar la falta de ingresos que le impiden satisfacer la cantidad de 450 euros mensuales a que le condena la sentencia en concepto de alimentos para los tres hijos del matrimonio. con infracción del artículo 752 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que establece reglas especiales respecto a la prueba en los procedimientos sobre incapacidad, filiación, matrimonio y menores, así como del artículo 460,1 y 2. 3 de la misma ley , relativo a la solicitud de prueba formulada en segunda instancia, y, de otro, porque se aprecia arbitrariedad e ilógica valoración de la prueba puesto que la cantidad concedida para alimentos, no refleja su situación económica actual, infringiendo el artículo 24 de la CE .

El segundo tiene que ver con el artículo 146 del Código Civil , y la jurisprudencia que lo interpreta, que entiende que ha sido vulnerado puesto que no existe ninguna proporcionalidad entre las necesidades de los hijos y sus ingresos que según la sentencia asciende a la cantidad de 245 euros mensuales, los cuales ni si quiera los percibe en la actualidad, como ha pretendido justificar.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

Segundo.

Se desestiman ambos motivos. En efecto, la regla de la prueba presenta una excepción en el artículo 752 LEC en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, del artículo 271.1 LEC y del propio artículo 460 LEC , dada la naturaleza del objeto del proceso, para permitir, frente a lo dispuesto en otros procesos: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) que el Tribunal decrete de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

Esta Sala ha aplicado esta disposición en las SSTs de 5 octubre ; 13 junio , 25 abril , y 2 de noviembre de 2011 .

Ahora bien, una cosa es que en el juicio matrimonial se puedan tomar en consideración hechos posteriores a la presentación a la demanda o que se flexibilice la prueba para permitir que dichos procesos se decidan con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y



<http://civil-mercantil.com/>

resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento, y otra distinta que el Juez no pueda controlar estos nuevos hechos y pruebas, especialmente referidos a la tutela de los derechos de los hijos menores, en cuanto puedan resultar afectados por los mismos, para impedir su incorporación al proceso, mediante una motivación constitucionalmente admisible que tome en consideración si la falta de actividad probatoria se traduce en una efectiva indefensión de la recurrente, por ser la prueba propuesta y denegada decisiva en términos de defensa, y si, en definitiva, afecta a los intereses que especialmente se tutelan en este proceso.

En el presente caso la Audiencia expuso las razones determinantes de la denegación de la prueba en su auto de 25 de enero de 2012, ratificado en otro posterior. Se aduce el carácter excepcional y restrictivo de la práctica de la prueba en la segunda instancia y se niega en concreto la admisión de la prueba documental que se acompañó al recurso pues "en cuanto al informe de vida laboral, hay que manifestar que el mismo ya obra en los autos al folio 77, por lo que resulta innecesaria la nueva incorporación de la vida laboral del apelante ", añadiendo sobre los otros documentos relativos al contrato laboral de fecha 24 de noviembre de 2009 y a las nominas de abril y marzo de 2011, que "no concurre ninguno de los supuestos previstos en el artículo 460.1 y 2, pues por la fecha de los documentos se pudieron aportar en el acto de la vista celebrada el 1 de junio, amén de que en los autos ya obran nominas del apelante y contrato laboral ". Se trata de una resolución razonable, motivada y en ningún caso arbitraria puesto que lo que no es posible es proceder a una investigación laboral y patrimonial del recurrente, como se interesa, "que podría poner de manifiesto hechos relevantes para la decisión del pleito", ni tampoco es posible descalificar la decisión judicial dictada en ejercicio de la función que les propia, sin combatir los argumentos que la justifican, mas allá de la cita del artículo 752.

Pero es que, además, su carácter no decisivo resulta de la propia argumentación del recurrente que, negando cualquier tipo de ingresos, reclama en este recurso una reducción de la cuantía fijada en segunda instancia "de acuerdo con la situación económica" acreditada a los largo del procedimiento en la cantidad de 50 a 70 euros mensuales por cada uno de sus tres hijos.

Tercero.

Ocurre lo mismo con el segundo motivo. Es cierto que el artículo 24.2 CE ha constitucionalizado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como un derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso (SSTC, 10 de noviembre 1997 , de 26 de junio 2000 , 9 de septiembre 2013), con la consecuencia de que en ningún caso podrá considerarse menoscabado este el derecho cuando la inadmisión de una prueba se ha



<http://civil-mercantil.com/>

producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda (SSTC 49/1987 , 212/1990). Pero lo que se combate en el motivo no son los hechos de la sentencia sino la regla de proporcionalidad que en función de los mismos establece el artículo 146 del Código Civil , lo que es propio del recurso de casación.

RECURSO DE CASACION.

Cuarto.

El recurso se desestima como el anterior. La jurisprudencia de esta Sala ha declarado repetidamente que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146 ", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" (SSTS de 21 noviembre de 2005 ; 26 de octubre 2011 ; 11 de noviembre 2013 , entre otras). La sentencia recurrida dice lo siguiente " la cantidad de 150 Eur., señalada como pensión de alimentos para cada uno de los hijos, no quebranta el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo referido (146 CC), pues dicha cantidad se considera ponderada y equitativa en función de las necesidades de los menores, derivadas del derecho de alimentos de que son titulares, con la extensión que define el artículo 142 del Código Civil , al tiempo que se estima que es susceptible de hacerla efectiva por el obligado y progenitor de los menores, aunque los ingresos de éste sean de un bajo nivel, y ello tras tomar en consideración en el presente caso que el apelante desarrolla actividad laboral desde el 24-11-2008 en la entidad MEDICAS, S.L., según informe de vida laboral obrante al folio 77" . Es decir, la sentencia establece un juicio razonado de proporcionalidad en función de una estimación de los ingresos que percibe el recurrente por el tipo de trabajo que desarrolla, que la Sala debe mantener, cuando en el propio recurso, fuera de toda lógica argumental, se insta exclusivamente la reducción de la prestación cuestionando la regla de proporcionalidad exigida entre necesidad y medios, que la sentencia tuvo en cuenta.

Quinto.

Se imponen a la recurrente las costas de ambos recursos, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



<http://civil-mercantil.com/>

FALLAMOS

Desestimar los recursos formulados por el procurador don Vicente Rafael Marcilla, en la representación que acredita de don Justiniano , contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 12 de abril de 2012 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.