T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 564/2014
***Fecha Sentencia**:* 14/10/2014
CASACIÓN
***Recurso Nº**:* 660/2013
Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando
Votación y Fallo: 30/09/2014
***Ponente Excmo. Sr. D.**:* José Antonio Seijas Quintana
Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE JAÉN SECCIÓN N. 3
***Secretaría de Sala**:* Ilmo. Sr. D. José María Llorente García
***Escrito por**:* AAV
Nota:

POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DEL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENCIA DURANTE EL TIEMPO EN EL QUE EL PROGENITOR OBLIGADO AL PAGO SE ENCUENTRA PRIVADO DE LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO.

CASACIÓN Num.: **660/2013**
Ponente Excmo. Sr. D.: **José Antonio Seijas Quintana**
Votación y Fallo: **30/09/2014**
Secretaría de Sala: **Ilmo. Sr. D. José María Llorente García**

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: 564/2014

Excmos. Sres.:

D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil catorce. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de autos de juicio de divorcio nº 398/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Andujar, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Francisca García Ruiz, el procurador don Alvaro Ignacio García Gómez .Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Lourdes Bravo Toledo, en nombre y representación de don Francisco Javier Soto López. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Nuria Inclán Suarez, en nombre y representación de don Francisco Javier Soto López, interpuso demanda de juicio de divorcio, contra doña Francisca García Ruiz y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, con estimación íntegra de la demanda, decrete la disolución del matrimonio y determine como medidas o efectos derivados de la misma las medidas solicitadas en el hecho cuarto de la demanda, con los demás efectos y consecuencias legales que proceden por Ministerio de Ley, y todo ello, con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandante si se opusiere a la presente demanda.

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

2.- La procuradora doña Rosa María Bueno Bueno, en nombre y representación de doña Francisca García Ruiz, 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 se estimandose la procedencia de la disolución del vínculo por divorcio se confirme todas las medidas vigentes acordadas en los autos de separación 544/2006 de este mismo Juzgado.

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 Primera Instancia número 3 de Andujar, dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando parcialmente la demanda promovida por promovidos por DON FRANCISCO JAVIER SOTO LOPEZ, representado por el Procurador de los Tribunales Doña Nuria Inclan Suarez, contra DONA FRANCISCA GARCIA RUIZ, representada por el Procurador de los Tribunales Doña Rosa Bueno Rubio, DEBO DECLARAR Y DECLARO, la disolución por divorcio del matrimonio formado por DON FRANCISCO JAVIER SOTO LOPEZ Y DONA FRANCISCA GARCIA RUIZ, contraído en Andujar el 23 de Agosto de 1997 y DECLARO como medidas las siguientes:*

Mantener las acordadas mediante sentencia de separacion de 26 de Diciembre de 2007 con las siguientes modificaciones:

1°.- En cuanto al régimen de visitas el padre podrá estar con el niño los fines de semana alternos desde el viernes a las 18:00 horas al domingo a las 20:00 horas y la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano, eligiendo la madre los periodos los años pares y el padre los impares.

2º.- Se establece una pensión a alimentos de 150 euros mensuales a favor de cada uno de los dos menores y con cargo al padre. Dicha cantidad sera abonada mensualmente dentro de los 5 dias primeros de cada mes en la cuenta bancaria que designe la madre, debiendo abonar cada progenitor el 50% de los gastos extraordinarios.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Francisco Javier Soto López, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, dictó sentencia con fecha 4 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS:*

Que estimando parcialmente los recursos de apelación planteados contra la sentencia de fecha 8 de Marzo de 2012 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n° 3 de Andújar en autos de JUICIO DE DIVORCIO 398/2011, debemos de REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución en el sentido de establecer que la

recogida y entrega de los menores mientras subsista la orden de alejamiento seguirá realizándose en el Punto de Encuentro; señalándose además que queda en suspenso el devengo de la prestación alimenticia durante el ingreso en el centro penitenciario, dejando inalterados el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida, sin imposición de costas.

Comuniquese esta Sentencia por medio de certificación a Juzgado de Primera Instancia de procedencia, con devolución de los Autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal de doña Francisca García Ruiz, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: ÚNICO.-** Alega interés casacional que se deduce, según el contenido del artículo 477.3. de la LEC, del hecho de que la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida resuelve puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales basado en la concesión al recurrente de la suspensión de la obligación de pagar la prestación alimenticia debido al ingreso en el centro penitenciario. Sentencias del Tribunal Supremo de 12/07/2011 Sentencia de la A.P. de Tarragona de 8/2/2008, y de la A.P de Alicante 12/04/2011.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de febrero de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte dias.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Lourdes Bravo Toledo, en nombre y representación de don Francisco Javier Soto López, presentó escrito de impugnación al mismo.

Por providencia de fecha 24 de junio de 20014 se suspendió la votación y fallo para dar traslado al Ministerio Fiscal.

Con fecha 1 de Julio de 2014, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de septiembre del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D, Francisco Javier Soto López promovió juicio de divorcio interesando, entre otras cosas, que fuera suspendida la obligación de pago de los alimentos de sus hijos menores acordada en la sentencia de separación, previa a la de divorcio, durante el tiempo en el que estuvo privado de libertad (entre el 14 de abril de 2008 y febrero de 2012), como consecuencia de una causa de violencia de genero por la que resultó condenado.

El recurso de casación se formula contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que revocó la del Juzgado para suspender "*el devengo de la prestación alimenticia durante el ingreso en el centro penitenciario"*, siguiendo el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales, entre otras la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de junio de 2008 o 30 de mayo de 2006, de A Coruña, de 21 de julio de 2006 y de Tarragona de 30 de julio de 2003, en cuanto el ingreso en prisión reduce la capacidad del pago del alimentante mientras permanece en ella**.** El interes casacional se justifica por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales pues, en confrontación con la doctrina alegada en la sentencia, otras Audiencias han considerado inadecuada la suspensión, como ocurre con la

sentencia de 8 de febrero de 2008, de la AP de Tarragona, o las sentencias de 12 de marzo de 2007, de la AP de Córdoba, y de la AP de Alicante de 12 de abril de 2001, puesto que la estancia en prisión no supone un impedimento absoluto para acceder a un trabajo remunerado conforme a la legislación penitenciaria.

SEGUNDO.- En primer lugar, y en respuesta a la impugnación al recurso hecha por el recurrida, esta Sala –STS 8 de noviembre de 2008- ha señalado que los especiales intereses protegidos en estos procesos permiten una interpretación más amplia de las normas que dan sentido al concepto de interés casacional, teniendo en cuenta que la obligación de dar alimentos es una de las de mayor contenido ético del Ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el artículo 39 de la Constitución Española, y es además uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, según el artículo 154.1.º del Código Civil, y de aquellos otros casos en que, conforme al artículo 142 del mismo texto legal, se prestan entre familiares en situación de ineludible necesidad alimenticia.

En segundo lugar, el interés casacional que ampara el recurso consiste en determinar si la estancia en prisión suspende sin más la obligación de pago de los alimentos, a lo que la respuesta de esta Sala debe ser necesariamente contraria a la de la sentencia recurrida. La obligación alimenticia que se presta a los hijos no está a expensas únicamente de los ingresos sino también de los medios o recursos de uno de los cónyuges, o, como precisa el artículo 93 del Código Civil, de “las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento”. En lo que aquí interesa supone que no es necesaria una liquidez dineraría inmediata para detraer de la misma la contribución sino que es posible la afectación de un patrimonio personal al pago de tales obligaciones para realizarlo y con su producto aplicarlo hasta donde alcance con esta finalidad, siempre con el límite impuesto en el artículo 152 2º) del CC si la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias

necesidades y las de su familia. Ningún alimento se puede suspender por el simple hecho de haber ingresado en prisión el progenitor alimentante, gravando a la madre de los menores con la obligación de soportarlos en exclusiva, cuando nada de esto se acredita. Entonces, y no ahora, pudo haberse interesado la modificación de la medida sometiendo a contradicción y prueba los hechos de interés a un cambio de las circunstancias, lo que no hizo.

TERCERO.- Consecuencia de lo razonado es la estimación del recurso y la formulación de la siguiente doctrina jurisprudencial: La obligación de pagar alimentos a los hijos menores no se extingue por el solo hecho de haber ingresado en prisión el progenitor que debe prestarlos si al tiempo no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos.

CUARTO.- En cuanto a costas, no se hace especial declaración de las causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por el recurso formulado ante esta Sala, en correcta aplicación del artículo 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

F A L L A M O S

1. Estimar el recurso formulado por la representación legal de doña Francisca García Ruiz contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén –Sección 3ª- con fecha 4 de febrero de 2013, rollo de apelación 404/2012.

2. Casamos la expresada sentencia, en el único sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a la suspensión del devengo de la

prestación alimenticia durante el ingreso en prisión a cargo de d. Francisco Javier Soto López.

3. Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: La obligación de pagar alimentos a los hijos menores no se extingue por el solo hecho de haber ingresado en prisión el progenitor que debe prestarlos si al tiempo no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos.

4. No se hace especial declaración de las costas causadas en ninguna de las dos instancias, ni de las originadas por el recurso formulado ante esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **José Antonio Seijas Quintana.Antonio Salas Carceller.Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz . José Luis Calvo Cabello. Firmado y Rubricado** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José 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.