

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**3268** *Sala Primera. Sentencia 2/2024, de 15 de enero de 2024. Recurso de amparo 8080-2021. Promovido por doña Ivete Ferreira de Lima en relación con las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid y un juzgado de primera instancia e instrucción de Getafe en proceso de divorcio. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones judiciales que, al fijar la pensión de alimentos no satisfacen la exigencia de motivación reforzada resultante de la prevalencia del interés superior del menor.*

ECLI:ES:TC:2024:2

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8080-2021, promovido por doña Ivete Ferreira de Lima, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe, de 23 de noviembre de 2015, que declaró disuelto su matrimonio y fijó la pensión de alimentos en favor de los tres hijos de la pareja; y contra la sentencia de la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de enero de 2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 20 de diciembre de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Moncayola Martín, actuando en nombre y representación de doña Ivete Ferreira de Lima, bajo la defensa de la abogada doña María Isabel Olmedo Hernando, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 4 de marzo de 2015 se dedujo demanda de divorcio contencioso por la aquí recurrente contra don Julio Donizete de Lima, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe. En el suplico se solicitó que se declarase la extinción del matrimonio por divorcio entre ambos, se fijara un régimen de visitas flexible del demandado a los tres hijos de la pareja, don Julio César Ferreira de Lima (nacido el 21 de marzo de 1993); doña María Julia Lima (nacida el 7 de junio de 1997) y don Joao Víctor Ferreira de Lima (nacido el 4 de abril de 2000), atendiendo para ello a la edad de estos. También pidió que se condenara al demandado a pagar una pensión

de alimentos a los tres hijos para «cubrir sus necesidades vitales básicas como manutención, habitación, higiene y educación», en la cantidad de cien euros mensuales por cada uno de ellos y que dicha pensión fuese «revisada automáticamente con efecto 1 de enero de cada año, conforme al IPC [índice de precios al consumo] publicado por el INE [Instituto Nacional de Estadística] u organismo que le sustituya. Se contribuirá a los gastos extraordinarios de la menor por ambos progenitores al 50 por 100».

Interesa destacar a los efectos de este amparo, que en dicho escrito de demanda se informa que los «ingresos económicos de la familia provienen del trabajo del padre, que ha trabajado en España en diversas empresas». A efectos de acreditar los recursos y patrimonio del demandado, se solicitó por medio de otrosí digo que se le requiriese por el juzgado la presentación de «las seis últimas nóminas, o certificado de sus ingresos mensuales para el acto del juicio. Así como declaración de la renta del año 2013-2014»; así como también que el juzgado se dirigiera a la «Oficina de Averiguación Patrimonial en averiguación de las cuentas corrientes bancarias y bienes» a su nombre, y a la Tesorería General de la Seguridad Social, «requiriendo información de vida laboral expedida a su nombre».

A efectos de su localización para ser emplazado en el proceso, se afirma que aparte del domicilio familiar en Getafe, la actora desconocía algún otro domicilio del demandado, por lo que solicitó en otrosí digo la averiguación de dicho domicilio «a través de la Dirección General de la Policía, o a través de cualquier medio de los contemplados en la LECIV, y en el caso de no ser hallado se publique en edictos del Juzgado la citación para celebración del juicio».

b) Con fecha 29 de abril de 2015, el entonces secretario judicial (denominado legalmente letrado de la administración de justicia desde el 1 de octubre de 2015) del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe encargado del asunto, dictó decreto admitiendo a trámite la demanda (procedimiento de divorcio contencioso núm. 146-2015); con apercibimiento a la parte demandada de que se le declararía en rebeldía procesal si no comparecía dentro de plazo, si bien se dispuso a este respecto que «[p]reviamente al emplazamiento, procédase a la averiguación del domicilio o residencia actual [...] a través del PNJ [punto neutro judicial] y TGSS [Treasorería General de la Seguridad Social]».

c) En virtud de diligencia de ordenación del secretario judicial del juzgado *a quo*, de 30 de septiembre de 2015, al no haber comparecido la parte demandada en el procedimiento se acordó declararle en rebeldía, y se convocó a las partes a la vista del juicio para el día 23 de noviembre a las 9:30 horas, que fue cuando tuvo lugar este acto conforme al acta levantada en la misma fecha, constando en blanco el espacio reservado a la parte demandada.

d) En la misma fecha, 23 de noviembre de 2015, el juzgado *a quo* dictó sentencia estimando parcialmente la demanda formulada, a cuyo efecto declaró en el fallo la disolución del matrimonio por divorcio de las partes; la atribución a ambos progenitores de la patria potestad del ya para entonces único hijo menor, don Joao Víctor, con suspensión en todo caso del régimen de visitas hasta que fuese localizado el demandado y previa práctica de informe pericial psicosocial se determinase el régimen más adecuado al respecto (por las razones que desgrana el fundamento de derecho tercero). Y en lo que hace a la fijación de la obligación de alimentos, que la sentencia circunscribe al hijo menor ya citado, el propio fallo de la sentencia, apartado segundo, dispuso lo siguiente:

«Ambos cónyuges contribuirán al levantamiento de las cargas familiares abonando el esposo como alimentos de su hijo el 10 por 100 de sus ingresos mensuales, abonables antes de los cinco primeros días de cada mes, ajustándose anualmente a partir del año siguiente al de la presente sentencia tal cantidad al IPC que publique el INE, computándose como contribución de la esposa al levantamiento de las cargas familiares su dedicación al cuidado del hijo común.»

Esta última decisión se explica en el fundamento de derecho quinto, partiendo de los dos parámetros a tener en cuenta para dicha cuantificación: «a) los recursos del obligado y b) las necesidades y cargas a las que subvengan», siendo que en este caso «se acreditan los ingresos de la esposa y se ignoran los del padre». Entiende así el juzgado que: «[p]ara resolver la cuestión ha de acudir a la más moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo. Que supera la postura divergente que en estos supuestos mantenían las administraciones públicas y fija un porcentaje del 10 por 100 de los ingresos del padre obligado a los alimentos como contribución al sostén de los menores», citando a continuación las sentencias de la Sala de lo Civil del alto Tribunal, de 2 de marzo de 2015, núm. 111/2015 (recurso núm. 735-2014), y la de 22 de julio de 2015, núm. 481/2015 (recurso núm. 737-2014), las cuales pasa a transcribir con cierta extensión, sin añadir luego ningún otro razonamiento propio del juzgado en este punto.

e) Contra la anterior sentencia de 23 de noviembre de 2015 interpuso recurso de apelación la aquí demandante de amparo.

Respecto del método elegido por el juzgado para la fijación de la cuantía de la pensión de alimentos a cargo del padre, se alega en primer lugar la infracción del principio de seguridad jurídica, ya que al establecerse con base «en un tanto por ciento de los ingresos del progenitor, y no ser determinada la pensión de alimentos de forma concreta genera una incertidumbre e inseguridad nada soportable por mi mandante».

En segundo lugar, aduce la infracción del «derecho constitucional a la tutela judicial efectiva», porque «de tener que ejecutar la sentencia en algún momento sería inviable la determinación de la cuantía de la ejecución, impidiendo a mi mandante el ejercicio de sus derechos civiles en sede judicial, infringiéndose el derecho a la tutela judicial efectiva. Ya que esta no dispone de ningún mecanismo efectivo para conocer los ingresos del padre de sus hijos, a no ser que sea el juzgado quien se los proporcione mensualmente. Nos encontramos ante un sistema de determinación de la pensión de alimentos, que si bien pudiera resultar equitativo, es totalmente impracticable e inefectivo a la hora de garantizar el pago de la pensión de alimentos y con ello el interés del menor».

f) En orden a la tramitación del recurso de apelación por el juzgado *a quo*, son de destacar las incidencias siguientes:

(i) Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del referido juzgado, de 11 de febrero de 2016, se ordenó notificar la sentencia al demandado mediante edicto a publicar en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» (BOCM) y en el tablón de anuncios de la oficina judicial, requiriendo a la actora para que acreditara la concesión a esta del beneficio de justifica gratuita.

(ii) Con fecha 5 de junio de 2018 se dictó diligencia de ordenación concediendo un plazo de diez días a la demandante para que manifestase «si persiste en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en este procedimiento, para lo que deberá cumplimentar el requerimiento que se efectuó mediante diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2016 para proceder a la notificación de la sentencia al demandado rebelde», añadiendo que a día de hoy aún no se había practicado esta última notificación.

En su respuesta, la representante procesal de la aquí recurrente presentó escrito el 18 de junio de 2018, por el que «esta parte se reitera en el recurso de apelación interpuesto».

(iii) Por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2018 se advirtió a la procuradora de la demandante que «no es posible tramitar el recurso de apelación sin notificar la sentencia al demandado mediante edictos en el 'Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid', debiendo justificar la concesión del beneficio de justicia gratuita».

(iv) En virtud de diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2018, se acordó recabar la acreditación de aquel beneficio directamente de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y que se procediera a la notificación de la sentencia del modo como ya se había ordenado. Por nueva diligencia de ordenación de 2 de enero de 2019 se dispuso que visto el estado de las actuaciones y no constando aún la publicación de la sentencia, reiterar lo ya acordado en la diligencia de 3 de septiembre de 2018. La publicación se efectuó en el BOCM núm. 20 del jueves 24 de enero de 2019.

(v) El letrado de la administración de justicia del mismo juzgado dictó un decreto el 21 de mayo de 2019 por el que estimó el recurso de reposición que la demandante interpuso contra la diligencia de ordenación de 11 de abril de 2019 que declaraba firme la sentencia; estimación fundada en que «[t]iene razón la parte recurrente en sus alegaciones [...] ya que contra la misma se interpuso recurso de apelación, por la ahora recurrente». En consecuencia, el decreto acuerda en su lugar «la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto», con remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Madrid, «con emplazamiento de la parte apelante en el plazo de diez días, al no ser necesaria la intervención del Ministerio Fiscal al haber alcanzado los hijos la mayoría de edad».

g) El conocimiento del recurso de apelación recayó en la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación núm. 963-2019), de cuya tramitación cabe resaltar que:

(i) El letrado de la administración de justicia de dicho tribunal dictó diligencia de ordenación el día 27 de junio de 2019 teniendo por recibido el oficio y autos procedentes del juzgado *a quo* y ordenó registrar y formar el correspondiente rollo de apelación, con «[d]oña. Ivete Ferreira de Lima, como parte apelante encontrándose el demandado de autos don Julio Donizete de Lima, en situación procesal de rebeldía, no habiéndose personado en el presente recurso». Asimismo, dispuso que «[n]o habiéndose propuesto prueba para esta segunda instancia o inadmitida toda la prueba propuesta y no considerándose necesaria la celebración de vista, queden las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo, cuando por turno corresponda. De la presente diligencia se da cuenta al Tribunal».

(ii) También con fecha 27 de junio de 2019, la Sección de apelación dictó providencia acordando justamente que «no habiéndose solicitado la práctica de prueba o inadmitida toda la prueba propuesta y no estimándose necesaria la celebración de vista, se señala para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el próximo día 19 de mayo de 2020».

(iii) Consta posteriormente una providencia de la misma sección, de 6 de julio de 2020, donde se indica que «dado que el acto de la deliberación y votación se suspendió debido al estado de alarma, se fija nuevamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 182.1 LEC, para que tenga lugar dicho acto el día 4 de noviembre de 2020».

h) La Sección competente dictó sentencia el día 26 de enero de 2021 desestimando el recurso de apelación de la aquí demandante de amparo y en el que figura el apelado en situación de rebeldía, confirmando la resolución impugnada. La totalidad de la fundamentación jurídica con base en la que se resuelve el recurso es la siguiente:

«Primero.—En el presente caso resulta ajustada a derecho la sentencia dictada en primera instancia de conformidad con lo actuado en el procedimiento y ello debido que desconociéndose por falta directa *[sic]* o por vía de presunción la capacidad económica del demandado, declarado en rebeldía procesal, no puede cuantificarse la pensión de alimentos al carecer de uno de los datos necesarios para ello de conformidad con el art. 146 del Código civil, que establece el principio de proporcionalidad.

Segundo.—Dado los términos del debate y flexibilidad permitida en la materia, no procede hacer pronunciamiento de condena en costas causadas en esta instancia.»

Hemos de aclarar que si bien en el antecedente de hecho tercero de la sentencia consta que una vez interpuesto recurso de apelación por la representación de la aquí demandante de amparo, «frente a estas pretensiones, la parte apelada, mostró su oposición por las razones expresadas en su escrito, que en aras a la brevedad damos aquí por reproducidos», lo cierto es que en las actuaciones remitidas por la Audiencia Provincial de Madrid al Tribunal Constitucional no obra ningún escrito presentado por el apelado o por un tercero en su nombre, sea en el sentido indicado por el antecedente tercero o con otro contenido. En las resoluciones interlocutorias remitidas, así como en la

sentencia, no consta además que haya intervenido procurador y abogado alguno asistiendo al apelado.

i) Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid se interpuso por la aquí demandante de amparo recurso de casación por interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal. En cuanto al primero de ellos, y con invocación del art. 477 LEC, se denunció la infracción del artículo 39 CE y los arts. 93, 142, 144, 146 y 147 del Código civil (CC), puesto que «no se ha realizado en el presente caso el juicio de proporcionalidad que la normativa vigente exige para la concesión de una pensión de alimentos a favor de los hijos, así como la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal»; que no se ha tenido en cuenta la necesidad de los menores, «sobre todo en cuanto a educación, alimentación y sanidad, gastos todos esenciales para su desarrollo. Al no conocer los ingresos del demandado ni siquiera es posible determinar pensión alguna, ya que establece un porcentaje sobre los ingresos desconocidos del progenitor no custodio», lo que «genera inseguridad jurídica para el menor, indefensión y vulneración de su derecho consagrado en el art. 39 y al desarrollo personal».

Prosigue diciendo que en el caso «de que el alimentante se encuentre en paradero desconocido, no puede esta circunstancia perjudicar a los menores conforme a nuestro ordenamiento jurídico en el que impera el principio del interés del menor. La inseguridad jurídica que genera el no establecer una cuantía concreta y determinada aunque sea de forma provisional hasta que el progenitor sea hallado, supone una vulneración del principio fundamental de interés del menor, que en la mayoría de estos casos se ve privado de cobrar pensión de alimentos alguna. Ya que es prácticamente inviable su determinación y exigibilidad a efectos de ejecución y efectividad». Cita en su apoyo sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de las audiencias provinciales que avalarían para este caso la fijación de una cantidad concreta.

Y respecto del recurso extraordinario por infracción procesal, el escrito de la recurrente aduce la infracción de preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil sobre la prueba de los hechos ante la incomparecencia del demandado, así como también la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, sin sufrir indefensión, del art. 24 CE.

j) La Sección de apelación dictó auto el 30 de marzo de 2021 acordando no haber lugar a admitir a trámite los dos recursos interpuestos. El de casación por apreciar la Audiencia que el escrito de interposición ha desplazado el fundamento del recurso al ámbito de la base fáctica de la sentencia, situándose por tanto fuera del que es propio de la casación; mientras que el extraordinario por infracción procesal por la aplicación de lo previsto en la disposición final decimosexta LEC, al haberse inadmitido aquel primero.

k) Presentado recurso de queja contra el auto de 30 de marzo de 2021, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó auto el 3 de noviembre de 2021 en sentido desestimatorio (recurso de queja núm. 154-2021). Señala para ello la Sala que «[l]os términos en que ha sido formulado el recurso de queja, conlleva examinar el recurso de casación presentado en su día», lo que determina la causa de inadmisión del art. 483.2.4 LEC, de carencia manifiesta de fundamento: (i) en primer lugar «por cuanto obvia la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, que confirma la de instancia». La *ratio decidendi* es que procede fijar como pensión de alimentos el 10 por 100 de los ingresos mensuales del esposo porque «no consta en las actuaciones elemento alguno que permita entender acreditada cuál es la situación económica del demandado»; (ii) y en segundo lugar, hay carencia manifiesta de fundamento del recurso porque «de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta sala, no puede ser objeto de recurso de casación la revisión del juicio de proporcionalidad de la pensión alimenticia, «salvo clara vulneración del juicio de proporcionalidad que la parte recurrente no justifica, alterando los parámetros tenidos en cuenta por la sentencia recurrida». Cita en su apoyo la Sala, sus sentencias de 28 de marzo de 2014 (recurso 2840-2012) y 27 de enero de 2014 (recurso 1712-2012) y el auto de 25 de septiembre de 2019 (recurso 969-2019).

Finalmente, señala el auto de 3 de noviembre de 2021 del Alto Tribunal que la inadmisión del recurso de casación determina igualmente la del recurso extraordinario

por infracción procesal, conforme a lo «taxativamente previsto en la disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla quinta, párrafo segundo, LEC».

3. La demanda de amparo alega la infracción por las resoluciones impugnadas, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin causar indefensión (art. 24.1 CE), y reitera lo ya afirmado en escritos procesales anteriores en el sentido de haberse conculcado también el art. 39 CE y los preceptos del Código civil que regulan el derecho de alimentos en favor de los hijos. Se insiste, así, en que lo resuelto por las sentencias recurridas no tiene en cuenta la necesidad «de los menores» al establecer un porcentaje sobre los ingresos desconocidos del progenitor no custodio, lo que genera inseguridad jurídica para el menor, indefensión e infracción del derecho a su desarrollo personal, consagrado en el referido art. 39 CE.

Se aduce el menoscabo del «interés del menor» por cuanto la pensión de alimentos en este caso resulta «prácticamente inviable su determinación y exigibilidad a efectos de ejecución y efectividad» y no se cumple con el «juicio de proporcionalidad que exige el artículo 147 del Código civil y la doctrina del Tribunal Supremo, siempre en interés del menor. Se cumpliría si dicha pensión partiera de una base concreta o un módulo o criterio objetivo a tener en cuenta para la determinación de la pensión. [...] Un porcentaje sobre nada es nada en la pensión de alimentos para el menor». Y de nuevo se citan y transcriben sentencias de las audiencias provinciales, que a su vez se remiten a otras dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sobre la imposición de un «mínimo vital» que el alimentante siempre debe satisfacer.

El suplico de la demanda solicita la admisión del recurso de amparo formulado, la declaración de nulidad de «la resolución que se recurre» y que este tribunal «dicte resolución en el sentido de establecer el mínimo vital como obligatorio como cantidad concreta y exigible a la hora de determinar la pensión de alimentos de los hijos menores siempre en beneficio e interés del menor».

4. Presentada la demanda de amparo en la fecha que indica el encabezamiento de la presente sentencia, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 23 de diciembre de 2021 por la que acordó requerir a la procuradora de la parte recurrente para que en el plazo de diez días aportase copia de la sentencia de primera instancia, lo que fue cumplimentado por escrito de dicha representante procesal consignado en el registro de este tribunal el 29 de diciembre de 2021. Por diligencia de la Secretaría de Justicia, de 30 de diciembre de 2021, se tuvo por recibido el escrito y documento adjunto, pasando las actuaciones a la Sección «para su resolución sobre admisión o inadmisión».

5. La Sección Primera de este tribunal dictó providencia el 24 de octubre de 2022 por la que acordó admitir a trámite el recurso, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]».

En la misma resolución se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe, a fin de que en un plazo no superior a diez días remitiesen cada uno, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de queja núm. 154-2021, del recurso de apelación núm. 963-2019, y del procedimiento de divorcio contencioso núm. 146-2015. Debiendo el juzgado proceder además a emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si quisiesen comparecer en el presente proceso constitucional.

6. En virtud de diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal de 20 de enero de 2023, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por los órganos judiciales requeridos, así como un oficio del juzgado de primera instancia (fechado el 11 de enero de 2023) participando a este Tribunal Constitucional que no se había emplazado al demandado don Julio Donizete de Lima, al estar en rebeldía. Asimismo, la diligencia de ordenación acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

Finalmente, en la mencionada diligencia de ordenación se hizo constar que: «[e]n virtud de lo acordado por el Pleno del Tribunal Constitucional del día 17 de enero de 2023, publicado en el «BOE» de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, lo que se pone en conocimiento de las partes y el Ministerio Fiscal a los efectos oportunos».

7. Con fecha 17 de febrero de 2023 el fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones en el que interesó que se dictase sentencia otorgando el amparo a la recurrente, declarando haberse vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, con reconocimiento de tal derecho; la nulidad de las sentencias y autos impugnados, y retrotraer las actuaciones «al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe, divorcio contencioso núm.146-2015, para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado».

a) Luego de hacer un resumen de los antecedentes del caso en la vía judicial previa, el contenido de las resoluciones dictadas y el hecho de la formulación del presente recurso de amparo y su admisión a trámite por providencia de este tribunal, pasa el escrito a referirse a la fundamentación jurídica. Como primer punto, el fiscal resume las quejas de la demanda y se pronuncia sobre la concurrencia de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso, argumentando que se cumplen todos (legitimación activa, correcto agotamiento de la vía judicial previa, denuncia temporánea de la vulneración de un derecho fundamental, y la presentación del escrito de demanda en el plazo legal de treinta días). Precisa el fiscal que en el recurso se impugnan tanto las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe y la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, como el auto de esta última inadmitiendo los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la recurrente, y el auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de queja presentado contra el anterior auto.

b) En orden al examen adecuado de la demanda, el fiscal identifica como normas aplicables: el art. 39 apartados 2 y 4 CE; el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989; el art. 2, apartados 1 y 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor –respecto al interés superior del menor–; y los arts. 90 a 93, 103, 142, 154 y 158 CC sobre la naturaleza jurídica, presupuestos y contenido del derecho de alimentos de los hijos por sus progenitores, así como el art. 146 CC sobre la determinación judicial de dicha prestación con arreglo al principio de proporcionalidad. Como siguiente punto a considerar, el escrito de alegaciones ofrece reseña de la doctrina constitucional recaída con relación al interés superior del menor, con cita de las SSTC 127/2013, de 3 de junio; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5, y la más reciente 178/2020, de 14 de diciembre, haciendo extensa reproducción del fundamento jurídico 4 de esta última. También cita algunos pronunciamientos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, como la STS 568/2015, de 2 de marzo, sobre la fijación de un mínimo vital a favor de los hijos menores, si bien el fiscal advierte que «el supuesto de hecho es distinto ya que la sentencia recurrida

suspendió la obligación del deber de prestar alimentos en atención a la situación de completa indigencia del alimentante», lo que no está acreditado en el presente caso. También menciona las SSTS 740/2014, de 16 de diciembre (recurso 2419-2013) y 165/2014, de 28 de marzo, sobre la exigencia de cumplir con el juicio de proporcionalidad del art. 146 CC; y las SSTS 740/2014, de 16 de diciembre; 192/2022, de 7 de marzo, y 30/2019, de 17 de enero –en ese orden– sobre la posibilidad solo limitada de un control en casación de las decisiones adoptadas por los tribunales de instancia al fijar la cuantía de la pensión de alimentos. Finaliza este apartado citando la STS 625/2022, de 26 de septiembre; SSTC 178/2020 antes citada, FJ 3, y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2 –en ese orden–; todas ellas sobre el interés superior del menor; así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 21 de enero de 2016, que expresa su criterio contrario a la fijación de un porcentaje sobre los ingresos del progenitor demandado para determinar la cuantía de alimentos a hijos menores.

c) Sentado todo lo anterior, entra el escrito del fiscal a aplicar la doctrina reseñada al presente recurso, a partir de las razones esgrimidas por las resoluciones impugnadas para fijar la pensión de alimentos del hijo menor de la recurrente (juzgado), o revisar dicho pronunciamiento (audiencia provincial):

(i) De la dictada por el juzgado, dice el ministerio público que: «[n]o se realiza en la sentencia ninguna motivación específica sobre el interés superior del menor en este caso y sobre cuál es la mejor forma de protegerlo y ante las distintas alternativas que brinda la jurisprudencia», reiterando que la sentencia del Tribunal Supremo que invoca el juzgado no contempla un supuesto de hecho similar al que aquí nos ocupa.

Entiende que «la resolución judicial, en tal extremo inmotivada, señala un sistema de contribución del padre al sostenimiento del hijo menor consistente en un porcentaje del 10 por 100 de los ingresos mensuales que se acrediten[,] lo que en la práctica supone no fijar una contribución por mínima que sea del padre a favor del hijo menor, en atención a la obligación legal que pesa sobre el padre, que está basada, como nos recuerda la jurisprudencia, 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». Reprocha al juzgado que no se haya realizado «ninguna investigación patrimonial sobre el progenitor que permitiera al menos indiciariamente conocer su capacidad económica y determinar su contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio y en particular de su hijo menor, todo ello cuando en los antecedentes de la sentencia se recoge que hasta el momento previo a la demanda de divorcio los ingresos económicos de la familia provenían del trabajo del padre, que ha trabajado en España en distintas empresa[s] y la madre ha trabajado de forma esporádica limpiando casas, o asistiendo niños y enfermos, encontrándose actualmente en situación de desempleo».

(ii) Por lo que atañe a la sentencia de apelación, dice el fiscal que «adolece de cualquier consideración sobre el interés superior del menor beneficiario de la prestación económica que debe realizar el progenitor, se limita a desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia» con base en la escueta argumentación que dicha sentencia trae y que el escrito del fiscal reproduce.

(iii) Y en cuanto al auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de queja, dice el fiscal que la Sala examina el recurso de casación presentado por la recurrente, y pese a los términos del motivo de interés casacional que lo sustentaba, «no se aborda en la resolución judicial cuál es el interés superior del menor en la determinación de la contribución económica del padre y como se debe hacer efectivo y salvaguardar el mismo».

«En resumen, las resoluciones judiciales en todas sus instancias no han realizado una ponderación del interés superior del menor beneficiario de la contribución económica que debe satisfacer el progenitor para cubrir sus necesidades básicas, [...] no han considerado tal interés de un modo preferente como norma de orden público, no ha constituido la consideración primordial del interés del menor la *ratio essendi* de las



mismas. [...], las resoluciones judiciales impugnadas no satisfacen el canon de motivación en relación con el interés superior del menor, con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial del art. 24.1 CE de la demandante.»

d) Finaliza sus alegaciones el fiscal ante este tribunal advirtiendo que, en todo caso, «no es atendible la pretensión de la demandante de que el Tribunal dicte resolución en el sentido de establecer el mínimo vital como obligatorio como cantidad concreta y exigible a la hora de determinar la pensión de alimentos de los hijos menores siempre en beneficio e interés del menor, ya que tal pronunciamiento es propio de la jurisdicción ordinaria, y excede del contenido de las sentencias estimatorias del recurso de amparo como señala el art. 55 LOTC».

8. Por diligencia de la Secretaría de Justicia de 2 de marzo de 2023 se hizo constar: haber recibido el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, «no habiéndose recibido escrito de la procuradora» de la recurrente, quedando el presente recurso de amparo pendiente de deliberación cuando por turno le correspondiera.

9. Con fecha 22 de septiembre de 2023 la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe, a fin de que en relación con el procedimiento de divorcio contencioso núm. 146-2015 se emitiera certificación por el letrado de la administración de justicia sobre los siguientes puntos:

«1.º) Si con posterioridad a la sentencia de 23 de noviembre de 2015 se han dictado nuevas resoluciones modificando el criterio señalado en el apartado 2 del fallo de dicha sentencia, para la cuantificación de la pensión de alimentos en favor del menor don Joao Víctor Ferreira de Lima, que debía abonar su padre don Julio Donizete de Lima. En caso afirmativo se aporte la resolución o resoluciones dictadas en tal sentido.

2.º) Se informe sobre el estado actual de la deuda por alimentos del demandado; si ya ha sido satisfecha total o parcialmente, y en tal caso cómo se ha cuantificado el 10 por 100 de los ingresos mensuales a que se refiere el apartado 2 del fallo de la sentencia citada.»

Como resultado de dicho requerimiento:

(i) El letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* remitió un oficio a este tribunal fechado el día 23 de octubre de 2023, el cual tuvo entrada en nuestro registro general el 31 de octubre de 2023, con el siguiente texto:

«En virtud de lo acordado en el procedimiento de referencia y en contestación a su oficio de 29 de septiembre de 2023 en recurso de amparo núm. 8080-2021, se hace constar que con posterioridad a la sentencia de 23 de noviembre de 2015 no consta resolución alguna modificando el criterio señalado en el apartado 2 del fallo de dicha sentencia, ya que el recurso de apelación fue desestimado quedando la resolución del mismo, unida a autos.

En referencia a la información solicitada sobre el estado actual de la deuda por alimentos del demandado, no consta en la cuenta de consignación de este Juzgado, ningún mandamiento de pago.»

(ii) La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 2 de noviembre de 2023, teniendo por recibida la certificación del juzgado y concediendo por ello un plazo de tres días a las partes «a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga».

(iii) El fiscal ante este tribunal presentó escrito el día 8 de noviembre de 2023, manifestando que «se da por enterado de la documentación enviada del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Getafe y mantiene las alegaciones presentadas el día 17 de febrero de 2023».

(iv) La Secretaría de Justicia de este tribunal dictó diligencia el día 10 de noviembre de 2023 para hacer constar la recepción del escrito del Ministerio Fiscal, «sin que se haya recibido escrito alguno de la procuradora» de la recurrente «en el plazo concedido por resolución que antecede»; de lo que pasa a dar cuenta.

10. Mediante providencia de 11 de enero de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso y precisiones previas al examen del fondo.

a) El presente recurso de amparo se interpone contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe que declaró la disolución del matrimonio por divorcio de la aquí demandante de amparo respecto de su cónyuge don Julio Donizete de Lima, y en su consecuencia impuso una serie de medidas de orden familiar de entre las cuales y en lo que importa a este proceso, se incluyó la de fijar que ambos progenitores contribuirían al levantamiento de las cargas familiares del hijo entonces menor don Joao Víctor, «abonando el esposo como alimentos de su hijo el 10 por 100 de sus ingresos mensuales antes de los cinco primeros días de cada mes», con actualización anual posterior conforme al índice de precios al consumo; y «computándose como contribución de la esposa al levantamiento de las cargas familiares su dedicación al cuidado del hijo común».

Es en concreto el pronunciamiento de la cuantía de la pensión de alimentos del padre demandado, fijada en un 10 por 100 de sus ingresos mensuales sin ninguna otra precisión sobre su cuantificación, el que la aquí recurrente considera, con los argumentos que ha tenido a bien verter en su escrito de demanda y de los que se ha hecho resumen en el antecedente 3 de esta sentencia, que resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): (i) por no haberse resuelto esta medida con arreglo al principio de proporcionalidad que en materia de alimentos impone el art. 146 CC, y en su interpretación y aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de las audiencias provinciales; y (ii) porque aquella misma inconcreción en cuanto a la suma de la cantidad mensual a la que está obligado a abonar el demandado rebelde, trae consigo también la imposibilidad material de poder ejecutar la sentencia. Conectado con aquel derecho fundamental se denuncia también como conculcado el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, al no quedar determinado el importe efectivo de la pensión, ya que se desconocen cuáles son los ingresos que pueda tener el demandado, quien fue declarado en rebeldía y no ha comparecido en ningún grado jurisdiccional de la causa.

La demanda también se dirige contra la sentencia de la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid que desestimó el recurso de apelación promovido por la aquí recurrente, confirmando la sentencia de primera instancia.

El fiscal ante este tribunal, por su lado, ha presentado alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC, interesando que se otorgue el amparo solicitado por incumplimiento del deber de motivación reforzada (art. 24.1 CE) que resulta exigible a las resoluciones judiciales impugnadas, con necesaria atención al interés superior del menor, ex art. 39.1 CE.

b) Así expuestas las peticiones de las partes, procede hacer algunas precisiones dirigidas a la correcta delimitación de nuestro enjuiciamiento sobre el fondo controvertido. En primer lugar, ha de advertirse que en los escritos presentados por la recurrente en apelación y casación, así como en la demanda de amparo, no se ha formulado ninguna queja de vulneración de un derecho fundamental por la exclusión por la sentencia del juzgado a recibir alimentos de dos de los hijos de la pareja, don Julio César Ferreira de Lima y doña María Julia de Lima, ambos mayores de edad a la fecha de recaer dicha sentencia (un derecho de alimentos a los hijos mayores, que no excluye el art. 93 CC). Como claramente se deduce de esos escritos, la demandante de amparo circunscribe su pretensión al sistema de fijación del derecho de alimentos del hijo entonces menor don Joao Víctor Ferreira de Lima, e invoca para ello la aplicación del

principio del «interés superior del menor» (cuestión en la que más adelante nos detendremos).

c) Sobre el alcance de la tutela solicitada, la demanda de amparo pide en el suplico que determinemos en sentencia que el importe de la pensión de alimentos para don Joao Víctor debe ser el «mínimo vital obligatorio como cantidad concreta y exigible». Ahora bien, en este punto ha de concederse la razón al fiscal quien, en su escrito de alegaciones, observa que no corresponde a este Tribunal Constitucional dirimir cuál de entre los distintos métodos utilizados por la jurisprudencia ha de ser el utilizado para la determinación de dicha pensión de alimentos, lo que supondría sustituir al órgano judicial en el ejercicio de una competencia que le es exclusiva (art. 117.3 CE).

Nuestro cometido, distintamente, consiste en enjuiciar si a tenor de las circunstancias concurrentes el método fijado para este caso concreto por el juzgado, y que han confirmado los tribunales superiores intervinientes, resulta o no respetuoso con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que invoca la demandante de amparo. Y es a este propósito que se dedican los fundamentos jurídicos siguientes.

d) Procede afirmar que la recurrente cumple con los requisitos de procedibilidad del recurso de amparo previstos en el art. 44 LOTC, y en particular la exigencia de agotamiento previo de la vía judicial [art. 44.1.a) LOTC]. De un lado, porque frente al auto de la Sección competente de la Audiencia Provincial que inadmitió los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos contra la sentencia de apelación, aquella promovió un recurso de queja, que era el idóneo para combatir esa denegación (art. 494 LEC). De otro lado, porque si bien el auto dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo desestimó la queja, no lo hizo por un defecto de forma imputable a la recurrente, sino por razones de fondo («carencia manifiesta de fundamento»), al no apreciar el Alto Tribunal que se hubiere acreditado la quiebra por la sentencia de apelación del principio de proporcionalidad en la fijación de la pensión de alimentos (art. 146 CC) en virtud de un pronunciamiento arbitrario o sin razón lógica, cauce reducido pero posible para el control en casación de este punto, como se señala en la jurisprudencia citada en el propio auto desestimatorio de la queja. Mientras que el recurso extraordinario por infracción procesal se inadmitió a su vez por la aplicación automática de lo dispuesto en la disposición final decimosexta, apartado primero, regla quinta LEC, al haberse inadmitido el recurso de casación.

El que la demanda de amparo no haya incluido un motivo específico por la vulneración del derecho al recurso merced a aquella inadmisión, el único efecto que trae consigo es que quede fuera de nuestro control –externo– el determinar si los autos dictados por la audiencia y la Sala Primera del Tribunal Supremo, conculcaron o no esa faceta del derecho a la tutela judicial efectiva. Pero no afecta al debido agotamiento de la vía judicial respecto de la queja que sí se ha deducido en la demanda de amparo, en concreto contra la medida de imposición de alimentos a cargo del progenitor demandado.

e) Finalmente, ha de precisarse que la demanda de amparo plantea como queja constitucional, la vulneración por las sentencias impugnadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la faceta del derecho a una motivación reforzada (como luego se analizará). Aunque la demanda alega también la inviabilidad de toda posible ejecución del pronunciamiento sobre alimentos, se trata en puridad de un argumento en refuerzo de aquella otra queja, puesto que no constan abiertas actuaciones ejecutivas en el proceso *a quo*, ni desde luego se impugnan decisiones dictadas a ese respecto.

Respecto de la invocación por la demandante del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y el deber de protección del menor por los poderes públicos y el de los padres sobre los hijos (art. 39 apartados 2 y 3 CE), tales principios constitucionales están con carácter general excluidos del ámbito material del recurso de amparo, ex art. 53.2 CE. Ello sin perjuicio, sin embargo, de su puntual conexión con el derecho fundamental a una motivación reforzada (art. 24.1 CE), como revela la doctrina constitucional a la que se hará referencia en el próximo fundamento jurídico.

## 2. Doctrina constitucional aplicable.

a) Sobre la exigencia de atender al principio de interés superior del menor, para la resolución judicial de controversias que afecten a su personalidad y bienestar.

(i) Este tribunal, en primer lugar y a los efectos que interesan a este amparo, tiene fijada doctrina acerca de la necesidad de atender a los mandatos del art. 39 CE que vinculan a los poderes públicos (art. 39.2 CE), y a los padres respecto de los hijos (art. 39.3 CE), cuando se trata del deber de protección de los menores de edad. Uno de los instrumentos hermenéuticos que facilitan la consecución de este objetivo, también a los jueces cuando han de proveer a aquella protección en situaciones de desamparo o, en su caso, de conflictividad familiar acerca de las medidas a adoptar para su mejor cuidado y desarrollo personal, es el principio del interés superior del menor, reconocido en nuestro ordenamiento interno y en convenios internacionales (art. 39.4 CE).

A este respecto, hemos proclamado en nuestra STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5, que «los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, [...], sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar [...]. Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el ‘superior’ del niño».

(ii) Sobre su inserción en nuestro ordenamiento jurídico, nuestra STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4, precisa a su vez que dicho principio se proclama en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990), «al disponer que ‘en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño’ (art. 3.1). Y que nuestra legislación en materia de menores define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales (exposición de motivos, arts. 2 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor).

En el mismo sentido, entre otras, SSTC 93/2013, de 23 de abril, FJ 12; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6; 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4; 99/2019, de 18 de julio, FJ 7; 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3; 81/2021, de 19 de abril, FJ 2 c); 130/2022, de 24 de octubre, FJ 5; y 148/2023, de 6 de noviembre, FJ 4 B) c), y ATC 301/2014, de 16 de diciembre, FJ 4.

(iii) Acerca del significado del mencionado principio, hemos dicho en nuestra STC 178/2020, ya citada, FJ 3, que «para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio. [...] La decisión de cuál sea en cada caso el interés superior del menor corresponde tomarla a los jueces y tribunales ordinarios, aunque es de nuestra incumbencia examinar si la motivación ofrecida por los mismos para adoptar cuantas medidas conciernen a los menores, está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales».

(iv) Todo ello, sin perjuicio de no llegar a prescindir en estos casos del interés del progenitor: STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 6, «el criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al juez, a la vista de las circunstancias concretas, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta

desdeñable (SSTC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 71/2004, de 19 de abril, FJ 8, [y] 11/2008, de 21 de enero, FJ 7)». En el mismo sentido, STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4, y ATC 301/2014, FJ 4.

Esto se hace palpable en materia de prestación del derecho de alimentos, conforme ordena el art. 146 CC al establecer el principio de proporcionalidad: «[l]a cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe»; principio al que se refiere la STC 19/2012, FJ 5, de la que más abajo se hace cita [apartado c) de este fundamento jurídico], pero cuya aplicación presupone justamente que se disponga de datos en las actuaciones judiciales acerca de la capacidad económica del alimentante.

b) Sobre el derecho a una motivación reforzada de las resoluciones judiciales, cuando está concernido el interés superior del menor.

Una de las consecuencias que se deriva directamente de la exigibilidad de atender al interés superior del menor, es la imposición por nuestra doctrina de un deber de motivación reforzada de la correspondiente resolución judicial. Así por ejemplo, hemos declarado en la STC 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, que «el canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente por cuanto que se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, al invocarse por el demandante de amparo el principio del interés superior del menor que tiene su proyección constitucional en el art. 39 CE y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales». Se trata, por tanto, como indica el fundamento jurídico 5 de la misma sentencia, de un canon «reforzado por la conexión con el principio de interés del menor del art 39 CE»; de modo que la fundamentación judicial «debe entenderse lesiva desde la perspectiva constitucional desde el momento en que hay una absoluta falta de ponderación del citado principio a la hora de decidir».

También la STC 16/2016, de 1 de febrero, FJ 6, recogiendo lo expresado en otras anteriores, afirma que «hemos considerado que la fundamentación "debe entenderse lesiva desde la perspectiva constitucional desde el momento en que hay una absoluta falta de ponderación del citado principio" (STC 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 5) o que es legal y constitucionalmente inviable una motivación y fundamentación en derecho ajena a este criterio (STC 127/2013, de 3 de junio, FJ 6), y hemos afirmado que el interés superior del niño obliga a la autoridad judicial a un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada (STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 6)».

Y en la STC 178/2020, FJ 3, hemos dicho que «justificar debidamente las resoluciones en las que están concernidos los intereses y derechos de los menores (art. 39 CE), significa explicitar el juicio de ponderación entre los valores y derechos en liza para hacer así efectiva la exigencia de proporcionalidad inherente a la justicia, como es también jurisprudencia constitucional (STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 5)».

c) Sobre la relevancia constitucional del derecho de los hijos a recibir alimentos de sus padres.

En tercer y último lugar, merece destacarse ahora el reconocimiento constitucional que hemos concedido al derecho de los hijos a recibir alimentos de sus progenitores. En tal sentido, sobre su imbricación en el art. 39 CE y el contenido de ese derecho de alimentos, regulado por el Código civil (arts. 93, 110, 142 a 153), y en leyes civiles autonómicas (que no resultan de aplicación a este caso), afirmamos en la STC 19/2012, FJ 5:

«[Q]ue el art. 39.3 CE impone a los padres el deber de "prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad". Ese precepto constitucional, que 'refleja una conexión directa con el art. 14 CE'

(STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8), impone a los padres, por igual, el deber de prestar asistencia a los hijos, "–asistencia que, naturalmente, incluye la contribución a los alimentos– con independencia de que estos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 CC), o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111, *in fine*, CC)" (STC 33/2006, de 13 de febrero, FJ 4). Tales alimentos, conforme al art. 142 CC, incluyen el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación de los hijos, y deben satisfacerse en medida proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 CC) (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3, y 33/2006, de 13 de febrero, FJ 4). De la misma manera que el texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 47/1993, de 8 de febrero, FJ 2, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 13), ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia (STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 13), es evidente que la familia a la que manda proteger el art. 39.1 CE nada tiene que ver con el hecho físico de la convivencia entre los miembros que la integran, de modo que no es posible admitir que el progenitor que no vive con sus descendientes pero que mantiene, por imposición legal o judicial, la obligación de prestarles asistencia de todo orden, quede excluido por esa circunstancia del ámbito de protección que exige aquel precepto constitucional.

Pues bien, si los padres vienen obligados por la Constitución a prestar asistencia de todo orden a sus hijos menores (art. 39.3 CE), los poderes públicos vienen obligados, a su vez, a asegurar la protección económica de la familia (art. 39.1 CE).»

Asimismo, y en lo que importa también a este recurso de amparo, en el ATC 301/2014, FJ 4, hemos relacionado en materia de alimentos el cumplimiento por el legislador del imperativo del art. 39 CE, con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE: «[d]ado que hay que evaluar la respuesta del legislador [...] es preciso determinar si esta solución responde a los intereses en presencia, con prevalencia del interés del menor; si bien, teniendo también en cuenta el valor constitucional relevante de la protección integral de los hijos (art. 39.2 CE), sin perder de vista, al mismo tiempo, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) (STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 7, STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 4)».

Relación con estos principios constitucionales que también debe atenderse en las resoluciones judiciales que adoptan decisiones en este ámbito.

### 3. Resolución del caso planteado.

La aplicación de la doctrina constitucional a la que se ha hecho referencia, puesta en relación con las circunstancias concretas del presente caso, conducen a la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una motivación reforzada con arreglo al principio del interés superior del menor. Motivación cualificada de cuya ausencia adolecen las resoluciones aquí impugnadas.

Tal y como se aclaró en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, no corresponde a este tribunal determinar cuál es el criterio de legalidad ordinaria más adecuado para la cuantificación de la pensión de alimentos del entonces menor don Joao Víctor, tarea propia de los órganos judiciales intervinientes. Tampoco, añadimos ahora, se trata de evaluar con carácter general el sistema elegido por esas dos sentencias (fijar esa cuantía en un porcentaje de los ingresos del demandado), puesto que no cabe excluir que el mismo pueda ser efectivo en circunstancias distintas de las que aquí concurren (cuando por ejemplo esos ingresos sí se conocen). Exponemos a continuación, en todo caso, por qué dicho sistema no resulta respetuoso con el interés

superior del menor aquí concretamente afectado, ni por ende exterioriza una ponderación adecuada de los bienes constitucionalmente protegibles en juego:

A) Respecto de la sentencia dictada por el juzgado *a quo*:

a) La lectura de su fundamento de Derecho quinto evidencia, ante todo, que falta una motivación del porqué de la imposición como cuantía de los alimentos, de «un porcentaje del 10 por 100 de los ingresos del padre obligado», satisfacía el interés superior del hijo menor de la recurrente:

(i) En efecto, la sentencia se limita a decir que acude a la «moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo» que supera divergencias entre los criterios de las audiencias provinciales en la materia, y pasa entonces a citar y reproducir, como ya indicamos en los antecedentes, las sentencias de la Sala Primera del Alto Tribunal de 2 de marzo de 2015 y 22 de julio de ese mismo año. Pero tras esa cita no hay ninguna argumentación más que permita entender por qué ese criterio es más beneficioso para el menor –y para el sostenimiento de las cargas familiares del cónyuge custodio, su madre, cuyo interés no es de descartar tampoco–, que cualquier otro de los sistemas aplicados por los tribunales civiles, como por ejemplo la fijación de una cantidad concreta. Esta ausencia de argumentos de subsunción propios ya deja patente la falta de motivación reforzada que le era exigible.

(ii) Además, conviene aclarar que las dos sentencias del Tribunal Supremo que se citan no contienen siquiera el mismo criterio de fondo para dicha cuantificación, ni resuelven el mismo supuesto de hecho: la primera, de 2 de marzo de 2015, desestimó un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de segunda instancia que acordaba suspender temporalmente la pensión alimenticia «hasta que el apelante obtenga ingresos de un trabajo remunerado o sea beneficiario de algún tipo de pensión, subsidio o cualesquiera otras prestaciones, momento en el que volverá a reanudarse la pensión alimenticia establecida». La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ofrece ahí sus argumentos para entender conforme esta decisión, ante la acreditada realidad de un «alimentante absolutamente insolvente», cuyas necesidades a su vez estaban siendo cubiertas por otros parientes. No es por tanto un caso que sirviese de soporte a la decisión adoptada aquí por el juzgado.

Por su lado, la sentencia de 22 de julio de 2015 se refiere a un supuesto en el que el demandado fue declarado en rebeldía al no contestar a la demanda ni comparecer a la vista, estimando en parte el juzgado –y confirmando la audiencia– la demanda de la esposa, con fijación de medidas paternofiliales excepto la de alimentos, justificada en la ausencia del padre durante el procedimiento. El Alto Tribunal estima el recurso de casación, afirmando:

«[C]omo marca el art. 93 CC se deberán determinar ‘en todo caso’ los alimentos que la menor ha de percibir de su progenitor, en base al principio de proporcionalidad.

Esta sala debe declarar que junto con la necesaria protección de los intereses del rebelde procesal, está la necesidad de que los tribunales tutelen los derechos del menor y como señala el Ministerio Fiscal, no podemos soslayar la obligación que el padre tiene, constitucionalmente establecida, de prestar asistencia a sus hijos (art. 39 CE).

El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente las circunstancias.»

Sobre la base de esta argumentación, en sí misma respetuosa con el derecho a una motivación reforzada y en aplicación del interés superior del menor, la sentencia de 22 de julio de 2015, invocada aquí por la del juzgado *a quo*, resuelve sin embargo que «se

fija una pensión de alimentos, abonable por el demandado del 10 por 100 de los ingresos que se acrediten como percibidos por el padre, dada la edad de la menor y que la madre trabaja como empleada de hogar y reside en régimen de alquiler compartido. Se desconoce el trabajo que el esposo pueda estar desarrollando en la actualidad».

Pues bien, nada hemos de decir de la solución adoptada en esa sentencia de casación, que obviamente no es una resolución impugnada en este proceso de amparo. Mas sí nos compete pronunciarnos sobre su traslación al caso de autos efectuada por la resolución de primera instancia aquí impugnada, debiendo reiterar que esa traslación, sin ningún otro razonamiento que justifique su fijación prevalente sobre otro sistema de cuantificación, no satisface el mencionado canon de motivación reforzada.

b) Dejando al margen lo anterior, no se alcanza a comprender en el presente caso cómo el establecimiento como única referencia de cálculo de la pensión de alimentos, de un 10 por 100 de los ingresos mensuales del demandado, puede servir al interés superior del menor aquí afectado:

(i) En primer lugar, dado que la sentencia declara en el mencionado fundamento de Derecho quinto, que «se acreditan los ingresos de la esposa y se ignoran los del padre», no es posible saber de ningún modo cuál es la traducción en dinero de ese 10 por 100. Como consecuencia, no es posible decir que se cumple con el principio de proporcionalidad (art. 146 CC) imperante en este ámbito, el cual ha de medirse respecto «al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe». La sentencia nada dice sobre el primer elemento, los medios del padre; pero es que tampoco pondera las del segundo (las necesidades del menor). Se ignoran cuáles habrían sido las gestiones efectivamente realizadas por el juzgado para averiguar tanto una fuente de ingresos del demandado, como su situación patrimonial, pues la sentencia omite decirlo.

(ii) Como nada se sabe sobre su cuantía efectiva, no es posible determinar si ese porcentaje del 10 por 100 podía ser económicamente insuficiente en este caso para proveer a las necesidades del menor don Joao Víctor (en cuanto a los diversos conceptos que integran la prestación de alimentos). O si a la inversa, podría resultar una cantidad desproporcionadamente alta para ese mismo fin prestacional.

De hecho, ni siquiera es posible saber con arreglo a qué parámetro económico, estadístico o de cualquier otro orden objetivo, el juzgado ha decidido fijar el 10 por 100 (más allá de que sea lo indicado en la STS de 22 de julio de 2015), y no el 5 por 100 o el 30 por 100, por poner dos cifras al azar.

Lógicamente, si se dispusiera de la acreditación en las actuaciones de cuáles son esos ingresos y del carácter regular de su percepción por el demandado, la eventual sujeción a ese porcentaje podría ser respetuoso con el interés superior del menor. Al no ser esto posible con arreglo a la sentencia, que se limita a decir que desconoce la capacidad económica del demandado, sin explicitar siquiera, repetimos, las gestiones que debía efectuar para su averiguación, la referencia al 10 por 100 deviene meramente artificiosa. Y contraria también al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el cual resulta aplicable en materia de derecho de alimentos con arreglo a nuestra doctrina (ATC 301/2014).

(iii) El progenitor obligado judicialmente a la satisfacción de un importe dinerario por alimentos, es evidente que no responde de su cumplimiento solamente con sus «ingresos», sino con todo el patrimonio que pudiera ser hallado por el órgano judicial, como sucedería si se tratase de ejecutar una cantidad líquida impagada. Esto sin embargo no es factible con el sistema elegido en este caso por el juzgado.

(iv) Que el sistema seleccionado por el juzgado *a quo* ha devenido además ineficaz al efecto supuestamente pretendido de asegurar el derecho de alimentos del hijo menor de la recurrente, lo evidencia el oficio remitido por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Getafe, fechado el 23 de octubre del pasado año, en el que a requerimiento de este Tribunal Constitucional hace constar que, manteniendo el órgano judicial en estos años el criterio fijado en la sentencia del 23 de noviembre de 2015, «sobre el estado actual de la deuda por alimentos del demandado,



no consta en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, ningún mandamiento de pago». Es decir, nada tras siete años y once meses después.

B) Respecto de la sentencia dictada por la sección de apelación.

Como ya se hizo indicación en los antecedentes de la presente resolución, la Sección competente de la Audiencia Provincial de Madrid despachó toda la argumentación para desestimar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, en un parco fundamento jurídico primero que lejos de subsanar el déficit de motivación reforzada de la decisión impugnada, viene a ahondar en su ausencia, al limitarse a decir que la misma era ajustada a Derecho al desconocerse «por falta directa o por vía de presunción la capacidad económica del demandado [...], al carecer de uno de los datos necesarios para ello de conformidad con el art. 146 CC que establece el principio de proporcionalidad».

Si bien el dato de la capacidad económica se desconoce y no es posible aplicar con plenitud el citado principio de proporcionalidad, no es menos cierto que el art. 93 CC ordena que «[e]l Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento».

Por lo tanto, el desconocimiento de aquella capacidad económica del demandado, debida a su propia conducta elusiva de sus deberes paternofiliales, no puede erigirse en obstáculo para que la sentencia del juzgado, o en su revisión la de la audiencia provincial, hubiera fijado en este caso una cantidad líquida suficiente para la satisfacción de las necesidades del menor hijo de la recurrente ex art. 142 CC.

Cantidad líquida cuya denominación, modo de cuantificación e importe no nos corresponde determinar, pues esto deviene en una función estrictamente jurisdiccional.

Al haber optado sin justificación objetiva por el sistema de un porcentaje sobre los desconocidos ingresos del demandado, y con arreglo a las razones ya expuestas, cabe concluir que las resoluciones de instancia aquí impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente y de su entonces hijo menor de edad.

C) Estimación de la demanda y efectos.

En consecuencia, procede estimar la demanda de amparo interpuesta. Como medidas para la reparación del derecho fundamental vulnerado se acuerda la nulidad de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe, y la dictada en apelación por la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid; así como también la nulidad del auto de este último órgano colegiado que declaró no haber lugar a admitir a trámite los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal promovidos contra la sentencia de segunda instancia, y el auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de queja contra el anterior auto, en cuanto estas dos últimas resoluciones han supuesto la firmeza de aquellas sentencias.

Debemos acordar asimismo la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe, para que en su lugar este último pronuncie otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Ivete Ferreira de Lima, y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: (i) la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Getafe, de 23 de noviembre de 2015 (procedimiento de divorcio contencioso núm. 146-2015); (ii) la sentencia de la Sección Vigésimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de enero de 2021 (recurso de apelación núm. 963-2019); (iii) el auto de la misma sección, de 30 de marzo de 2021; y (iv) el auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre de 2021 (recurso de queja núm. 154-2021).

3.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia de primera instancia, para que el juzgado mencionado dicte en su lugar otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.