



Roj: **STS 3764/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3764**

Id Cendoj: **28079110012024100905**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2024**

Nº de Recurso: **2405/2023**

Nº de Resolución: **904/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 904/2024**

Fecha de sentencia: 24/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2405/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 22.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2405/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 904/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 24 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.ª Visitacion , representada por la procuradora D.ª M.ª Luisa Montero Correal, bajo la dirección letrada de D. Santiago de Miota y Navarro, contra la sentencia n.º 101/2023, dictada por la Sección 22.ª de la Audiencia



Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 180/2021, dimanante de las actuaciones de divorcio contencioso n.º 42/2020, del Juzgado de Violencia sobre la mujer n.º 1 de Parla. Ha sido parte recurrida D. Gerardo , representado por el procurador D. Manuel Díaz Alfonso y bajo la dirección letrada de D. Guillermo López Jiménez-Montesinos.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.ª M.ª Luisa Montero Correal, en nombre y representación de D.ª Visitacion , interpuso demanda de divorcio y medidas provisionales contra D. Gerardo , en la que solicitaba:

"[...] se dicte sentencia acordando:

"1º).- La disolución, por divorcio, del matrimonio celebrado entre los litigantes.

"2º).- Que la patria potestad sobre los hijos, y su ejercicio, debe ser conjunta.

"3º).- Conceder la guarda y custodia exclusiva de los hijos a la madre como prolongación de la realidad existente hasta día de hoy.

"4º).- Que el Régimen de comunicación, estancias, visitas y vacaciones de los hijos con el padre, atendida la edad de los menores, de 15 y 12 años, se desarrollarán en la forma y tiempo que determinen entre ellos de común acuerdo.

"5º).- Que el uso y disfrute del domicilio, plazas de garaje nº NUM000 , NUM001 y trastero, sito en DIRECCION000 , debe atribuirse a los hijos y a la madre, por ser el interés más necesitado de protección, hasta la independencia económica de los hijos.

"6º).- Que el padre abone a la madre, en concepto de alimentos de los menores, la cantidad de 3.500 Euros/mes por ambos hijos, del 1 al 5 de cada mes, por meses adelantados, y desde la fecha de la interposición de la Demanda y hasta que los hijos alcancen independencia económica.

"Dicha cantidad se actualizará, automáticamente, en Enero de cada año, en proporción con los incrementos que experimente el IPC que emita el INE u Organismo que le sustituya.

"La primera actualización se realizará en Enero de 2021.

"Asimismo, los gastos extraordinarios que pudieran producirse en la vida de los hijos, tales como médicos no cubiertos por la Seguridad Social o Seguro Privado, ortodoncias, dentales, gafas, deportes, campamentos, viajes escolares, clases de apoyo, gastos extraescolares de educación, libros, matrículas, idiomas, etc., se abonarán en su totalidad por el padre.

"7º).- Pensión Compensatoria Indefinida art. 97 CC.- Que procede conceder a Doña Visitacion una pensión compensatoria indefinida de 1.500 euros mensuales, pagaderos por meses adelantados, del uno al cinco de cada mes, desde la fecha de la interposición de la Demanda, cantidad a la que habría que añadir automáticamente, para el supuesto en que Doña Visitacion pierda su empleo actual en la empresa propiedad del esposo o se le reduzca su salario, la cantidad que deje de percibir por tal motivo.

"Cantidades que serán actualizadas anualmente a tenor de las variaciones que experimente el Índice General de Precios al Consumo, a nivel nacional, que a tal efecto expida el Instituto Nacional de Estadística o el Organismo que pueda sustituirlo en sus funciones. La primera actualización se realizará el 1 de Enero de 2021.

"8º).- Que el pago de la hipoteca, seguro hogar, IBI, tasas, Comunidad, derramas, así como los impuestos y gastos que tengan su origen en la propiedad debe realizarse por mitad e iguales partes hasta que se extingan, se venda o se adjudique a alguno de ellos la propiedad e hipoteca que grava el mismo.

"9º).- La comunicación de la Sentencia de Divorcio, al Registro Civil de Madrid, Sección 2ª, Tomo NUM002 , Página NUM003 .

"10º).- La condena en costas a la parte contraria si se opone a nuestra petición.

"11º).- Lo demás procedente en derecho al tratarse de garantizar los derechos de los dos menores".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Parla y se registró con el n.º 42/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.



3.- El procurador D. Manuel Díaz Alfonso, en representación de D. Gerardo , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se sirva acordar el divorcio solicitado de contrario por concurrir la causa prevista en el artículo 86.1 del Código Civil y dicte como medidas definitivas y como efectos directos de dicha disolución matrimonial, las siguientes medidas:

"I.- Durante el Curso Escolar:

"a).- Fines de Semana Alternos.- Don Gerardo tendrá en su compañía a los hijos los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del Colegio, donde los recogerá, hasta el domingo en que los reintegrará al domicilio familiar.

"El padre durante esas estancias se encargará de supervisar las tareas y trabajos escolares, así como de llevar y recoger a los hijos de las actividades extraescolares, deportivas o sociales que tengan los menores.

"Cuando exista una festividad inmediatamente anterior o posterior al fin de semana, o unida a éste por un "puente" reconocido por la institución donde cursen sus estudios los hijos, se considerará este periodo agregado al fin de semana, y en consecuencia los menores permanecerán con el progenitor al que corresponda ese fin de semana, reintegrándolos en el domicilio familiar el día anterior al inicio de las clases en el caso de Don Gerardo .

"b).- Días entre semana. - Don Gerardo , todos los lunes y martes, u otros dos días que se establezcan, recogerá del domicilio familiar a los hijos por la mañana para llevarlos al colegio. A las 17:30 recogerá del domicilio familiar al menor Luis Pedro para llevarle a entrenar. Este sistema de recogida y entrega dependerá de los horarios y días de entrenamiento que el menor tenga en el futuro, teniendo en la actualidad 3 días para ello. Don Gerardo en el futuro deberá seguir realizando esta tarea al menos dos de los días que al menos el hijo menor tenga de entrenamiento. Asimismo, los martes, cuando así lo requiera la hija menor, Don Gerardo deberá recoger por las tardes a esta en el domicilio familiar para llevarla a las actividades extraescolares que actualmente realiza.

"c).- Comunicación de no permanencia o asistencia. - En el caso de que Don Gerardo no pueda, por motivos laborales o cualesquiera personales, permanecer con los hijos los fines de semana o asistir los días entre semana que les correspondan, se lo comunicará a Doña Visitación , mediante correo electrónico, al menos con 24 horas de antelación y concretando el motivo que le impide llevar a efecto las visitas.

"En caso de que no se comuniquen por correo electrónico los cambios mencionados, o se comunique sin tiempo, entendiéndose como tal en el mismo día, se entenderá que los hijos permanecerán con Don Gerardo .

"II). - Durante las Vacaciones Escolares de Navidad. Semana Santa y verano. - Cada uno de los progenitores tendrá a los hijos consigo la mitad de dichos periodos. En dichos periodos si existe una salida fuera de la Comunidad de Madrid, el progenitor con el que se encuentren los menores indicará al otro el lugar en el que estarán los menores con él. Si salieran de España y necesitaran autorización para ello ambos progenitores facilitarán dicha autorización.

"Salvo mejor acuerdo entre los progenitores, el régimen de estancia con cada uno de ellos será el siguiente:

"a).- Vacaciones de Navidad. - Se dividirán, en dos periodos. El Primero vendrá determinado por el plazo de tiempo comprendido desde el último día de Colegio, a la salida del mismo, hasta el día 30 de Diciembre, a las 19:00 horas.

"Y el Segundo, desde el día 30 de Diciembre a las 19:00 horas hasta la tarde anterior al primer día lectivo de los hijos a las 20:00 horas.

"A falta de acuerdo, los años impares elegirá la madre y los pares los elegirá el padre. La comunicación de la elección del período que estarán los hijos con su progenitor correspondiente se realizará como día límite el 25 de noviembre de cada año.

"La entrega y recogida de los hijos se realizará en el domicilio familiar.

"b).- Vacaciones de Semana Santa. - Los hijos permanecerán la mitad de las vacaciones de Semana Santa con cada uno de los progenitores, dividiendo este período del siguiente modo:

"El primero, desde las vacaciones escolares a la salida del centro escolar hasta el Martes Santo a las 19:00 horas.

"El segundo, desde el Martes Santo a las 19:00 horas hasta el día anterior al inicio de las clases a las 19:00 horas.



"A falta de acuerdo, los años impares elegirá la madre y los pares elegirá el padre. La comunicación de la elección del período que están los hijos con su progenitor correspondiente se realizará como día límite un mes antes del inicio de las vacaciones.

"La entrega y recogida de los hijos se realizará en el domicilio familiar.

"c).- Vacaciones de Verano. - Las vacaciones de verano se dividirán en los siguientes periodos:

"1º).- Desde el último día de Colegio a la salida del mismo hasta el 30 de junio a las 20.30 horas.

"2º).- Desde el 30 de junio a las 20.30 horas, hasta el 15 de julio a las 20.30 horas.

"3º).- Desde el 15 de julio a las 20.30 horas, hasta el 31 de julio a las 20.30 horas.

"4º).- Desde el 31 de julio a las 20.30 horas, hasta el 15 de agosto a las 20.30 horas.

"5º).- Desde el 15 de agosto a las 20.30 horas, hasta el 31 de agosto a las 20.30 horas.

"6º).- Desde el 31 de agosto a las 20.30 horas, hasta las 20.30 horas del día anterior al comienzo del Curso.

"A falta de acuerdo, los años impares la madre elegirá los períodos alternos en los que los hijos permanecerán con ella, y los años pares el padre elegirá los períodos alternos en los que los hijos permanecerán con él. La comunicación de la elección del período se realizará al menos un mes antes del inicio de las vacaciones.

"d).- Comunicación con los hijos durante las Vacaciones. - Para facilitar la relación con los hijos, Don Gerardo y Doña Visitacion se comunicarán por WhatsApp, por correo electrónico, o cualquier otro medio escrito que pueda contrastarse, el lugar de estancia de los menores durante las vacaciones, así como su dirección y el número de teléfono en el que puedan hablar con ellos.

"e).- Cómputo de los periodos de vacaciones. - La duración de las vacaciones escolares de los hijos, vendrán determinadas por los periodos de vacaciones establecidas por el Centro en el que los hijos cursen sus estudios.

"Actualmente los hijos acuden al Colegio Privado Bilingüe DIRECCION001 , sito en DIRECCION002 , Madrid.

"f).- Interrupción del régimen de visitas de los fines de semana alternos, así como de los días intersemanales. - Durante los periodos de vacaciones escolares, queda suspendido el régimen ordinario de visitas de fines de semana alternos, así como los días intersemanales.

"g).- Reanudación del régimen de visitas de los fines de semana alternos así como de los días intersemanales. - Tras los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y Verano, se reanudará el régimen ordinario de visitas de fines de semana alternos, así como los días intersemanales.

"El primer fin de semana tras las vacaciones, corresponderá al progenitor que no haya disfrutado de la compañía de los hijos en el último periodo vacacional.

"III) - Días Especiales. -

"a) Cumpleaños de los hijos. En vista de las fechas de cumpleaños de los hijos y las fechas especiales en las que se celebran, 10 de agosto Luis Pedro (vacaciones de verano) y el 24 de diciembre Ascension (Nochebuena), el progenitor que no tenga a los hijos ese día podrá estar con quien cumpla años ese día al menos 4 horas en el período que va desde las 10 horas a las 16 horas.

"b) Cumpleaños de los progenitores. En el caso de la madre (19 de octubre), si no le correspondiese estar con los hijos ese día, dispondrá de al menos 4 horas para estar con ellos. En el caso del padre (28 de diciembre), si no le correspondiese estar con los hijos ese día, dispondrá de al menos 4 horas para estar con ellos.

"c) Día del Padre y Día de la Madre. - Le corresponderá al padre permanecer con los hijos el Día del Padre. Se les recogerá del domicilio familiar a las 12 horas y se les reintegrará en el mismo a las 20 horas.

"En caso de que ese día sea lectivo, el padre los recogerá a la salida del Colegio, (pernocta no necesaria) pernoctando con ellos y los reintegrará a la entrada del centro escolar al día siguiente, o al domicilio materno a las 12:00 horas si fuese festivo. Si dicho día fuera festivo y no le correspondiera al padre estar con los hijos, el padre recogerá a los hijos en el domicilio materno a las 12:00, pernoctará con ellos, y los reintegrará a la entrada del Centro Escolar al día siguiente, o al domicilio materno a las 12:00 horas si fuese festivo.

"Igualmente se acuerda que le corresponderá a la madre permanecer con los hijos el Día de la Madre, en idénticas condiciones a las señaladas para el padre.

"Estos días tendrán preferencia sobre las permanencias de los fines de semana, días intersemanales o vacaciones.



- "IV).- Entrega y recogida de los hijos. - Salvo acuerdo entre las partes, la entrega y recogida de los hijos, se realizará, de acuerdo con lo señalado en esta solicitud y en su defecto en el domicilio atribuido a la madre.
- "V).- Comunicación. - El progenitor con el que se encuentren los hijos, permitirá y facilitará la comunicación telefónica, electrónica o audiovisual de los mismos con el otro padre, siempre que se produzca dentro de las horas que no afecten al régimen de vida y educación de los menores (y en la franja horaria comprendida entre las 19 y 21 horas).
- "Para ello, utilizarán los correos electrónicos y teléfonos que se utilice en cada momento por cada una de las partes.
- "Cualquier cambio de correo electrónico o teléfono, deberá comunicarse al otro, mediante correo electrónico y, al menos, con 5 días de anterioridad a dicho cambio.
- "5º El uso y disfrute del domicilio familiar junto con plazas de garaje ( NUM000 y NUM004 ) y trastero sea el que actualmente es, el sito en DIRECCION000 (Madrid).
- "6º Que Don Gerardo abone en concepto de Pensión de Alimentos a los menores la cantidad de 750 € cada uno, un total de 1.500 € mensuales. La medicación de Luis Pedro al100 % el demandado Don Gerardo siempre y cuando se le consulte y pueda acudir a consulta con el menor. Asimismo, el Campus de DIRECCION003 y Gimnasio de Ascension al100 % lo abonaría Don Gerardo . El resto de los gastos que se consideran extraordinarios al 50o/o cada progenitor. La actualización se realizará de modo automático a partir del año siguiente y mes del día en que se dicte sentencia por el presente juzgado.
- "7º Que no se acuerde ningún tipo de pensión compensatoria a favor de D<sup>a</sup> Visitacion .
- "8º Que el pago de la hipoteca sea al 50% Hipoteca, IBI y derramas extras de la comunidad de propietarios, pero no cuota ordinaria de comunidad de propietarios ni seguro de hogar.
- "9º Comunicación e inscripción al Registro Civil de Madrid de la Sentencia.
- "10º Condena en costas a la demandante si así procediere.
- "11º Lo procedente en Derecho para garantía del interés protegido de los dos menores".
- 4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer n.º 1 de Parla dictó sentencia de fecha 28 de junio de 2021, con la siguiente parte dispositiva:
- "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por el procurador Sra. Montero Correal en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Visitacion contra D. Gerardo representado por el procurador Sr. Díaz Alfonso, debo declarar y declaro disuelto por causa de DIVORCIO el matrimonio formado por D<sup>a</sup>. Visitacion y D. Gerardo , con todos los efectos legales inherentes y con establecimiento de las siguientes medidas reguladoras de esta situación:
- "1ª. Los cónyuges podrán vivir separados cesando la presunción de convivencia.
- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, cesando, salvo pacto en contrario, la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.
- "2ª. Se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores Ascension , nacida el NUM005 de 2.014 y Luis Pedro nacido NUM006 de 2.007, a la madre D<sup>a</sup>. Visitacion .
- "En cuanto a la patria potestad será compartida por ambos progenitores y ello implica la participación de los dos en cuantas decisiones relevantes afecten a sus hijos, especialmente, en el ámbito educativo, sanitario, religioso y social. Por ello, ambos deberán intervenir necesariamente en la elección o cambio de centro o modelo educativo (público o privado) o actividades extraescolares a realizar (deportivas, formativas o lúdicas y en general todas aquellas que constituyen gastos extraordinarios que deban satisfacerse por ambos cónyuges); en la autorización de cualquier intervención médica, preventiva, curativa o quirúrgica incluidas las estéticas (salvo casos de urgente necesidad), tratamiento médico no banal o tratamiento psicológico, tanto si entraña algún gasto como si está cubierto por el sistema público de sanidad o por algún seguro privado, siempre que no sea suficiente el mero consentimiento de los menores; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica y a la realización por los menores de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión así como en la decisión sobre la realización o no de un acto social relevante y el modo de llevarlo a cabo, sin que al respecto tenga prioridad el progenitor con quién se encontraran los menores en el momento de ser realizado; en la fijación y posteriores traslados de domicilio, siempre que el mismo sea relevante, en el sentido de dificultar o impedir el cumplimiento del régimen de visitas vigente y/ o apartarlos de su entorno habitual.

"En defecto de acuerdo, deberá someterse la decisión a la autoridad judicial correspondiente.

"En cuanto al régimen de visitas, estancias y comunicaciones de D. Gerardo con sus hijos menores procede establecer, a salvo acuerdo en otro sentido entre los progenitores, que:

"- respecto a Ascension atendida su edad, 16 años, y no considerándose beneficioso forzar los encuentros con su padre, ya que en muchas ocasiones lo único que se consigue es el efecto contrario, se está en el caso de no establecer régimen de visitas estricto entre ella y su padre, debiendo desarrollarse las visitas entre ellos en la forma y modo que de común acuerdo fijen y lo anterior con el objetivo de que Ascension, sin imposiciones, decida hablar y limar diferencias con su padre y reconducir su relación con él.

"- En cuanto a Luis Pedro podrá inicialmente estar en compañía de su padre fines de semana alternos los sábados, desde las 11 horas hasta las 21 horas y los domingos en igual horario, por tanto sin pernocta, y debiendo desarrollarse esas visitas sin presencia de la actual pareja sentimental del padre. Sólo cuando conste que esas visitas han sido fluidas y se han desarrollado con normalidad habrá lugar en su caso establecer de manera definitiva un régimen de visitas más amplio.

"3ª. Se atribuye el uso y disfrute del que fuera domicilio familiar, plazas de garaje NUM000 y NUM001, trastero y ajuar doméstico sito en DIRECCION000, a los menores y por tanto al progenitor custodio y lo anterior hasta que los mismos alcancen su independencia económica.

"No ha lugar a hacer en esta sentencia pronunciamiento alguno sobre la obligación de pago de la hipoteca, seguros, e impuestos que graven el domicilio familiar.

"El pago de las cuotas de Comunidad de propietarios que gravan la vivienda serán satisfechas al 50% por los propietarios.

"4ª. En lo relativo a la pensión de alimentos a satisfacer por D. Gerardo a sus hijos menores se fija en la cantidad mensual de 1.750 mensuales, MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS, por cada uno de ellos, lo que determina UN TOTAL DE TRES MIL QUINIENTOS EUROS AL MES, cantidad que será debida hasta que los niños alcancen su independencia económica. La anterior cantidad habrá de ser satisfecha, en doce mensualidades, los cinco primeros días de cada mes en la c/c que a tal efecto designe la madre, siendo debida desde la fecha de interposición de la demanda. Dicha cantidad se actualizará anualmente, a partir del primer año de vigencia de esta sentencia, conforme a las variaciones que experimente el IPC señalado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que le sustituya.

"Asimismo procede declarar la obligación de los progenitores de contribuir en los gastos extraordinarios de sus hijos menores previa justificación y acreditación de su pago por aquel que lo haya satisfecho en los términos previstos en el artículo 776.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Atendida la capacidad económica de los progenitores procede establecer que D. Gerardo satisfará el 70 % de dichos gastos y Dª. Visitacion el 30 % de los mismos.

"5ª. Se reconoce a Dª. Visitacion el derecho a percibir pensión compensatoria a cargo de D. Gerardo, por importe de MIL EUROS AL MES, en doce mensualidades, cantidad que será ingresada los cinco primeros días de cada mes, en la c/c que a tal efecto designe Dª. Visitacion. Dicha cantidad se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo oficial que le sustituya a partir del primer año de vigencia de esta resolución y lo anterior sin que haya lugar a imponer el pago de costas procesales a ninguna de las partes.

"Dicha cantidad se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo oficial que le sustituya a partir del primer año de vigencia de esta resolución, y todo lo anterior sin que haya lugar a hacer expresa imposición de costas".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de ambas partes litigantes.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1840/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 6 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

"Que estimando parte (sic) el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Gerardo y que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Visitacion, ambos frente a la sentencia dictada en fecha 28 de junio de 2021 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº



1 de Parla, en el procedimiento de Familia, divorcio contencioso seguido al nº 42/2020 de los que el presente rollo dimana, debemos revocar en parte la referida resolución únicamente en el siguientes pronunciamientos:

"- Se establece la obligación de pago de pensión de alimentos a cargo del padre y a favor de cada uno de los hijos Ascension y Luis Pedro a razón de 1.500,00 euros mensuales, siendo el total a abonar de 3.000 euros al mes, desde la fecha de interposición de la demanda, en la forma establecida por la sentencia.

"- En el régimen de visitas de los hijos Ascension y Luis Pedro con el padre, no se hace pronunciamiento en este punto al ser Ascension mayor de edad y al contar Luis Pedro con 16 años de edad, debiendo ellos decidir.

"- En el pago de las cuotas de la Comunidad de Propietarios de la vivienda familiar que pertenece a los progenitores al 50%, la progenitora custodia tiene el deber de pagar los gastos ordinarios de la comunidad de propietarios al ser ella la que usa de los elementos comunes y para el caso de gastos de la Comunidad extraordinarios (derramas), que cada propietario asuma su parte proporcional de participación.

"- Se mantiene la pensión compensatoria en la cantidad de 1000 euros mensuales a favor de doña Visitacion con carácter vitalicio.

"Se mantiene la sentencia de instancia en todos los demás pronunciamientos.

Sin costas por las causadas en la presente alzada por ninguno de los recursos de apelación".

**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Luisa Montero Correal, en representación de D.<sup>a</sup> Visitacion , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"ÚNICO.- Se interpone al amparo del artículo 469.1.4 de la LEC. Infracción del artículo 24.1 de la Constitución.- Las mencionadas Sentencias del T.S., refieren la Jurisprudencia y Doctrina que permiten y amparan la posibilidad del Recurso por Infracción Procesal cuando se produce la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva impuesta por el artículo 24.1 de la Constitución".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 146 del Código Civil.- Según reiterada Jurisprudencia - Sentencias nº 338/2022, nº 394/2017, nº 586/2015, Documentos 5 a 7 de los aportados con este escrito- esta Sala del T.S. puede revisar el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC realizado por las Audiencias, cuando se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado.

"SEGUNDO.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 106 del CC y 774.5 de la LEC.- La Sentencia de la Audiencia incumple los mencionados artículos y la Jurisprudencia y Doctrina de este Tribunal Supremo, tal como se dispone en las Sentencias nº 412/2022. (Doc. nº 8) y nº 162/2014. (Doc. nº 9)".

El procurador D. Manuel Díaz Alfonso, en representación de D. Gerardo , también interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de diciembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por doña Visitacion contra la sentencia dictada con fecha de 6 de febrero de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación nº 1840/2021, dimanante del juicio de divorcio nº 42/2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 01 de Parla. Y entréguense copias del escrito de interposición del recurso de casación, con en su caso, sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Y evacuado, dese traslado al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

"Inadmitir el motivo primero, del recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, por dicha representación procesal.

"2º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación presentado por don Gerardo , contra la sentencia dictada con fecha de 6 de febrero de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación nº 1840/2021, dimanante del juicio de divorcio nº 42/2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 01 de Parla.



"Contra esta resolución no cabe recurso".

Con fecha 6 de febrero del presente, se dictó auto de aclaración de la anterior resolución, con la siguiente parte dispositiva:

"1.º Rectificar el error material contenido en el auto de fecha 13 de diciembre de 2023, por lo que donde dice:

""Admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por doña Visitacion contra la sentencia dictada con fecha de 6 de febrero de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1840/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 42/2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 01 de Parla".

"Debe decir lo siguiente:

""Admitir el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por doña Visitacion contra la sentencia dictada con fecha de 6 de febrero de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1840/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 42/2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 01 de Parla".

"2.º Contra esta resolución no cabe recurso".

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal también presentó su escrito.

**4.-** Por providencia de 10 de mayo de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 18 de junio del presente, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Antecedentes relevantes*

Versa el presente recurso sobre los efectos de las sentencias que revisan los pronunciamientos relativos a la prestación de alimentos en los procedimientos matrimoniales o de fijación de medidas relativas a hijos menores.

En lo que ahora nos interesa, a los efectos decisorios del recurso de casación interpuesto por la madre, resulta que, por sentencia 35/2021, de 28 de junio, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Parla, se fijaron, a cargo del padre, alimentos a favor de los dos hijos del matrimonio a razón de 1750 euros por cada uno de ellos, con devengo desde la fecha de interposición de la demanda.

Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso de apelación por el demandado, en el que solicitó se rebajase el importe de dicha pensión por considerarla desproporcionada a su capacidad económica y necesidades de los menores, así como que se dejase sin efecto el pronunciamiento de que su devengo se acordase desde la fecha de interposición de la demanda.

La sección vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid estimó parcialmente el recurso de apelación en este extremo. Consideró, conforme a la jurisprudencia de esta sala, que los alimentos cuando se fijan por primera vez se devengan desde la fecha de interposición de la demanda; no obstante, rebajó su importe a 1500 euros por cada hijo, y, en su parte dispositiva, se resolvió lo siguiente:

"Se establece la obligación de pago de pensión de alimentos a cargo del padre y a favor de cada uno de los hijos Ascension y Luis Pedro a razón de 1500 euros mensuales, siendo el total a abonar de 3000 euros al mes, desde la fecha de interposición de la demanda, en la forma establecida en la sentencia".

Contra la precitada resolución recurrieron ambas partes. El único motivo admitido fue el segundo del recurso de casación interpuesto por la madre, que fue apoyado por el Ministerio Fiscal, con cita de la jurisprudencia de esta sala sobre la cuestión controvertida en el recurso.

### **SEGUNDO.-** *Motivo único admitido del recurso de casación*

El motivo se formuló de esta forma, infracción de lo dispuesto en el artículo 106 del CC y 774.5 de la LEC. Se razonó que la sentencia de la audiencia incumple los mencionados artículos y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, establecida en las sentencias 162/2014 y 412/2022.

No concurre ningún supuesto de inadmisión, toda vez que el recurso cita los preceptos que considera infringidos, así como la jurisprudencia de esta sala que se entiende vulnerada, con explicación de las razones en las que se fundamenta la contradicción entre la precitada doctrina y la resolución del tribunal provincial.





El recurso debe ser estimado. La sentencia de la audiencia revisa el importe de alimentos, pero fija los efectos de dicha revisión desde la fecha de la interposición de la demanda con lo que vulnera la jurisprudencia de la sala.

En efecto, la cuestión controvertida planteada en el recurso ha sido tratada de nuevo, recientemente, por las sentencias 412/2022, de 23 de mayo; 6/2024, de 8 de enero, y 482/2024, de 9 de abril, que sintetizan la doctrina jurisprudencial al respecto en los términos siguientes:

(i) Los alimentos cuando se fijan, por primera vez, se devengan desde la fecha de interposición de la demanda en aplicación del art. 148.1 CC, incluso cuando sean establecidos, por primera vez, por la audiencia, al haber sido desestimados por el juzgado.

(ii) Cuando los alimentos fijados en primera instancia se elevan o reducen en segunda instancia, el nuevo importe fijado por el tribunal provincial se devenga desde la fecha de la sentencia de la alzada, no desde la dictada en primera instancia.

En efecto, ya sea por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, "[...] cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente" ( sentencias 162/2014, de 26 de marzo, y 573/2020, de 4 de noviembre).

Dicha doctrina se asienta en que, de una parte, el artículo 106 del Código Civil establece que los "los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo"; y de otra, el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta", razones que llevaron a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las acordadas anteriormente.

(iii) Las sucesivas modificaciones de la cuantía de los alimentos, en virtud de procedimientos de revisión por alteración sustancial de circunstancias, desencadenan, por lo tanto, su eficacia a partir del momento en que fueron dictadas.

(iv) Todo ello, sin perjuicio de descontar las cantidades ya abonadas en concepto de alimentos por el condenado para evitar pagos duplicados de la misma prestación.

(v) No procede la devolución de los alimentos consumidos aunque la obligación de prestarlos fuera reducida o extinguida.

En definitiva, al asumir la instancia se debe casar la sentencia del tribunal provincial, en tanto en cuanto estableció los efectos de la reducción del importe de la pensión alimentos a 1500 euros por cada hijo desde la fecha de la demanda, cuando debe ser desde que se dictó sentencia por la audiencia, todo ello en virtud de la jurisprudencia expuesta.

### **TERCERO.- Costas y depósito**

La estimación del recurso de casación conlleva no se haga especial condena en costas ( art. 398 LEC) y que proceda la devolución del depósito constituido para recurrir ( disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Visitacion , contra la sentencia n.º 101/2023, de 6 de febrero, dictada por la Sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 1840/2021.

2.º- Casar la expresada sentencia en el único sentido de que la reducción del importe de la pensión de alimentos fijada a cargo del padre por el tribunal provincial en la suma de 1500 euros por cada hijo,



desencadenará sus efectos desde la fecha de la sentencia dictada por la audiencia, que sustituye la pensión establecida por el juzgado de 1750 euros por cada uno de ellos, siendo ésta última la que se devengará desde la fecha de interposición de la demanda, con ratificación del resto de los pronunciamientos de la sentencia de la audiencia provincial.

**3.º-** No realizar mención especial sobre las costas procesales del recurso de casación interpuesto, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ