



Roj: **STS 4706/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4706**

Id Cendoj: **28079110012024101181**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/09/2024**

Nº de Recurso: **7794/2023**

Nº de Resolución: **1167/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.167/2024**

Fecha de sentencia: 23/09/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 7794/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/09/2024

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. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 7794/2023

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1167/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 23 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.ª Maribel, representada por el procurador D. José Luis Arcos Alonso, bajo la dirección letrada de D.ª M.ª Reyes Sanjurjo Alonso, contra la sentencia n.º 487/23, dictada por la Sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 1093/22, dimanante de las actuaciones n.º 163/20, del Juzgado de



Primera Instancia n.º 25 de Madrid, sobre medidas paterno filiales. Ha sido parte recurrida D. Hipolito , no personado en las actuaciones.

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 del Pilar Cimbrón Méndez, en nombre y representación de D.ª Maribel , interpuso demanda "en solicitud de adopción de medidas paterno-filiales y económicas" contra D. Hipolito , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se decrete:

"Las siguientes medidas PATERNO-FILIALES:

"PATRIA POTESTAD: La patria potestad deberá ser compartida por ambos progenitores.

"GUARDIA Y CUSTODIA: Deberá atribuirse a la madre.

"DOMICILIO FAMILIAR: El domicilio donde reside mi representada con su hija menor edad es el sito en la DIRECCION000 de Madrid, solicitando que el mismo sea atribuido a mi representada Maribel y su hija menor Zulima como domicilio familiar.

"RÉGIMEN DE VISITAS Y VACACIONES: Teniendo en cuenta la escasa edad del menor, 4 meses, se solicita un breve régimen de visitas, ya que la menor necesita actualmente a su madre a tiempo completo. Sin embargo, dichas visitas se irán aumentando conforme la menor vaya creciendo.

"A) El padre tendrá como régimen de visitas, todos los fines de semana alternos. Siendo el domingo el día establecido para que el padre visite a la menor desde las 13 horas de la tarde hasta las 18 horas del mismo día sin pernocta debido a la corta edad de la menor. El padre recogerá a la menor en el domicilio de la madre, donde le reintegrará.

"B) En cuanto a las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano, no se establece régimen de estancia por las razones expuestas anteriormente, la corta edad del menor, dejando señalado desde este momento que cuando la menor cumpla los tres años de edad el régimen de visitas será el siguiente:

"1. El padre tendrá como régimen de visitas todos los fines de semana alternos recogiendo a la niña a las 6 de la tarde del domicilio de la madre del menor y reintegrándole al mismo a las 6 de la tarde del domingo.

"Si hubiera una festividad o puente inmediatamente antes o después de un fin de semana, se acumulará al fin de semana correspondiendo al progenitor con el que los menores se encuentren disfrutando el derecho de visita o estancia.

"2. Las vacaciones de Navidad se disfrutarán conforme las vacaciones escolares y serán divididas por mitades, correspondiendo un periodo a cada uno de los progenitores, alternando cada año festividades con el fin de poder disfrutar alternativamente ambos progenitores las mismas. Los periodos vacacionales de Navidad son:

"- Del 24 de diciembre al 31 de diciembre.

"- Del 31 de diciembre al 6 de enero.

"Si no hay acuerdo en la elección de los periodos vacacionales elegirá la madre los años impares y el padre los años pares.

"3. Las vacaciones de Semana Santa, en el supuesto de no llegar a un acuerdo entre los progenitores, se atribuye alternativamente el periodo vacacional completo a cada uno de los progenitores, correspondiendo a la madre los años impares y los años pares al padre.

"4. Respecto a las vacaciones escolares de verano de la hija, corresponderá la mitad a cada uno de los progenitores. Estableciendo los siguientes periodos:

"Desde el último día lectivo del mes de Junio, hasta el 31 de julio.

"Desde el 31 de Julio hasta el primer día lectivo del mes de septiembre.

"En caso de no llegar a un acuerdo sobre la elección de los periodos estivales, elegirá la madre los años impares y el padre los años pares.



"Respecto al cumpleaños de la menor, cada progenitor estará con él (sic), de forma alternativa, pudiendo el otro progenitor pasar a visitar a la hija, durante dos horas, recogién-dole (sic) en el domicilio familiar y reintegrán-dole en el mismo.

"En el caso de que la hija se encontrara enferma o accidentada sin poder salir del domicilio familiar, el progenitor que no tenga en ese momento a la hija viviendo con él, podrá visitarle conforme el acuerdo que establezcan ambos progenitores. Para el caso de desacuerdo aquel podrá visitar a la hija en el domicilio donde se encuentre días alternos de 17 a 20 horas.

"PENSIÓN ALIMENTICIA: El padre de la menor trabaja como Conserje en el lugar de trabajo sito en Avenida de Donostiarra nº 6 de Madrid.

"Se solicita una pensión de 350 EUROS como contribución del padre a los alimentos del hijo menor. Dicha suma será ingresada mensualmente, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que se designará al efecto.

"La suma previa será incrementada anualmente en la proporción que experimenten las variaciones del Índice de Precios al Consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística o cualquier otro organismo que pudiera sustituirle.

"Los gastos extraordinarios, que serán aquellos de naturaleza no previsible, serán sufragados por ambas partes por mitad y siempre que los mismos estén acreditados y que ambos cónyuges estén de acuerdo. En caso de desacuerdo se solicitará la aprobación judicial".

La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid y se registró con el nº 163/20. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**2.-** El procurador D. José Manuel Álvarez Santos, en representación de D. Hipolito, había presentado demanda contra D.<sup>a</sup> Maribel, que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 66 de Madrid, en la que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que se decrete:

"1.- PATRIA POTESTAD: La patria potestad deberá ser compartida por ambos progenitores.

"2.- GUARDA Y CUSTODIA DOMICILIO FAMILIAR: La guarda y custodia de la menor se atribuya a la madre debido a la corta edad de la menor.

"El domicilio se lo proporcionó Don Hipolito, siendo propiedad ganancial y se le atribuye hasta que la menor cumpla 9 meses de edad. Durante los meses que habite dicho inmueble deberá pagar los servicios del inmueble y la mitad renta.

"3.- RÉGIMEN DE VISITAS,- se solicita el siguiente régimen de visitas:

"Los convivientes se comprometen a ser flexibles en la aplicación del régimen de visitas del padre con su hija y en primer lugar regirá el régimen de visitas que libremente acuerden los padres.

"Para el supuesto de desacuerdo entre los progenitores se establece el siguiente:

"1.- Con carácter subsidiario, para el caso de discrepancias, acuerdan que el padre, DOÑA Maribel, podrá visitar a su hija menor y tenerla en su compañía conforme se señala a continuación:

"Fines de semana y día laborable.

"1.- Pese a lo cual, con carácter subsidiario, para el caso de discrepancias, acuerdan que el padre, DOÑA Maribel, podrá visitar a su hija menor y tenerla en su compañía conforme se señala a continuación:

"Dada la corta edad de la menor, el padre podrá ver a su hija UN DÍA INTERSEMANAL EN CONCRETO EL MIÉRCOLES DESDE LA SALIDA DE LA GUARDERÍA, O EN SU DEFECTO, DESDE LAS 17.00 HORAS HASTA LAS 20.00 HORAS, Y FINES DE SEMANA ALTERNOS SIN PERNOCTA DESDE LAS 11 DE LA MAÑANA DEL SÁBADO HASTA LAS 20.00 HORAS DEL MISMO SÁBADO Y CUMPLIENDO EL MISMO HORARIO EL DOMINGO, recogiendo a la menor en el domicilio de la madre y reintegrán-dola al mismo en la hora señalada.

"En caso de que no pudiese acudir a visitar a la menor por motivos de trabajo o análogos avisara a la madre con antelación.

"2.- Cuando la menor cumpla los TRES AÑOS -DE EDAD, decir el NUM000 de 2022, hasta la MAYORÍA DE EDAD DE LA MENOR, el régimen de visitas será el que se señala a continuación:



"- El padre podrá tener a la menor en su compañía los miércoles desde las 17.30 horas hasta las 20.00 horas, recogiendo a la menor en el colegio o domicilio de la madre según el caso y reintegrándola al domicilio de la madre.

"En caso de que el padre por motivos de trabajo o cualquier otro motivo no pudiera estar con la menor el día laborable fijado se lo avisara a la madre con antelación.

"-Fines de semana alternos con pernocta, es decir desde las 17.30 horas del viernes hasta las 20.00 horas del domingo, recogiendo y reintegrando a la menor en el domicilio de la madre.

"3) Las vacaciones de Navidad a partir de los tres años de edad, se disfrutarán conforme las vacaciones escolares y serán divididas por mitades, correspondiendo un periodo a cada uno de los cónyuges que será distribuido según el común acuerdo de ambos cónyuges, alternando cada año las festividades con el fin de poder disfrutar alternativamente ambos progenitores de las mismas. Para el supuesto de desacuerdo, corresponderá la elección de los años pares al padre y los años impares a la madre. Los periodos vacacionales de Navidad que se establecen son:

"- Desde el día de inicio de las vacaciones a las 20.00 horas al 30 de diciembre.

"- Del 30 de diciembre al día anterior al inicio del colegio a las 20.00 horas.

"El progenitor no custodio, en el periodo que le corresponda, recogerá a la menor en el domicilio familiar a las 20.00 horas, reintegrándoles el día de entrega a las 20.00 horas, en el mismo domicilio familiar.

"La menor pasará el día de Reyes con el progenitor con el que se encuentren hasta las 14,30 horas, acudiendo a recogerle a esa hora el otro progenitor en el domicilio del progenitor con el que esté, y reintegrándole a éste a las 20.00 horas del mismo día.

"4) En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, hasta los tres años de edad, se estará al acuerdo de los cónyuges y en caso de desacuerdo pasará la mitad del periodo vacacional con cada uno de los padres. Eligiendo los años pares el padre y los impares la madre.

"5) Respecto a las vacaciones escolares de verano de la menor, hasta los tres años de edad de la menor regirá el régimen de visitas establecido para el resto del año.

"A partir de los tres años: corresponderá la mitad a cada uno de los progenitores según el acuerdo al que lleguen sobre los periodos a disfrutar.

"A estos efectos, se considerará que las vacaciones escolares de verano de la menor serán los periodos en que, entre el comienzo de las vacaciones de verano en junio y la vuelta al colegio en septiembre.

"Para el supuesto de desavenencia, corresponderá la primera mitad a la madre los años impares y los años pares al padre, dividiendo ambos periodos por QUINCENAS, es decir desde la finalización del curso en junio hasta el 15 de julio estarán con un progenitor y desde esta fecha hasta el 31 de julio con el otro progenitor, asimilando el periodo hasta que empiece el curso escolar en septiembre, el progenitor con el que estuvo la segunda quincena de agosto.

"6) El progenitor custodio facilitará la comunicación diaria de la menor con el padre/madre, bien sea telefónica o por cualquier otro medio electrónico o audiovisual, respetando siempre las horas de descanso de los menores, estableciendo como hora límite las 21 horas.

"7) Así mismo, ambos progenitores facilitarán la comunicación de los hijos con el otro progenitor en los periodos vacacionales referidos, pudiendo comunicar con éstos diariamente de forma telefónica, epistolar, electrónica o audiovisual.

"8) Ambos progenitores se comprometen a comunicar al otro durante los periodos vacacionales el lugar donde se encuentren con los hijos, dirección y teléfono.

"9) En el caso de que la menor se encontrara enfermo o accidentado sin poder salir del domicilio familiar, el progenitor que no tenga en ese momento a la menor viviendo con él podrá visitarle conforme el acuerdo que establezcan ambos cónyuges. Para el supuesto de desacuerdo aquél podrá visitar al hijo, en el domicilio donde se encuentre, días alternos de 17 a 20 horas.

"10) Si alguno de los progenitores deseara cambiar de residencia o tuviera que hacerlo por motivos profesionales, ambos cónyuges convienen que habrá de notificárselo al otro de forma fehaciente, comprometiéndose a revisar y proceder a la modificación del régimen de visitas.

"11) Ambos progenitores convienen que no podrán trasladarse fuera del territorio nacional en compañía de la menor sin consentimiento expreso del otro progenitor o, en su defecto, de autorización judicial.



"12) No obstante para el caso de fallecimiento de la madre o cualquier otra concurrencia o circunstancia que impidiera el ejercicio normal de la custodia por parte de la madre, el menor pasara a la guarda y custodia del padre, y nunca a otro familiar u otra persona designada por la madre.

"13) Las partes podrán asimismo tener a la niña en su compañía para eventos familiares de trascendencia, bodas, bautizos y comuniones de familiares directos hasta el cuarto grado, con independencia de que ese día corresponda al otro progenitor la visita o la custodia, siempre y cuando el mismo no implique la pérdida de más de dos días lectivos. Ello no alterará el régimen de comunicación y visitas habitual.

"14) La menor pasara el día de su cumpleaños con ambos progenitores con independencia de con quién de ellos le corresponda estar ese día, Desde la 16.30 con uno y desde las 19.00 hasta las 21.00 con otro, eligiendo el padre años pares, e impares la madre.

"15) La menor pasara el cumpleaños del padre y día del padre con el padre y día de la madre y cumpleaños de la madre con la madre.

"V. Pensión alimenticia y gastos extraordinarios

"DON Hipolito , abonará a DOÑA Maribel , en concepto de alimentos para hija, la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS MENSUALES (250 € mensuales),

"Hasta que la madre viva en el inmueble propiedad GANANCIAL de DON Hipolito sin pagar renta alguna. Se compensarán las cantidades por concepto de alimentos. Cuando DOÑA Maribel desocupe el inmueble sito en la DIRECCION001 , las cantidades por concepto de alimentos serán abonadas por el padre los días 1 al 5 de cada mes en la cuenta corriente que a tal fin se designe por la madre.

"Los gastos extraordinarios de la hija, entendiéndose por tales, los derivados de enfermedad grave o prolongada, intervención quirúrgica o internamiento en centro sanitario o cualesquiera otros, no cubiertos por la seguridad social, serán sufragados, una vez acreditado el gasto, por ambos progenitores por mitades e iguales partes.

"CONDENA EN COSTAS: Deberán ser impuestas a la demandada en virtud de lo dispuesto en el art,394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Dicho órgano judicial dictó auto el 9 de marzo de 2020 con la siguiente parte dispositiva:

"Se declara la falta de competencia de este juzgado para conocer de la presente solicitud de Medidas Previas a la demanda de medidas paternofiliales presentada por ....

"Remítanse las presentes actuaciones al Decanato para que se proceda a su remisión al Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid, por obrar antecedentes en el mismo".

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Madrid, se registró con el n.º 223/20; fue admitida a trámite y se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

La representación procesal de D.ª Maribel , contestó a la demanda manifestando que "nos ratificamos íntegramente en nuestra demanda" y solicitó la acumulación de la misma al procedimiento n.º 63/20, al ser el más antiguo.

**3.-** Por auto de 16 de septiembre de 2020, el Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Madrid acordó:

"[...] la acumulación de los presentes autos [...] con n.º 223/2020 al que se encuentra pendiente en este Juzgado con el número F02 163/2020, sustanciándose en un mismo procedimiento y decidiéndose en una misma sentencia".

**4.-** La representación procesal de D. Hipolito , contestó a la demanda interpuesta por D.ª Maribel mediante escrito en el que solicitada al juzgado:

"[...] se acuerde: [...]"

"1.- PATRIA POTESTAD: La patria potestad deberá ser compartida por ambos progenitores.

"2.- GUARDA Y CUSTODIA, DOMICILIO FAMILIAR: La guarda y custodia de la menor se atribuya a la madre debido a la corta edad de la menor.

"El domicilio se lo proporciono Don Hipolito , siendo propiedad ganancial y se le atribuye hasta que la menor cumpla 9 meses de edad. Durante los meses que habite dicho inmueble deberá pagar los servicios del inmueble y la mitad renta.

"3.- RÉGIMEN DE VISITAS.- se solicita el siguiente régimen de visitas:



"Los convivientes se comprometen a ser flexibles en la aplicación del régimen de visitas del padre con su hija y en primer lugar regirá el régimen de visitas que libremente acuerden los padres.

"Para el supuesto de desacuerdo entre los progenitores se establece el siguiente:

"1.- Con carácter subsidiario, para el caso de discrepancias, acuerdan que el padre, DOÑA Maribel , podrá visitar a su hija menor y tenerla en su compañía conforme se señala a continuación:

"Fines de semana y día laborable.

"1.- Pese a lo cual, con carácter subsidiario, para el caso de discrepancias, acuerdan que el padre, DOÑA Maribel , podrá visitar a su hija menor y tenerla en su compañía conforme se señala a continuación

"Dada la corta edad de la menor, el padre podrá ver a su hija UN DIA INTERSEMANAL EN CONCRETO EL MIÉRCOLES DESDE LA SALIDA DE LA GUARDERÍA, O EN SU DEFECTO, DESDE LAS 17.00 HORAS HASTA LAS 20.00 HORAS, Y FINES DE SEMANA ALTERNOS SIN PERNOCTA DESDE LAS 11 DE LA MAÑANA DEL SÁBADO HASTA LAS 20.00 HORAS DEL MISMO SÁBADO Y CUMPLIENDO EL MISMO HORARIO EL DOMINGO, recogiendo a la menor en el domicilio de la madre y reintegrándola al mismo en la hora señalada.

"En caso de que no pudiere acudir a visitar a la menor por motivos de trabajo o análogos avisara a la madre con antelación.

"2.- Cuando la menor cumpla los TRES AÑOS DE EDAD, es decir el NUM000 de 2022, hasta la MAYORÍA DE EDAD DE LA MENOR, el régimen de visitas será el que se señala a continuación:

"- El padre podrá tener a la menor en su compañía los miércoles desde las 17.30 horas hasta las 20.00 horas, recogiendo a la menor en el colegio o domicilio de la madre según el caso y reintegrándola al domicilio de la madre. En caso de que el padre por motivos de trabajo o cualquier otro motivo no pudiera esta con la menor el día laborable fijado se lo avisara a la madre con antelación.

"- Fines de semana alternos con pernocta, es decir desde las 17.30 horas del viernes hasta las 20.00 horas del domingo, recogiendo y reintegrando a la menor en el domicilio de la madre.

"3) Las vacaciones de Navidad a partir de los tres años de edad, se disfrutarán conforme las vacaciones escolares y serán divididas por mitades, correspondiendo un periodo a cada uno de los cónyuges que será distribuido según el común acuerdo de ambos cónyuges, alternando cada año las festividades con el fin de poder disfrutar alternativamente ambos progenitores de las mismas. Para el supuesto de desacuerdo, corresponderá la elección de los años pares al padre y los años impares a la madre. Los periodos vacacionales de Navidad que se establecen son:

"- Desde el día de inicio de las vacaciones a las 20.00 horas al 30 de diciembre.

"- Del 30 de diciembre al día anterior al inicio del colegio a las 20.00 horas.

"El progenitor no custodio, en el periodo que le corresponda, recogerá a la menor en el domicilio familiar a las 20.00 horas, reintegrándoles el día de entrega a las 20.00 horas, en el mismo domicilio familiar.

"La menor pasará el día de Reyes con el progenitor con el que se encuentren hasta las 14,30 horas, acudiendo a recogerle a esa hora el otro progenitor en el domicilio del progenitor con el que esté, y reintegrándole a éste a las 20.00 horas del mismo día.

"4) En cuanto a las vacaciones de Semana Santa, hasta los tres años de edad, se estará al acuerdo de los cónyuges y en caso de desacuerdo pasará la mitad del periodo vacacional con cada uno de los padres. Eligiendo los años pares el padre y los impares la madre.

"5) Respecto a las vacaciones escolares de verano de la menor, hasta los tres años de edad de la menor regirá el régimen de visitas establecido para el resto del año.

"A partir de los tres años: corresponderá la mitad a cada uno de los progenitores según el acuerdo al que lleguen sobre los periodos a disfrutar.

"A estos efectos, se considerará que las vacaciones escolares de verano de la menor serán los periodos en que, entre el comienzo de las vacaciones de verano en junio y la vuelta al colegio en septiembre.

"Para el supuesto de desavenencia, corresponderá la primera mitad a la madre los años impares y los años pares al padre, dividiendo ambos periodos por QUINCENAS, es decir desde la finalización del curso en junio hasta el 15 de julio estarán con un progenitor y desde esta fecha hasta el 31 de julio con el otro progenitor, asimilando el periodo hasta que empiece el curso escolar en septiembre, el progenitor con el que estuvo la segunda quincena de agosto.



"6) El progenitor custodio facilitará la comunicación diaria de la menor con el padre/madre, bien sea telefónica o por cualquier otro medio electrónico o audiovisual, respetando siempre las horas de descanso de los menores, estableciendo como hora límite las 21 horas.

"7) Así mismo, ambos progenitores facilitarán la comunicación de los hijos con el otro progenitor en los periodos vacacionales referidos, pudiendo comunicar con éstos diariamente de forma telefónica, epistolar, electrónica o audiovisual.

"8) Ambos progenitores se comprometen a comunicar al otro durante los periodos vacacionales el lugar donde se encuentren con los hijos, dirección y teléfono.

"9) En el caso de que la menor se encontrara enfermo o accidentado sin poder salir del domicilio familiar, el progenitor que no tenga en ese momento a la menor viviendo con él podrá visitarle conforme el acuerdo que establezcan ambos cónyuges. Para el supuesto de desacuerdo aquél podrá visitar al hijo, en el domicilio donde se encuentre, días alternos de 17 a 20 horas.

"10) Si alguno de los progenitores desee cambiar de residencia o tuviera que hacerlo por motivos profesionales, ambos cónyuges convienen que habrá de notificárselo al otro de forma fehaciente, comprometiéndose a revisar y proceder a la modificación del régimen de visitas.

"11) Ambos progenitores convienen que no podrán trasladarse fuera del territorio nacional en compañía de la menor sin consentimiento expreso del otro progenitor o, en su defecto, de autorización judicial.

"12) No obstante para el caso de fallecimiento de la madre o cualquier otra concurrencia o circunstancia que impidiera el ejercicio normal de la custodia por parte de la madre, el menor pasara a la guarda y custodia del padre, y nunca a otro familiar u otra persona designada por la madre.

"13) Las partes podrán asimismo tener a la niña en su compañía para eventos familiares de trascendencia, bodas, bautizos y comuniones de familiares directos hasta el cuarto grado, con independencia de que ese día corresponda al otro progenitor la visita o la custodia, siempre y cuando el mismo no implique la pérdida de más de dos días lectivos. Ello no alterará el régimen de comunicación y visitas habitual.

"14) La menor pasara el día de su cumpleaños con ambos progenitores con independencia de con quién de ellos le corresponda estar ese día. Desde la 16.30 con uno y desde las 19.00 hasta las 21.00 con otro, eligiendo el padre años pares, e impares la madre.

"15) La menor pasara el cumpleaños del padre y día del padre con el padre y día de la madre y cumpleaños de la madre con la madre.

#### "IV. Pensión alimenticia y gastos extraordinarios

"DON Hipolito , abonará a DOÑA Maribel , en concepto de alimentos para la hija, la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS MENSUALES (250 € mensuales).

"Hasta que la madre viva en el inmueble propiedad GANANCIAL de DON Hipolito Y DOÑA Emilia sin pagar renta alguna. Se compensarán las cantidades por concepto de alimentos. Cuando DOÑA Maribel desocupe el inmueble sito en la DIRECCION001 , las cantidades por concepto de alimentos serán abonadas por el padre los días 1 al 5 de cada mes en la cuenta corriente que a tal fin se designe por la madre.

"Los gastos extraordinarios de la hija, entendiéndose por tales, los derivados de enfermedad grave o prolongada, intervención quirúrgica o internamiento en centro sanitario o cualesquiera otros, no cubiertos por la seguridad social, serán sufragados, una vez acreditado el gasto, por ambos progenitores por mitades e iguales partes.

#### "V.- PROHIBICIÓN SALIDA DE LA MENOR FUERA DEL PAÍS:

"Nos oponemos a la solicitud de autorización judicial de viajar fuera de España a la menor Zulima a Filipinas con D.ª Maribel .

"VI.- CONDENA EN COSTAS: Deberán ser impuestas a la demandada en virtud de lo dispuesto en el art.394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Madrid dictó sentencia de fecha 27 de octubre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"QUE ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por la Procuradora Dª. MARÍA DEL PILAR CIMBRON MÉNDEZ, en nombre y representación de D.ª Maribel , frente a D. Hipolito , representado por el Procurador D. JOSÉ MANUEL ÁLVAREZ SANTOS, Y ESTIMANDO EN PARTE la demanda ACUMULADA, debo acordar y acuerdo las siguientes medidas inherentes a la hija menor de los litigantes Zulima :



"1. La atribución de la GUARDA Y CUSTODIA de la hija menor de ambos litigantes a D<sup>a</sup>. Maribel , con la patria potestad compartida. Ambos progenitores ostentarán la patria potestad sobre su hija, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 154 y 156 del CC. Por tanto, deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a el adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de la hija deban conocer ambos padres. Así mismo, deberá establecerse el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Ambos padres participaran en las decisiones que con respeto a su hija tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en relación a la residencia de la menor o las que afecten al ámbito escolar, o sanitario y los relacionados con celebraciones religiosas. Sobre esta base se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal tanto si entrañase un gasto como si estuviera cubierto por algún seguro. Ambos progenitores deberán velar por la salud e integridad física de su hija.

"2.- RÉGIMEN VISITAS, ESTANCIAS, VACACIONES V COMUNICACIONES A FAVOR DEL PROGENITOR NO CUSTODIO. Se establece a favor de D. Hipolito un régimen de visitas progresivo que solo regirá en defecto de acuerdo entre los progenitores, y que en atención a la edad de la menor se divide en dos periodos:

"1º) Hasta que la hija cumpla TRES AÑOS, el régimen de visitas será de fines de semana alternos, el domingo desde las 13.00 horas hasta las 1 8.00 horas, recogiendo y reintegrando a la menor en el domicilio materno, con idéntico régimen de visitas para las vacaciones.

"2º) A partir de los TRES AÑOS, el régimen de visitas será de fines de semana alternos con pernocta, recogiendo a la menor el padre el viernes a la salida del colegio, si está escolarizada, o en caso contrario el domicilio materno a las 18.00 horas, y reintegrándola siempre en el domicilio materno el domingo a las 19 .00 horas. Asimismo, cada progenitor podrá disfrutar de la compañía de su hija menor todos los puentes o festivos unidos al fin de semana que le corresponda en turno.

"VACACIONES ESCOLARES: Cada progenitor podrá tener en su compañía a su hija la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, correspondiendo elegir el periodo vacacional a la madre los años pares y al padre los impares. La elección del periodo vacacional deberá hacerse de forma fehaciente entre las partes y en su defecto, si debieran pedirlo judicialmente habrán de ponerlo en conocimiento del juzgado antes del mes de junio o a lo sumo durante los primeros cinco días de este por lo que respecta a las vacaciones de verano, y 15 días antes de su disfrute en cuanto a las vacaciones de Navidad y semana Santa, entendiéndose que de no hacerlo así perderían ese año el turno de elección.

"3.- Cumpleaños de los padres de la menor: La menor pasará el día del cumpleaños con el progenitor al que le corresponda la celebración, si es día lectivo desde la salida del colegio hasta las 20 horas, y si es festivo o fin de semana desde las 10:00 horas hasta las 20:00 horas.

Cumpleaños de la hija, aunque lo deseable sería celebrarlo con ambos progenitores, es caso de no ser posible, se disfrutará alternativamente por años con el sistema de elección previsto en el régimen de visitas y con el mismo horario de recogida y reintegro de la menor previsto para los cumpleaños de los padres.

"4.-DOCUMENTACIÓN DE LA MENOR: Cuando la menor sea entregada por un progenitor al otro progenitor deberá ir siempre provista de su documentación personal completa, en especial el DNI, pasaporte, cartilla sanitaria y cartilla de vacunación, documentación que será devuelta al otro progenitor cuando se la reintegre con quien corresponda.

"5.- AUTORIZACIÓN SALIDA DEL TERRITORIO NACIONAL. Cualquier cambio de domicilio del progenitor custodio deberá comunicarse fehacientemente al otro progenitor. Así mismo, para salir del territorio nacional con la menor será preceptivo contar con la autorización expresa del otro progenitor o en su defecto del Juzgado.

"6.- PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL MENOR: D. Hipolito , deberá ingresar en concepto de alimentos para su hija menor la cantidad de 550 € mensuales, en la cuenta bancaria que designe la actora, dentro de los cinco primeros días de cada mes, suma que deberá ser abonada en doce mensualidades y se devengará desde la fecha de la interpelación judicial. Dicha pensión será actualizada al alza a partir del día 1 de enero de cada año una vez se publique el índice de precios al consumo por el I.N.E, u organismo que lo sustituya.

"4.- GASTOS EXTRAORDINARIOS. - El padre deberá satisfacer la mitad de los gastos extraordinarios que se produzcan en la vida del menor, tales como actividades extraescolares, excursiones, intervenciones quirúrgicas, prótesis, largas enfermedades etc.,...no cubiertas por la Seguridad Social, siempre que se acrediten suficientemente, sean consultados previamente con él (siempre que sea posible), o sean autorizados por el Juzgado en caso de discrepancia entre los padres. Si en el plazo de diez días, transcurridos desde la puesta en conocimiento del demandado, de forma fehaciente, la necesidad de afrontar un gasto extraordinario del



menor, no se obtuviere respuesta expresa y fehaciente de este, se entenderá que ha prestado tácitamente su consentimiento.

"Y todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento en costas".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Hipolito .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1093/22, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 23 de mayo, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS

"Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Hipolito contra la sentencia de fecha 27 de octubre de 2020 del procedimiento de guarda, custodia y alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados nº 163/20 del Juzgado de primera Instancia nº 25 de Madrid, al que se acumuló el registrado con el nº 223/20, debemos revocar dicha resolución y fijar en la suma de 350 euros mensuales la pensión de alimentos a favor de la hija menor con cargo al padre, con efectos desde la presentación de la demanda por parte de la recurrida, y sin imponer a ninguno de los litigantes las costas procesales causadas en esta alzada".

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

1.- El procurador D. José Luis Arcos Alonso, en representación de D.ª Maribel , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue la infracción del artículo 218.1 y 2 de la LEC.

El motivo del recurso de casación fue:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC y art. 477.3 de la LEC, por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por infracción del artículo 106 del Código civil y del art. 774.5 de la LECivil que contiene un precepto de carácter sustantivo al versar sobre la eficacia de las medidas que se contienen en la sentencia al ser recurrida".

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 marzo del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D.ª Maribel contra la sentencia dictada con fecha de 25 de mayo de 2023 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1093/2022, dimanante del juicio de medidas paternofiliales núm. 163/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 22 de Madrid.

"2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, al Ministerio Fiscal que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado al Ministerio Fiscal, que presentó el correspondiente informe.

4.- Por providencia de 4 de julio 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 septiembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

A los efectos decisorios de los recursos interpuestos partimos de los antecedentes siguientes.

1.º- Es objeto del presente proceso la demanda de fijación de medidas paternofiliales que es formulada por la demandante D.ª Maribel contra la que fue su pareja don Hipolito . Fruto de su relación, los litigantes tienen en común una hija, nacida el NUM000 de 2019.



2.º- El conocimiento de la demanda correspondió al juzgado de primera instancia número 25 de Madrid, que dictó sentencia en virtud de la cual atribuyó a la madre la guarda y custodia de la hija menor, con fijación de un régimen de visitas a favor del padre, y una pensión de alimentos para la menor, así como gastos extraordinarios por mitad. La precitada resolución elevó los alimentos postulados por la madre de 350 € al mes a la suma de 550 €, en función de que no podía atribuirse la vivienda familiar a la madre e hija, toda vez que no era titularidad exclusiva del demandado.

3.º- Contra la precitada sentencia se interpuso por el demandado recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección vigesimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia parcialmente estimatoria de la demanda. En dicha resolución se razonó que:

"Valorando nuevamente en esta segunda instancia el material probatorio obrante en las actuaciones, y sin perjuicio de lo que pueda acordarse por la variación de las circunstancias que pueda tener lugar con ocasión del coste del alojamiento que habrá de procurarse a la madre y a la hija, se está en el caso de rebajar la contribución alimenticia a la suma solicitada por la madre, quién aunque coyunturalmente se encontraba en situación de desempleo al momento de dictarse la sentencia, contaba con una pensión contributiva de 812 € mensuales, no siendo descartables sus expectativas de trabajo, por entender conculcado por exceso el juicio de proporcionalidad que igualmente se regula en el artículo 145 del Código Civil que indica que la obligación de dar alimentos se repartirá entre los obligados proporcionalmente a su respectivo caudal, debiendo retrotraerse los efectos del devengo de la nueva cuantía a la fecha de presentación de la demanda de la madre en aplicación de la previsión del artículo 148 del código civil".

4.º- Contra dicha sentencia se interpusieron por la madre recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

El Ministerio Fiscal entendió que no procedía el recurso extraordinario por infracción procesal y que, por el contrario, debía acogerse el segundo de ellos, relativo a la eficacia de las sentencias judiciales que modifican el importe de las pensiones de alimentos, con cita de la jurisprudencia de la sala expresada, entre otras, en la sentencia 482/2024, de 9 de abril, y las citadas en ella.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

##### **SEGUNDO.-** *Motivos del recurso por infracción procesal*

El recurso carece de encabezamiento en el que se indique el concreto motivo del art. 469.1 de la LEC que se considera infringido. Se limita a recoger los antecedentes a modo de un escrito de alegaciones en el que además mezcla distintas clases de infracciones, toda vez que cita el artículo 218.1 de la LEC sobre la congruencia de la sentencia, así como también considera vulnerado el deber de motivación del art. 218.2 LEC. Por otra parte, tampoco articula un concreto motivo de casación para el supuesto específico de estimación de tal recurso extraordinario (disposición final decimosexta, apartado 1, regla 7.ª, de la LEC).

En cualquier caso, si bien los mentados defectos de formalización serían suficientes para la desestimación del recurso, señalaremos, no obstante, que las supuestas vulneraciones de la legalidad procesal no concurren.

En cuanto a la congruencia, es doctrina reiterada de esta sala, la expuesta, por ejemplo, en la sentencia 1016/2024, de 17 de julio, por citar alguna de las más recientes, en la que sostuvimos:

"[...] las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate".

"Como hemos declarado, en múltiples ocasiones, por ejemplo, en las sentencias 509/2022, de 28 de junio, 511/2023, de 18 de abril y 628/2024, de 13 de mayo, la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir.

"Por lo tanto, una sentencia es incongruente, si concede más de lo pedido por las partes (ultra petita), se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por los litigantes (extra petita), se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas (citra petita), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida; por el contrario, es perfectamente válido que dé menos de lo pedido (infra petitum), lo que no constituye infracción de incongruencia salvo que diera menos de lo admitido por la contraparte (sentencias 604/2019, de 12 de noviembre; 31/2020, de 21 de enero; 267/2020, de 9 de junio; 526/2020, de 14 de octubre; 37/2021, de 1 de febrero; 751/2021, de 2 de noviembre; 202/2022, de 14 de marzo; 364/2022, de 4 de mayo; 509/2022, de 28 de junio Y 628/2024, de 13 de mayo, entre otras muchas)".



Pues bien, difícilmente la sentencia apelada puede ser incongruente cuando resuelve la cuestión suscitada por el demandante en su recurso de apelación, relativa a la rebaja de la pensión de alimentos fijada a su cargo, sin sobrepasar los términos del proceso. La audiencia no da más de lo pedido, cosa distinta a la postulada, diferente a la reconocida por ambas partes dentro de su esfera dispositiva, ni dejó de resolver alguna de las cuestiones controvertidas planteadas en el proceso. En definitiva, no incurrió en incongruencia.

El motivo concerniente a la falta de motivación tampoco debe ser estimado; toda vez que la sentencia dictada por el tribunal provincial explica cuáles son las razones que determinaron la estimación del recurso de apelación, y es jurisprudencia reiterada la que considera suficientemente motivadas las resoluciones que vengan apoyadas en razones a través de las cuales quepa conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que justifican la decisión tomada; es decir, la razón de la decisión que ha determinado el fallo o parte dispositiva de la resolución recurrida ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo, y 736/2013, de 3 de diciembre).

Ahora bien, que éstas sean o no correctas corresponde ya al recurso de casación por infracción de derecho material o sustantivo ( SSTS 1230/2023, de 18 de septiembre y 1065/2024, de 23 de julio).

### Recurso de casación

#### TERCERO.- Examen del recurso de casación

El recurso se interpone al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC, en relación con el artículo 477.3 de la precitada disposición general, por infracción de los artículos 106 del Código Civil y 774.5 de la LEC. En su desarrollo, se cuestiona que el importe de la pensión de alimentos fijada por la audiencia, al revocar la sentencia del juzgado, produzca sus efectos desde la fecha de interposición de la demanda.

El recurso debe ser estimado.

La sentencia de la audiencia revisa a la baja 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, 482/2024, de 9 de abril y 904/2024, de 24 de junio, que sintetizan la doctrina jurisprudencial bajo las reglas 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 350 euros 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

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conduce a la imposición de costas a la parte recurrente ( art. 398 LEC).

La estimación del recurso de casación conlleva no se haga especial condena en costas ( art. 398 LEC).

#### **FALLO**

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

**1.º**- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente.

**2.º**- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Maribel , contra la sentencia n.º 487/2023, de 23 de mayo, dictada por la sección Vigésimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 1093/2022.

**3.º**- Casar la expresada sentencia en el único sentido de que la rebaja de la pensión de alimentos fijada a cargo del padre por el tribunal provincial, en la suma de 350 euros mensuales, desencadenará sus efectos desde la fecha de dicha sentencia, que sustituye la pensión establecida por el juzgado de 550 euros al mes, siendo ésta última la que se devengará desde la fecha de interposición de la demanda hasta que se dictó la sentencia del tribunal provincial, todo ello con ratificación del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en casación.

**4.º**- No realizar mención especial sobre las costas procesales del recurso de casación interpuesto.

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.