



Roj: **STS 240/2024 - ECLI:ES:TS:2024:240**

Id Cendoj: **28079110012024100084**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2024**

Nº de Recurso: **2083/2023**

Nº de Resolución: **92/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 734/2023,**  
**STS 240/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 92/2024**

Fecha de sentencia: 24/01/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2083/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2024

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 22.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2083/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 92/2024**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 24 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D. Agustín , representado por la procuradora D.ª María del Mar Rodríguez Gil y bajo la dirección letrada de D. Ramón Legazpi Buide, contra la sentencia n.º 27/2023, de 17 de enero, dictada por la Sección 22.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 1331/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 89/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arganda del Rey, sobre guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados n.º 89/2018. Ha sido parte recurrida D.ª Flora , representada por la procuradora D.ª Ana Belén Gómez Murillo y bajo la dirección letrada de D.ª Lucía López Magallón. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1. D.ª Flora interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Agustín , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se establezca:

"1.- PATRIA POTESTAD.- El hijo menor, Bernardino , quedará bajo la Patria Potestad de ambos, quienes la ejercerán en beneficio del mismo.

"2.- GUARDIA Y CUSTODIA.- Se atribuirá la guardia y custodia del menor, a la madre, sin perjuicio de las visitas y comunicaciones que se establezcan a favor del padre.

"3. COMUNICACIONES y VISITAS.- Se solicita que dada la edad del menor, este pueda establecer el régimen de visitas voluntariamente con su padre si bien de manera subsidiaria se deberá establecer el siguiente a favor del demandado.

#### "PERIODOS LECTIVOS

"El padre podrá estar en compañía del hijo los fines de semana alternos, desde los viernes a hora de salida del colegio o, hasta las 20 horas del siguiente domingo en otoño-invierno, y hasta las 21,30 en primavera-verano. En caso de fin de semana largo o puente, el periodo de permanencia con el padre se extenderá desde la hora de salida del colegio del menor el último día lectivo hasta las 20 horas del último día no lectivo en otoño-invierno y hasta las 21,30 horas en primavera-verano.

"El padre recogerá a su hijo en el centro escolar y lo reintegrará en el domicilio materno.

#### "PERIODOS VACACIONALES

"En cuanto a las vacaciones escolares del menor se establece lo siguiente:

"Semana Santa se dividirá en dos períodos de duración equivalente, el padre podrá pasar en compañía de su hijo la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa. En caso de desacuerdo entre los progenitores, la madre elegirá los años pares y el padre los impares.

"Navidad se distribuirán por mitad en dos períodos iguales, que comprenderá el primero de ellos desde el primer día no lectivo a las 12 h hasta el día 30 de diciembre a las 17:00h (en atención a que es el cumpleaños del menor, y este horario posibilita que ambos progenitores puedan ver al menor en tan señalada fecha) y el segundo, desde las 17:00 h del día 30 de diciembre hasta las 20:00 h al día anterior al inicio del colegio. Los años pares elegirá la madre y los años impares el padre, debiendo comunicar la elección al progenitor al que le corresponde al otro progenitor con al menos 15 días de antelación.

"Verano se dividirán en periodos quincenales alternativos que comprenden 1 de julio a 15 de julio incluido el primero, del 16 de julio a 31 de julio ambos incluidos el segundo del 1 al 15 de agosto ambos incluidos el tercero y del 16 al 31 de agosto ambos incluidos el cuarto. Asimismo, habrá dos períodos más comprendidos entre el día siguiente de terminar las clases hasta el 1 de julio, y otro desde el 1 de septiembre hasta el inicio de las clases.

"El sistema de alternancia en estos periodos vacacionales se llevará a cabo estableciendo que la madre disfrutará del primer periodo vacacional en los años pares (entendiendo por primer período el que va desde el día siguiente a la finalización de las clases hasta el 1 de julio), procediendo alternativamente los períodos establecidos en el párrafo anterior, correspondiendo a la madre el disfrute del primer período en los años los impares.

"En este período las recogidas se realizarán a las 11:00 horas del domicilio en el que esté el menor.



"Dentro del régimen que se pacta, los padres se comprometen a adoptar las medidas oportunas a fin de facilitar la comunicación paterno-filial ampliando las fechas y horas en el supuesto de que coincidan con fiestas o cualquier otra circunstancia que aconseje flexibilizar este principio.

"El progenitor que esté en compañía del hijo encada momento, pondrá los medios necesarios para facilitar al otro la comunicación con el hijo dentro de criterios razonables y en horas normales para ello.

"4.- ALIMENTOS.- El padre contribuirá a los alimentos y gastos de manutención del menor en la cuantía de MIL EUROS.- (1000.€), suma que hará efectiva en los cinco primeros días del mes en la cuenta a tal efecto se designe en su momento.

"Con independencia de la cantidad arriba expresada, el padre abonará la mitad de los gastos extraordinarios relacionados con la salud del menor (tales como intervenciones quirúrgicas, radiografías, análisis, tratamientos prolongados, odontología, ortodoncia, rehabilitaciones, aparatos ortopédicos o gafas) siendo requisito previo necesario la conformidad de ambos en los gastos, o, en caso de discrepancia, de acuerdo con la resolución judicial oportuna, salvo que la urgencia del caso no permitiere la obtención de tal acuerdo.

"Las cantidades mencionadas, serán satisfechas a razón de doce mensualidades anticipadas que se abonarán en la cuenta que a tal efecto designe Doña Flora dentro de los cinco primeros días de cada mes. Dichas cantidades serán actualizadas partir del 1 de enero de 2019, con arreglo al I.P.C., del año inmediatamente anterior, sin necesidad de justificación ni comunicación previa, por lo que deberá el progenitor no custodio actualizar la misma tan pronto como se publique el correspondiente índice provisional.

"Las cantidades mencionadas deberán abonarse desde la fecha de interposición de la demanda".

2. La demanda fue presentada el 3 de febrero de 2018 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arganda del Rey, fue registrada con el n.º 89/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

4. D. Agustín contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictara sentencia que desestime la demanda interpuesta de contrario y se acuerden las siguientes medidas:

"A) PATRIA POTESTAD:

"El hijo común continuará bajo la patria potestad de ambos cónyuges, quienes la ejercerán de modo conjunto en beneficio del menor, obligándose los padres a adoptar de común acuerdo cuantas decisiones de trascendencia afecten a su hijo, y de modo especial, aquellas relativas a su salud, educación y formación.

"En este sentido se fijan como de inexcusable consenso paterno-filial, las medidas que conciernan al hijo referentes a elección de colegio, clases particulares, actividades extraescolares, cursos en el extranjero, viajes o salidas al extranjero en el que no vayan acompañados por algún progenitor, tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas, etc.

"B) GUARDIA Y CUSTODIA COMPARTIDA:

"La guarda y custodia compartida del hijo común de ambas partes.

"El reparto del tiempo de custodia será el siguiente: el hijo estará en compañía de su madre durante dos semanas consecutivas (de lunes a domingo) y las dos siguientes semanas en compañía del padre.

"Los miércoles de cada semana, el menor estará con el progenitor que no ostente la custodia.

"C) VACACIONES DEL MENOR:

"1.- Las vacaciones de verano. En cuanto a las vacaciones escolares de verano, las mismas serán repartidas por periodos alternos de igual duración entre los cónyuges, correspondiendo la elección del período en los años pares a la madre y en los años impares al padre.

"2.- Vacaciones de Navidad, se dividirán en dos periodos:

"I.- Desde el último día lectivo a la salida del colegio, hasta el día treinta de diciembre a las 20:30 horas.

"II.- Desde el día treinta de diciembre a las 20:30 horas, hasta las 20:30 horas del último día no lectivo.

"En caso de desacuerdo corresponderá en los años pares la elección del período a la madre y en los años impares al padre.



"3.- El periodo vacacional de Semana Santa comprendido desde el último día lectivo a la salida del colegio, hasta las 20:30 horas del último día no lectivo, se disfrutarán íntegramente por la madre en los años pares y por el padre en los años impares.

#### "D) PENSIÓN DE ALIMENTOS

"No existe pensión de alimentos debido a que la solicitud de custodia compartida implica que ambos progenitores satisfarán directamente los alimentos del menor en su propio domicilio.

"No obstante lo anterior, los gastos ordinarios obligatorios del menor serán sufragados por ambos progenitores de la siguiente forma:

"D.<sup>a</sup> Flora abonará el 60% de los gastos del menor ya que su nómina es un 44,61% más elevada que la del padre del menor D. Agustín. D. Agustín abonará el 40% de los gastos del menor ya que su nómina es un 44,61 inferior que la de la madre del menor D.<sup>a</sup> Flora.

"El reparto proporcional se corresponde con la diferencia "sustancial" existente entre ambos salarios de D.<sup>a</sup> Flora (23.411,76.- € al año) y D. Agustín (16.189,68.- € al año).

"El progenitor que hubiere adelantado el pago oportuno podrá reclamar al otro el pago del porcentaje que le corresponda, previa acreditación del gasto correspondiente.

#### "E) GASTOS EXTRAORDINARIOS.

"Los gastos extraordinarios serán sufragados al cincuenta por ciento por cada uno de los progenitores. Antes de realizar el gasto de que se trate, salvo en supuesto de urgente necesidad, el progenitor que se proponga realizarlo deberá haber obtenido previamente la autorización expresa del otro progenitor para realizarlo".

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Arganda del Rey dictó sentencia de fecha 6 de noviembre de 2019, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO como ESTIMO la demanda formulada por Dña. Flora representada por la Procuradora D.<sup>a</sup> María del Mar Rodríguez Gil y asistido de la letrada D.<sup>a</sup> Lucía López Macallón colegiada del ICAM n.º 76.754, contra don D. Agustín representado por la procuradora Dña. María del Mar Rodríguez Gil y asistida de la letrado. D. José Ramón Legazpi Buide colegiado del ICAM n.º 46.848, debo ESTABLECER y ESTABLEZCO como pensión por alimentos para Bernardino que ambos contribuyan en una cantidad de 1.000 €. Para cubrirlos, ordenando que se abra una cuenta a nombre de ambos en favor del hijo, administrada por el progenitor que realice los gastos en cada momento y en la que se domiciliaran todos los gastos relacionados con Bernardino y en la que ambos progenitores ingresen mensualmente la cantidad de 1000 €, los 5 primeros días de cada mes que se actualizará en con efectos al mes de enero con el incremento del IPC., que sufra dicho indicie que de resultar negativo, se establece un incremento del 3% que se abonara al 50% por ambos progenitores, en dicha cuenta también se domiciliaran los gastos en concepto de gastos ordinarios y extraordinarios que supongan al hijo, en el caso de que quede en descubierto por cualquier eventualidad los progenitores ingresarán como extra la cantidad que resulte del descubierto al 50%.

"Declarándose las costas del procedimiento de oficio debiendo afrontar cada una de las partes las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

5. Por la demandante se presentó escrito solicitando aclaración y rectificación de la anterior sentencia que fue resuelta mediante auto de 29 de junio de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

"Se COMPLETA el FALLO de la sentencia n.º 143/2019 de fecha 6 de noviembre de 2019 en los términos siguientes:

"Debo CONDENAR y CONDENO al abono de las cantidades establecidas en el presente fallo por las que debe contribuir en concepto de alimentos a favor de su hijo desde la interposición de la demanda, deduciéndose las cantidades que en dicho concepto y durante la sustanciación del mismo haya abonado debidamente acreditadas, con el fin de no incurrir en una doble imposición.

"Se acuerda RECTIFICAR la sentencia n.º 143/2019 de fecha 6 de noviembre de 2019, en los siguientes términos:

"En todas las partes de la sentencia en las que aparece que el procurador que representa a la parte actora es D.<sup>a</sup> **María** del Mar **Rodríguez** Gil, debe decir Don Javier Pérez-Castaño Rivas".

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

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Flora.



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 1331/2020 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 17 de enero de 2023, con el siguiente fallo:

"Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Flora contra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2019, complementada por el auto de fecha 29 de junio de 2020, del procedimiento verbal sobre relaciones paternofiliales n.º 89/18 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arganda del Rey debemos revocar dicha resolución en el sentido de fijar en 1.000 euros mensuales la cuantía de la pensión de alimentos con la que ha de contribuir D. Agustín para la manutención del hijo mayor de edad, que habrán de ingresarse mensualmente, en doce mensualidades y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la recurrente, quien no viene obligada a aportar cantidad alguna por este concepto, debiendo revisarse dicha suma anualmente con efectos del día uno de enero con arreglo a las variaciones que para el IPC señale el INE u organismo que le sustituya, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia revocada sin imponer a ninguna de las partes las costas procesales causadas en esta alzada".

3. D. Agustín presentó escrito solicitando aclaración y complemento de la anterior sentencia que fue denegada mediante auto de 13 de febrero de 2023.

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

1. D. Agustín interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución y, en concreto, por la existencia de error patente en la valoración de la prueba al analizar la situación relativa a los ingresos con los que el padre contribuye con pensión de alimentos del hijo.

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, de los arts. 209.3 y 218.2 de la LEC por la falta de motivación "que la pensión de alimentos habrá de efectuarse en la cuenta bancaria que al efecto designe la madre por tratarse de una prestación de un procedimiento en materia de familia".

"Tercero.- (Subsidiario del anterior motivo). Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución y, en concreto, por la existencia de error patente en la valoración de la prueba sobre el origen de los gastos del hijo mayor".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, de los arts. 93 párrafo 2.º en relación con los art. 142 y 148 párrafo 1.º del Código Civil, al fijar una pensión de alimentos con base en una circunstancia no incluida en los alimentos de una persona mayor de edad, oponiéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que predica un tratamiento jurídico diferente en materia de alimentos según que los hijos sean menores de edad o no.

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, de los arts. 93 párrafo primero en relación con el art. 92.8 ambos del CC, pues la pensión de alimentos acordada, pese a que entre los ingresos de ambos progenitores no se ha declarado que exista desproporción, se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, del art. 146 del CC, de conformidad con la jurisprudencia que lo interpreta, al ser una vulneración manifiesta del juicio de proporcionalidad, con omisión del razonamiento lógico que impone aquel precepto".

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 las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por Don Agustín presentó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 17 de



enero de 2023, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1331/2020, dimanante del procedimiento n.º 89/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arganda del Rey".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de enero de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Objeto del procedimiento y resumen de antecedentes relevantes*

La cuestión jurídica que se plantea versa sobre la obligación de alimentos del padre respecto de un hijo mayor de edad en un caso en el que, según se declara en la instancia, desde la crisis de la pareja, el hijo ha permanecido con la progenitora desde que tuvo lugar el cese de la convivencia "more uxorio".

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 3 de febrero de 2018, la Sra. Flora, madre de Bernardino, nacido el NUM000 de 2001, interpone contra quien fuera su pareja, el Sr. Agustín, demanda sobre regulación de relaciones paternofiliales.

En la vista del juicio verbal celebrada el 5 de noviembre de 2019, cuando Bernardino ya había alcanzado la mayoría de edad, la discusión se limitó a los alimentos a favor del hijo.

2. El juzgado dictó sentencia el 6 de noviembre de 2019 (aclarada y rectificada por auto de 29 de junio de 2020) por la que, literalmente, estableció "como pensión de alimentos para Bernardino que ambos contribuyan en una cantidad de 1 000 euros. Para cubrirlos, ordenando que se abra una cuenta a nombre de ambos en favor del hijo, administrada por el progenitor que realice los gastos en cada momento y en la que se domiciliarán todos los gastos relacionados con Bernardino y en la que ambos progenitores ingresen mensualmente la cantidad de 1 000 euros, ...".

Mediante auto de complemento se concretó que el abono de las cantidades debía hacerse desde la fecha de la demanda, con deducción de las cantidades que en concepto de alimentos se hubieran abonado durante la tramitación del procedimiento para no incurrir en una doble imposición.

3. La Sra. Flora interpuso recurso de apelación argumentando que Bernardino vivía de manera permanente con ella, aunque pasara días puntuales y esporádicos con el padre, que este había falseado su reducción de ingresos y que los gastos mensuales de Bernardino ascendían a 1 800 euros (estudios en universidad privada, baloncesto, seguro privado, alimentación, ropa, ocio, repercusión de gastos de habitación, agua, luz). Solicitaba que se mantuviera la obligación del padre de abonar 1 000 euros mensuales en concepto de alimentos y se revocara su obligación de abonarlos en atención a sus ingresos y en atención a que el hijo convivía con ella, y era ella quien asumía los gastos de vivienda, luz, agua y alimentación.

4. La Audiencia Provincial, por sentencia de 17 de enero de 2023 (auto de aclaración de 13 de febrero de 2023), estimó el recurso de apelación y declaró que el padre viene obligado a ingresar 1.000 euros mensuales en la cuenta que fije la madre, y la madre no viene obligada a aportar cantidad alguna.

5. El Sr. Agustín ha interpuesto recurso por infracción procesal y recurso de casación. El recurrente termina suplicando que se fije como máximo un importe de 500 euros a cargo de cada progenitor y, si con ello no resultara suficiente, que se abonen los gastos superiores al cincuenta por ciento por cada uno de ellos.

6. La Sra. Flora ha invocado causas de inadmisibilidad y se ha opuesto a los recursos.

Dado que las causas de inadmisibilidad se invocan de manera genérica y sin un contenido concreto relacionado con el caso, y el recurrente, con cita de los preceptos oportunos plantea como cuestión jurídica la aplicación de los criterios jurisprudenciales para fijar los alimentos a favor de los hijos mayores de edad, procede que analicemos los motivos de los recursos, con independencia del resultado de la decisión de la sala.

### Recurso extraordinario por infracción procesal

#### SEGUNDO.- *Primer motivo del recurso por infracción procesal*

1. *Planteamiento.* En el primer motivo el padre denuncia literalmente que la sentencia recurrida incurre en un "error patente en la valoración de la prueba al analizar la situación relativa a los ingresos con los que el padre contribuye" a la pensión de alimentos del hijo.



En su desarrollo identifica el error con la interpretación que hace la sentencia de segunda instancia de la sentencia de primera instancia. En efecto, el recurrente reprocha a la Audiencia Provincial que diga que mantiene la obligación del padre de pagar 1.000 euros mensuales porque considera que el juzgado realmente le condenó a pagar solo 500 euros mensuales, y entiende que ese error ha llevado a la Audiencia a adoptar la decisión que ha tomado. Según dice, nunca ha abonado 1.000 euros, sino 500 euros, y la demanda ejecutiva que interpuso contra la Sra. Flora en el juzgado el día 29 de junio de 2020 fue solo por 500 euros mensuales, que era lo que había ingresado él en la cuenta conjunta durante los meses transcurridos desde la sentencia del juzgado.

El motivo va a ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

**2. Decisión de la sala. Desestimación del motivo.** Con independencia de que lo que se denuncia no es sería un error en la valoración de la prueba, el tenor literal del fallo de la sentencia no establece una cuantía de 500 euros para cada progenitor, sino de 1.000 euros ("... ambos contribuyan en una cantidad de 1 000 euros. Para cubrirlos, ordenando que se abra una cuenta a nombre de ambos en favor del hijo, administrada por el progenitor que realice los gastos en cada momento y en la que se domiciliarán todos los gastos relacionados con Bernardino y en la que ambos progenitores ingresen mensualmente la cantidad de 1.000 euros, ..."). Esa cantidad es la que solicitó la madre en la demanda y está en la línea de los razonamientos que contiene en su fundamentación sobre los gastos que admite como acreditados y que vienen generados por conceptos consensuados por los padres antes de la crisis matrimonial (estudio del hijo en centro privado, club deportivo de baloncesto, seguro médico para la práctica de ese deporte, además de los gastos de alimentación, ropa, gas y luz). Frente a ello no es decisivo que el propio padre solo ingresara mensualmente la cantidad de 500 euros en la cuenta abierta.

Por lo demás, si frente al tenor literal del fallo de la sentencia de primera instancia el recurrente consideraba que era incongruente con el razonamiento de la sentencia, debió denunciarlo en la segunda instancia y, en cualquier caso, el que la sentencia de apelación declare que "mantiene" la cantidad de 1.000 euros para el padre se fundamentaría no solo en la interpretación de la sentencia del juzgado, sino en la propia valoración por la sentencia de apelación sobre la procedencia de fijar esa cantidad, dado que en su escrito de oposición a la apelación de la madre el padre ya se había referido a que el juzgado le había condenado a pagar 500 euros mensuales.

El motivo primero, por ello, se desestima.

### **TERCERO.- Segundo motivo del recurso por infracción procesal**

**1. Planteamiento.** En el segundo motivo el padre denuncia falta de motivación al fijar la obligación de pago en la cuenta que señale la madre, en lugar de seguir como fijó el juzgado ingresando el dinero en una cuenta a nombre de ambos. Según dice no se comprende si, puesto que la madre no lo solicitó, lo que pretenden los magistrados es que el padre no conozca los gastos.

El motivo va a ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

**2. Decisión de la sala. Desestimación del motivo.** Respecto del deber de motivación, es jurisprudencia constante de esta sala que la motivación debe permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, lo que implica la exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo su comprensión. Pero dicha exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella ( sentencias 294/2012, de 18 de mayo; 774/2014, de 12 de enero de 2015; y 484/2018, de 11 de septiembre). Solo una motivación ilógica o arbitraria, porque en la sentencia no se expresen o no se entiendan las razones por las que sientan las conclusiones del litigio o su fallo, podría ser revisada a través de este recurso.

Este no es el caso y por ello, si lo que se denuncia es falta de motivación, el motivo no puede estimarse, pues la sentencia expresa las razones por las que el dinero debe ingresarse en una cuenta designada por la madre, y otra cosa es que la solución pudiera ser otra y que la motivación no sea del gusto del recurrente.

En efecto, tras explicar que la norma aplicable para resolver la apelación es la contenida en el art. 93.II CC, por ser el hijo mayor de edad, carecer de ingresos y seguir viviendo con la madre, a quien se legitima por ello para reclamarlos, en el último párrafo del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida literalmente se fundamenta la decisión de que el padre ingrese la suma de alimentos que debe pagar en la cuenta que designe la madre. El argumento expreso es que ello es por cuanto se trata "de una prestación derivada de un procedimiento en materia de derecho de familia sin que sea factible que el beneficiario reciba la pensión



en una cuenta de su propia titularidad ya que tales ingresos se entenderían como meras liberalidades que no eximen del pago de los alimentos".

El motivo segundo, por ello, se desestima.

**CUARTO.-** *Tercer motivo del recurso por infracción procesal*

**1. Planteamiento.** En el tercer motivo, de manera subsidiaria del motivo anterior, el padre denuncia error patente en la valoración de la prueba sobre el origen de los gastos del hijo.

El motivo va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

**2. Decisión de la sala. Desestimación del motivo.** El recurrente realiza una serie de alegaciones heterogéneas que hacen difícil comprender qué relación guardan con el motivo al que se alude en el encabezamiento, y más bien cabe concluir que no guardan ninguna.

En efecto, en el desarrollo del motivo se realizan una serie de consideraciones variadas referidas no solo a que los gastos aportados por la madre no están claros, o que no se conocen los gastos porque la madre no los paga a través de la cuenta abierta al efecto, o a que la Audiencia no sabe a ciencia cierta la cuantía de los gastos, sino que también se mencionan otros asuntos, como que el hijo en el momento presente estaría trabajando (aunque no se dice ni desde cuándo ni se aporta ningún dato que permitiría, en su caso, extinguir la obligación de alimentos, pero no declarar su improcedencia desde que se solicitó), o que la Audiencia le impone al recurrente una obligación de alimentos de 1 000 euros mensuales con el argumento de que la disminución de solvencia se paliará cuando reciba el total de jubilación, a pesar de que la sentencia del juzgado declara que entre la pensión de jubilación que tiene reconocida en un 50% y la estipulada por él como nómina, suma la cantidad mensual de 1.249 euros.

Sobre esto último debemos observar que, realmente, el juzgado, que también fijó a cargo del padre el pago de una pensión de 1.000 euros, tuvo en cuenta expresamente que los ingresos del padre no se limitaban a lo declarado por él, y que tal cantidad se alcanzaba por el sueldo que el propio padre, como administrador único de la sociedad, se había fijado, cantidad calificada por el juzgado como "ridícula", aceptando el argumento de la madre de que el sueldo que percibía pasó a ser la mitad del que cobraba con anterioridad, a pesar de que realizaba el mismo trabajo, casualmente, a partir de marzo de 2018, cuando la demanda que da lugar a este procedimiento se presentó en febrero de ese año. Y a ello une la Audiencia la consideración de que "la disminución de la solvencia económica que dice haberse producido se paliará cuando reciba el total de la prestación de jubilación que actualmente asciende a la mitad, esto es, 643 euros mensuales en 14 pagas, y habida cuenta de los beneficios que necesariamente le ha de reportar, además del salario que se ha asignado, la explotación de la empresa de la que es propietario".

En todo caso, si centramos la atención exclusivamente en lo que guarda relación con los gastos del hijo y prescindimos de los demás asuntos que se mezclan indebidamente en el motivo, debemos observar que tampoco se denuncia un error patente susceptible de ser estimado como infracción procesal en este recurso extraordinario.

Como hemos declarado reiteradamente, el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurran, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

La sentencia recurrida, aun admitiendo que pudieran estar exagerados los gastos, da por buena la relación de gastos y su cuantía, según el desglose aportado por la madre, y toma en consideración que esos gastos están en correlación con el nivel de vida que los padres proporcionaban al hijo durante la convivencia y con su nivel económico y patrimonial. Esta valoración de la sentencia podrá ser cuestionada jurídicamente en el sentido de si es razonable que los padres continúen manteniendo, y por cuánto tiempo, un determinado nivel de vida a sus hijos, pero no cabe establecer que muestre un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y que resulte manifiestamente



arbitraria o ilógica. El recurrente, por lo demás, no impugna algún gasto concreto para evidenciar que no se corresponde con la realidad o que no se trate de un gasto del hijo.

El motivo tercero, por ello, se desestima.

### Recurso de casación

#### QUINTO.- *Primer motivo del recurso de casación*

**1. Planteamiento.** En el primer motivo del recurso de casación el padre denuncia la infracción de los arts. 93.II, 148 y 149.I CC porque la sentencia recurrida habría fijado los alimentos a favor de un hijo mayor de edad, según dice literalmente, "con base en una circunstancia no incluida en los alimentos de una persona mayor de edad", en contra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece un tratamiento jurídico diferente en materia de alimentos según que los hijos sean menores o mayores de edad.

Sin concretar cuál sería la concreta "circunstancia" que tiene en cuenta indebidamente la sentencia recurrida, en el desarrollo del motivo se alega de manera acumulada: que el hijo ha alcanzado la mayoría de edad, está en el último curso de sus estudios y está trabajando; que la sentencia contempla que el hijo vive con la madre, cuando para los hijos mayores, debe tenerse en cuenta que pueden elegir libremente su residencia, y vivir tanto con la madre como con el padre (añade que lo cierto es que el hijo vive el mismo tiempo con uno que con otro); que no hay dedicación habitual al hijo; que los alimentos se limitan a lo indispensable para subsistir y se han incluido unos conceptos no incluidos en los conceptos de sustento, habitación, vestido, asistencia médica; que no se han ponderado las circunstancias económicas del padre, que según el juzgado gana 1 249 euros y se le impone una pensión de alimentos de 1 000 euros mensuales.

El motivo va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

**2. Decisión de la sala. Desestimación del motivo.** Se mezclan en el desarrollo del motivo asuntos diferentes al que se introduce en el encabezamiento, lo que dificulta comprender cuál es exactamente la fundamentación del recurso, más allá de la queja de que la cuantía de la obligación de pago de alimentos que se impone al recurrente le parece muy elevada. Por otra parte, se introducen afirmaciones como frases sueltas que no se compadecen con los hechos acreditados en la instancia, como que el hijo vive indistintamente con uno y otro progenitor, tal y como ha venido manteniendo el padre desde la primera instancia, cuando las dos sentencias de instancia consideran probado que, desde la separación, producida cuando era menor, el hijo ha venido conviviendo con la madre, acogiendo las manifestaciones de esta en el sentido de que desde la adjudicación del que fuera domicilio común al padre, madre e hijo se fueron a vivir juntos a otro domicilio.

Por lo que se refiere a las referencias que se hacen en el desarrollo del motivo al régimen de alimentos cuando los hijos son mayores y al reproche que hace la sentencia a que la sentencia recurrida ha aplicado criterios propios de los alimentos a favor de hijos menores debemos decir lo siguiente. La fundamentación del motivo se basa en buena medida en que el hijo no convive con la madre, pero no es eso lo que se declara como acreditado en la instancia, sin que el recurrente lo haya desvirtuado en casación. En palabras de la sentencia recurrida: "En base a la anterior doctrina jurisprudencial y determinándose en la sentencia que el hijo sigue viviendo en la casa de la madre y pasa días en la casa del padre, ha de entenderse que ha permanecido junto a la progenitora desde que tuvo lugar el cese de la convivencia "more uxorio" de las partes, acaecida en 2017, ya que ningún dato apunta a que en dicho momento se trasladara a residir con el padre o que en la actualidad comparta con ambos progenitores la estancia. Por ello, dada la previsión del art. 93, párrafo segundo del Código Civil y siendo la convivencia en el domicilio de la madre la expresión de la causa sustitutoria que le permite dirigir la acción frente al padre, será éste quien venga obligado a dar alimentos".

El art. 93.II CC y la jurisprudencia de esta sala exigen para reconocer la legitimación de un progenitor en orden a reclamar alimentos para hijos mayores de edad, que convivan con dicho progenitor y que sea el mismo progenitor quien los perciba y administre ( sentencias 411/2000, de 24 abril, 156/2017, de 7 de marzo). Como explica la sentencia 291/2020, de 12 de junio, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma solo se excluye de la posibilidad de que el progenitor solicite alimentos para el hijo mayor de edad en los casos en que el mismo viva de forma independiente de la familia. Es la ruptura de la convivencia de los progenitores la que determina que el progenitor obligado -en este caso el padre- no haga frente directamente a sus gastos de mantenimiento, lo que implica la necesidad de la pensión, sin necesidad de obligar al hijo a formular por sí una demanda de petición de alimentos de conformidad con lo dispuesto en el art. 142 y ss. CC.

De manera genérica el recurrente alega que se han incluido gastos que van más allá de lo imprescindible, aunque no concreta a cuáles se refiere y se centra tanto en su capacidad económica, en que el hijo no convive con la madre y que ha empezado a trabajar (sobre esto último, que afectaría en su caso a la extinción de alimentos a partir del momento en que el hijo hubiera adquirido independencia económica no se concreta



ni se acredita nada, al no haberse intentado la vía del art. 752 LEC, por lo que debemos estar a los hechos acreditados en la instancia).

La falta de precisión del motivo conduciría por sí sola a su desestimación. Con todo añadiremos que, el recurrente, que no alega desidia ni falta de aplicación del hijo en sus estudios, se fija en el primer párrafo del art. 142 CC (que entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica) pero prescinde de que, conforme al párrafo segundo de este mismo artículo, los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista aun después de ser mayor de edad cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

En el caso debemos partir de que el recurrente no ha impugnado eficazmente la cuantía de gastos aportados por la madre y aceptados en la instancia, ni ha impugnado los ingresos de la madre que se han tomado en consideración en la instancia. La sentencia de la Audiencia parte de la aplicación del art. 93.II CC y parte de que el hijo, que carece de ingresos económicos, desde la separación, producida cuando era menor, convive en casa de la madre, aunque pase días con el padre. A partir de esos datos, la Audiencia pondera que la dedicación habitual en la vivienda familiar puede equipararse a la prestación de alimentos y realiza un juicio de proporcionalidad con los ingresos del padre. La manera de razonar de la Audiencia, al confirmar el criterio del juzgado, que apreció que el sueldo que se fijó el padre inmediatamente después de la crisis de la pareja y la presentación de la demanda de medidas paternofiliales en la empresa de la que es gerente y administrador único era ridícula, no resulta arbitraria y, como recuerda la sentencia 573/2020, de 4 de noviembre, con cita de la sentencia 30/2019, de 17 de enero, el juicio de proporcionalidad en la fijación del "quantum" de pensiones alimenticias por el tribunal de instancia debe ser respetado, a salvo que resulte arbitrario o ajeno a todo canon de razonabilidad, lo que no es el caso de autos.

Por lo demás, los hechos sobre los que deciden las sentencias que cita el recurrente, referidas a alimentos de hijos mayores de edad, nada tienen que ver con este caso. Así, en la sentencia 661/2015, de 2 de diciembre, se aplica el art. 152.2 CC conforme al cual cesa la obligación de dar alimentos "cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia", lo que entiende sucede en el caso, en el que el mínimo vital del hijo se enfrenta al de su padre prácticamente insolvente, que no puede prestar los alimentos. En la sentencia 55/2015, de 12 de febrero, admitiendo que para la fijación de alimentos de hijos mayores son relevantes las dificultades económicas que atraviese el progenitor obligado a la hora de apreciar la necesaria proporcionalidad a que se refiere el art. 146 CC, considera que en el caso la sentencia recurrida ha valorado las circunstancias concurrentes y, en particular, que la situación de desempleo del padre no comportaba carencia total de ingresos.

En definitiva, en este caso, partiendo de los hechos acreditados en la instancia, las alegaciones del recurrente acerca de que los hijos mayores de edad tienen libertad para residir con uno u otro progenitor o que los alimentos se reducen a lo indispensable, en los términos en los que se plantean, no permiten estimar el motivo.

El motivo primero del recurso de casación, por ello, se desestima.

#### **SEXTO.** *Segundo motivo del recurso de casación*

**1. Planteamiento.** En el segundo motivo el padre denuncia la infracción del art. 93.I CC en relación con el art. 92.8 CC, de manera contraria a la doctrina de la sala.

Entiende el recurrente que la sentencia recurrida fija la pensión a cargo del padre a pesar de que no hay custodia, por lo que según la jurisprudencia cada progenitor, con sus ingresos propios, debe atender directamente a los alimentos cuando tenga al hijo consigo.

Cita al efecto la jurisprudencia de la sala en caso de custodia compartida de hijos menores y razona que cada progenitor debe asumir los gastos del hijo cuando conviva con él, salvo que uno de ellos carezca de ingresos o existe una diferencia sustancial o desproporcionada entre los ingresos de ambos, lo que la sentencia recurrida no ha considerado como acreditado

Considera que la sentencia de apelación no declara como probado que exista una diferencia desproporcional o sustancial entre los ingresos de ambos progenitores.

El motivo va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

**2. Decisión de la sala. Desestimación del motivo.** El motivo se desestima porque, como hemos venido reiterando, el recurrente prescinde de que la sentencia recurrida parte de que desde el cese de la convivencia "more uxorio" de la pareja el hijo convive con la madre, y expresamente afirma que en la actualidad ningún dato apunta a que comparta la estancia con el padre. De ahí la afirmación de la legitimación de la madre para exigir alimentos al padre conforme al art. 93.II CC y la improcedencia de aplicar la jurisprudencia sobre custodia compartida en caso de hijos menores. En todo caso, y por lo que se refiere al juicio de proporcionalidad, como



hemos explicado al resolver el motivo anterior, la sentencia recurrida no cuestiona los ingresos de la madre que fueron tenidos en cuenta por la sentencia de primera instancia, y si suprime la obligación de la madre de abonar alimentos en metálico es porque considera que los presta mediante la convivencia con el hijo y lo que ello comporta.

Por ello, el motivo segundo del recurso de casación se desestima.

#### **SÉPTIMO.-** *Tercer motivo del recurso de casación*

**1. Planteamiento.** En el tercer motivo el padre denuncia la infracción del art. 146 CC, por existir una vulneración manifiesta del juicio de proporcionalidad y omitir todo razonamiento lógico como exige el precepto.

En su desarrollo señala que "en el presente caso, la infracción del juicio de proporcionalidad, así como la inexistencia de un razonamiento lógico al efecto, se evidencia con claridad en dos circunstancias: lo que gana el padre y lo que gana la madre según el Juzgador. La Sentencia de 1ª Instancia estableció: "...Si bien es cierto que ha resultado acreditado los ingresos del padre a quien se le pide que contribuya a los gastos que tiene su hijo por su condición de pensionista en la actualidad jubilación que tiene reconocida en un 50% por la que percibe dicha parte una cantidad y otra estipulada por él como nómina, la cantidad de 649.-€. Jubilación por la Seguridad Social y la nómina entre los dos pagadores percibe una cantidad mensual de 1.249 €..., "Y por la cantidad que gana la progenitora (Dª. Flora ), que es a través de una nómina de 1.672.-€ en 14 pagas".

El motivo va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

**2. Decisión de la sala. Desestimación del motivo.** La desestimación de este motivo resulta de lo que ya hemos venido reiterando a lo largo de esta sentencia.

El recurrente prescinde de que la sentencia recurrida parte de que el hijo convive con la madre y, respecto de los ingresos del padre, tanto la sentencia recurrida como la de primera instancia (de la que, interesadamente, en este motivo, el recurrente solo transcribe una parte, suprimiendo los datos referidos a las declaraciones de la renta y las nóminas anteriores a la presentación de la demanda por la madre) valoran que el sueldo que se fijó el propio padre en la sociedad de la que era único administrador después de la separación era, en palabras de la sentencia de primera instancia, ridículo, apuntando sin dudas a que su reducción obedecía a la creación de una apariencia de reducción de ingresos ante la reclamación de alimentos. Expresamente, la sentencia recurrida contiene un razonamiento lógico, cuando dice que "Trasladadas las anteriores consideraciones al supuesto de autos y llevando a cabo el juicio de proporcionalidad del art. 146 del Código Civil, que señala que la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, ha de mantenerse la aportación del padre en los 1 000 euros mensuales señalados en la sentencia, dado que la disminución de la solvencia económica que dice haberse producido se paliará cuando reciba el total de la prestación de jubilación que actualmente asciende a la mitad, esto es, 643 euros mensuales en 14 pagas, y habida cuenta de los beneficios que necesariamente le ha de reportar, además del salario que se ha asignado, la explotación de la empresa de la que es propietario".

El motivo tercero del recurso de casación, por ello, se desestima.

#### **OCTAVO.-** *Costas*

La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación determina que se impongan las costas al recurrente.

### **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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Agustín contra la sentencia dictada, con fecha 17 de enero de 2023, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22.ª), en el rollo de apelación n.º 1331/2020, dimanante del procedimiento n.º 89/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arganda del Rey.

**2.º-** Imponer al recurrente las costas devengadas por ambos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

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.